



AS HIPÓTESES DE RESCISÃO CONTRATUAL POR FORÇA MAIOR E FATO DO PRÍNCIPE EM RAZÃO DA PANDEMIA DA COVID-19

Pedro Gabriel de Melo Ruiz¹

Victoria Magnani de Oliveira Nogueira²

Resumo: Diante do contexto de pandemia vivenciado atualmente, bem como da alteração substancial na situação econômico-financeira de diversos empregadores decorrente dos impactos da Covid-19, uma leva de rescisões de contratos de trabalho vem sendo justificada por meio dos institutos da força maior e do fato do príncipe. O presente artigo teve como objetivo analisar a possibilidade de aplicação prática das hipóteses de força maior e fato do príncipe como justificativa às rescisões contratuais promovidas durante o período de pandemia ocasionado pelo vírus Sars-Cov-2 (coronavírus). Destacaram-se, como principais conclusões, a inaplicabilidade do instituto do fato do príncipe como justificativa para rescisão contratual no contexto da pandemia de Covid-19, e, quanto ao instituto da força maior, concluiu-se que a sua aplicação indistinta gera uma série de riscos relacionados à violação da garantia constitucional da relação de emprego, protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, garantia esta que deve ser assegurada mesmo durante o momento atípico decorrente da pandemia da Covid-19.

337

Palavras-chave: Covid-19. Relações de Trabalho. Rescisão contratual. Força maior. Fato do príncipe.

1 INTRODUÇÃO

Diante do contexto de pandemia vivenciado atualmente, bem como da alteração substancial na situação econômico-financeira de diversos

1 Pós-graduando em Direito Previdenciário no CESUSC – Florianópolis/SC. Membro do Grupo de Pesquisa em Meio Ambiente, Trabalho e Sustentabilidade – GP METAS/UFSC. Advogado. contato@meloruiz.com.br.

2 Graduada em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Bolsista voluntária do Programa Institucional de Iniciação Científica – PIBIC/UFSC no campo do Direito Ambiental do Trabalho. Membro do Grupo de Pesquisa em Meio Ambiente, Trabalho e Sustentabilidade – GP METAS/UFSC. vicmagnani2010@gmail.com.

empregadores decorrente dos impactos da Covid-19, uma leva de rescisões de contratos de trabalho vem sendo justificada por meio dos institutos da força maior e do fato do príncipe. Essa aplicação demonstrou ser, por vezes, revestida de atecnicidade e imperícia, caracterizando franca violação dos direitos e das garantias dos trabalhadores, que foram privados do pagamento das verbas rescisórias devidas em virtude da extinção contratual.

Tendo em vista o cenário de controvérsias que circunda a caracterização e aplicação dos dois institutos, bem como da ausência de consenso acerca da possibilidade, ou não, de justificar eventual rescisão de contrato de trabalho no atual cenário pandêmico, com fundamento nos arts. 486, 501 e 502 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), buscou-se trazer uma sistematização dos requisitos definidores de uma e outra situação, bem como dos reflexos práticos que uma dispensa por força maior ou fato do príncipe pode ocasionar.

Nesse sentido, o objetivo principal do presente artigo é o de analisar se o permissivo aventado pelo art. 1º, parágrafo único, da Medida Provisória (MPV) nº 927/2020, que estabelecia a calamidade pública como hipótese de força maior para fins trabalhistas, bem como o fato do príncipe, definido no art. 486 da CLT, podem ser aplicados como justificativa às rescisões contratuais durante o período de pandemia e quais seriam os eventuais reflexos de sua aplicação.

Acerca da MPV nº 927/2020, cumpre ressaltar que esta teve sua aplicabilidade suspensa em virtude de sua caducidade, uma vez que expirou em 19 de julho de 2020 o prazo de vigência da referida Medida. Destaca-se, contudo, que a discussão em torno da possibilidade de rescindir contratos com base no instituto da força maior transcende o texto da normativa, visto que, antes mesmo de sua edição, já havia discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a configuração da pandemia de Covid-19 enquanto hipótese de força maior. Ademais, a discussão trazida no presente artigo permanece pertinente pois, quando silente ou lacunosa a lei, ganha espaço a hermenêutica jurídica.

2 A FORÇA MAIOR COMO HIPÓTESE DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E OS RISCOS DE SUA APLICAÇÃO INDISTINTA NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19

Acerca do instituto da força maior, tem-se que o estado de calamidade decorrente da pandemia da Covid-19 foi equiparado, por meio da edição da MPV 927, à hipótese de força maior, conforme se depreende do art. 1º, parágrafo único do texto normativo. Ainda que posteriormente a referida Medida tenha perdido sua eficácia, a discussão em torno do instituto permanece, visto que a definição desta depende, eminentemente, da interpretação do caso concreto.

A força maior, definida no art. 501 da CLT como “todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”, constitui-se como hipótese de extinção contratual ocasionada por fatores tidos como excepcionais, que independem da conduta das partes (DELGADO, 2019). Dessa maneira, cumpre destacar que a imprevidência do empregador tem o condão de excluir a razão de força maior, nos termos do § 1º do art. 501 da CLT, além de não serem aplicados os reflexos decorrentes do instituto da força maior aos acontecimentos que não logrem afetar substancialmente a situação econômico-financeira da empresa (art. 501, § 2º).

339

Especificamente no que tange à rescisão contratual decorrente de motivo de força maior, a CLT dispõe, no seu artigo 502, que:

Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

I - sendo estável, nos termos dos arts. 477 e 478;

II - não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa;

III - havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade.

Cumpre ressaltar que a sistemática indenizatória celetista sofreu grandes modificações com o advento da Constituição Federal de 1988,

alterando substancialmente a aplicação dos institutos mencionados. Isso porque, conforme o Texto Constitucional, o sistema indenizatório do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) passou a ser obrigatório, o que ocasionou uma série de controvérsias oriundas da coexistência dos dois sistemas (o previsto nos arts. 477 a 479 da CLT e o sistema baseado na Lei Federal nº 8.036/90).

Nesse sentido, destaca-se que a Súmula nº 98 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) atesta a equivalência jurídica dos dois sistemas, bem como sua compatibilidade, prevendo, ainda, que a estabilidade decenal disposta no art. 492 da CLT seria incompatível com o sistema indenizatório do FGTS, uma vez que renunciada no momento da opção por este último sistema, como segue:

**FGTS. INDENIZAÇÃO. EQUIVALÊNCIA.
COMPATIBILIDADE** (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 299 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças. (ex-Súmula nº 98 - RA 57/1980, DJ 06.06.1980)

II - A estabilidade contratual ou a derivada de regulamento de empresa são compatíveis com o regime do FGTS. Diversamente ocorre com a estabilidade legal (decenal, art. 492 da CLT), que é renunciada com a opção pelo FGTS. (ex-OJ nº 299 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003).

A Súmula em questão permite concluir, portanto, que houve a eliminação do antigo sistema indenizatório e de estabilidade celetista, devido à não recepção dessa sistemática pela Constituição Federal de 1988, sem prejuízo, contudo, das situações jurídicas já consolidadas, cuja proteção é assegurada (DELGADO, 2019).

Logo, é possível deduzir que a redução da indenização prevista nos incisos do art. 502 da CLT equivale, dentro da sistemática atual, ao percentual rescisório pago sobre os depósitos contratuais do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Nos termos do art. 18, §§ 1º e 2º, da Lei Federal nº 8.036/90, que dispõe sobre o regime do FGTS, quando a dispensa ocorrer por força maior a multa indenizatória decai de 40% (quarenta por cento) para 20% (vinte por cento) sobre o valor total

dos depósitos realizados na conta vinculada do FGTS durante a vigência do contrato de trabalho.

Por sua vez, dentre os reflexos decorrentes de rescisão contratual motivada por força maior, cumpre analisar a possibilidade de percepção do benefício de seguro-desemprego. Isso porque, de acordo com o comando contido no *caput* do art. 3º da Lei Federal nº 7.998/90, que regula o Programa do Seguro-Desemprego, será concedido o benefício ao trabalhador **dispensado sem justa causa** que comprove, dentre outros requisitos, a percepção de salário nos moldes do inciso I do artigo em questão, a ausência de renda própria suficiente à sua manutenção e de sua família, bem como não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada ou de auxílio-desemprego.

Assim, no contexto da pandemia da Covid-19, em um primeiro momento parece que a rescisão contratual fundada em motivo de força maior geraria três efeitos principais, sendo eles: a) a perda do direito à concessão do seguro-desemprego, visto que a força maior não se constitui como hipótese de dispensa sem justa causa, conforme exigido pelo art. 3º da Lei Federal nº 7.998/90; b) a redução da indenização do FGTS de 40% (quarenta por cento) para 20% (vinte por cento); e c) a perda do direito ao aviso-prévio indenizado, uma vez que se trata de situação imprevisível e inevitável, da qual foi vítima não apenas o trabalhador, mas, também, a empresa.

Quanto à primeira situação, qual seja, a da possibilidade de percepção do benefício do seguro-desemprego, tem-se que a controvérsia é apenas aparente, uma vez que a própria Constituição Federal estabelece, no seu art. 7º, II, que o seguro-desemprego se constitui como direito social do trabalhador em caso de desemprego involuntário, não se fazendo qualquer distinção entre a involuntariedade decorrente de dispensa sem justa causa ou aquela decorrente de motivo de força maior.

Logo, conclui-se que seria incompatível com a própria finalidade da Lei Federal nº 7.998/90, qual seja, a de prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado, uma eventual vedação ao acesso do benefício do seguro-desemprego ao empregado dispensado por força maior. Assim, notadamente, tendo em vista os princípios da proteção e da norma mais favorável, orientadores da perspectiva justralhista, não

há óbice à percepção do benefício em questão também para o caso de rescisão contratual motivada por força maior, não sendo possível reduzir sua aplicação apenas aos casos em que há rescisão sem justa causa.

No que tange à redução da indenização rescisória, superada a questão da substituição do sistema indenizatório celetista baseado nos arts. 477 a 479 pelo sistema indenizatório do FGTS, regulamentado pela Lei nº 8.036/90, cabe destacar que o art. 502, que trata especificamente da força maior enquanto motivo de rescisão de contrato de trabalho, estabelece, já no seu *caput*, requisito essencial para viabilizar sua aplicação: o motivo de força maior que determine a **extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos** em que trabalhe o empregado.

Cumprir fazer, aqui, um parêntese: apesar da redação do art. 502 condicionar a hipótese de força maior à extinção da empresa ou de um de seus estabelecimentos, tem-se que, devido ao amplo processo de setorização decorrente do modelo de produção globalizado, não é aconselhável uma interpretação *ipsis litteris* do dispositivo em questão.

342

Explica-se: devido ao fenômeno crescente de setorização das empresas, o que implica divisão dessas em unidades quase que autônomas (os “setores”), condicionar a aplicação da força maior à extinção da empresa de forma integral, ou mesmo de um estabelecimento inteiro, seria medida contraproducente, uma vez que tal restrição não corresponde à realidade atual. Isso porque, em verdade, é muito mais plausível a extinção de um único setor produtivo, em decorrência de episódio de força maior do que a completa extinção da empresa em questão. Dessa forma, recomenda-se uma interpretação mais ampla do art. 502 da CLT, que abranja também, para caracterização da força maior, a noção de “extinção do setor produtivo” no qual laborava o empregado.

Feita essa rápida digressão, sob essa perspectiva, se o motivo de força maior for suficiente para ocasionar a extinção da empresa ou de um de seus setores, caberá a aplicação do art. 18, § 2º, da Lei Federal nº 8.036/90, segundo o qual, quando ocorrer despedida decorrente de força maior, o empregador deverá depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS importância igual a 20% (vinte por cento) do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em oposição aos 40%

(quarenta por cento) exigidos para a rescisão sem justa causa.

O aviso-prévio indenizado, por sua vez, possui natureza jurídica de uma indenização substitutiva pelo descumprimento da obrigação de concessão do período desse aviso, cuja função é a de evitar rescisões abruptas, não possuindo, assim, natureza salarial (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019). Tendo em vista que se trata de uma indenização que decorre de rescisão contratual, no caso específico da rescisão de contrato de trabalho motivada por força maior, parece-nos que seria caso de aplicação do sistema indenizatório regulado pelo art. 502 da CLT e art. 18, § 2º, da Lei Federal nº 8.036/90, segundo o qual a indenização rescisória decorrente de força maior seria reduzida pela metade.

Isso porque, apesar da imprevisibilidade da situação não vitimar somente o trabalhador, mas também a empresa, não se entende razoável privar o empregado do direito ao aviso-prévio indenizado, uma vez que este subsiste inclusive na hipótese de culpa recíproca, ainda que reduzido à metade, nos termos do art. 484 da CLT e da Súmula nº 14 do Tribunal Superior do Trabalho. Logo, não seria coerente que a força maior fosse mais prejudicial ao trabalhador do que um cometimento de falta grave por parte desse, como o que ocorre na hipótese de culpa recíproca (FRANCO FILHO; MARANHÃO, 2020).

Do mesmo modo não seria justificável, sob o ponto de vista do cenário de calamidade atual, que o aviso prévio fosse indenizado de forma integral, uma vez que a empresa foi igualmente vítima das circunstâncias, também fazendo jus à medida protetiva que salvaguarde seus direitos. Assim, a solução mais adequada parece ser a do cabimento do aviso prévio indenizado, reduzido, porém, à metade.

Portanto, em caso de extinção da empresa, requisito inafastável para aplicação do art. 502 da CLT, conclui-se que: a) é possível a percepção do benefício do seguro-desemprego para o caso de rescisão do contrato de trabalho motivada por força maior, b) se o contrato for rescindido com base na força maior, deverá o empregador depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS importância igual a 20% (vinte por cento) do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, a título de indenização rescisória; e c) é cabível o aviso-prévio

indenizado para rescisão fundada em força maior, contudo este será reduzido à metade.

Por outro lado, **caso não haja a extinção da empresa**, o entendimento aplicável parece se aproximar muito mais da solução proposta pela Medida Provisória nº 936/2020, posteriormente convertida na Lei nº 14.020/2020, do que de uma eventual rescisão do contrato de trabalho motivada por força maior, ainda que se considere, no caso concreto, o estado de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 como, hipótese de força maior.

Isso porque a Lei nº 14.020/2020 regula as possibilidades de redução proporcional da jornada de trabalho e de salário, bem como de suspensão temporária do contrato de trabalho durante o período de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus, o que vai ao encontro tanto da garantia constitucional da relação de emprego protegida contra despedida arbitrária (art. 7º, I, da Constituição Federal) quanto do princípio da continuidade da relação de emprego.

344

Sob a ótica do princípio da continuidade da relação de emprego, que visa à manutenção do vínculo empregatício com vistas a assegurar melhores condições de pactuação e gerenciamento da força de trabalho, extrai-se que a extinção contratual transcende o mero interesse individual das partes, em vista de seus impactos sociais mais amplos (DELGADO, 2019). Frise-se: o desemprego é prejudicial para toda a sociedade, uma vez que seus reflexos negativos impactam nas mais diversas áreas da coletividade, motivo pelo qual a preservação da relação de emprego traduz-se em verdadeiro interesse comum.

Dessa forma, a aplicação do instituto da força maior como motivo para rescisão do contrato de trabalho no contexto da pandemia da Covid-19 deve ser feita com extrema cautela, observando-se no caso concreto todos os requisitos atinentes à sua caracterização, notadamente a exigência inafastável de extinção da empresa ou de um de seus estabelecimentos, sob pena de desvirtuar-se a própria finalidade justralhista de proteção do empregado, parte hipossuficiente da relação de trabalho.

Ressalta-se que o princípio da proteção deve conduzir toda a interpretação do Direito do Trabalho, uma vez que se constitui como o

princípio cardeal desse ramo jurídico, influenciando em toda a sua estrutura. Nesse sentido, tem-se que o princípio protetor abrange, essencialmente, todos os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho (DELGADO, 2019), motivo pelo qual os agentes econômicos, políticos e jurídicos devem orientar-se, em sua atuação, pela perspectiva da proteção à parte vulnerável da relação empregatícia.

Ademais, a aplicação indistinta do instituto da força maior como justificativa para rescisão do contrato de trabalho no contexto de pandemia viola frontalmente a garantia constitucional da relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, garantia esta que deve ser assegurada mesmo durante o momento atípico que se coloca, visto que o empregado não pode ser prejudicado por fatos alheios à sua conduta, sobretudo em um cenário tão calamitoso quanto o decorrente da pandemia da Covid-19.

3 O FATO DO PRÍNCIPE NO DIREITO DO TRABALHO: APLICABILIDADE E ADEQUAÇÃO À PANDEMIA DA COVID-19

345

Outro instituto tornado relevante em função da situação atual é o *factum principis*, ou fato do príncipe. No âmbito trabalhista, o fato do príncipe faz alusão a uma situação excepcional disposta no art. 486 da CLT, na qual há

paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

Este dispositivo ganhou destaque como solução jurídica para desoneração de empresas sem prejuízo dos trabalhadores, especialmente pela fala do Presidente da República em 27 de março de 2020, ao dizer que “tem um artigo na CLT que diz que todo empresário, comerciante, etc. que for obrigado a fechar o seu estabelecimento por decisão do respectivo chefe do executivo, os encargos trabalhistas quem paga é o governador e o

prefeito³. Dessa maneira, estariam garantidas as verbas rescisórias sem custo algum para os empregadores.

Antes mesmo dessa manifestação, a comunidade trabalhista já discutia a aplicabilidade do fato do príncipe durante a pandemia do coronavírus. O instituto é uma espécie do gênero força maior, sendo especialmente relevante na seara administrativa, havendo valiosas contribuições deste ramo jurídico para sua conceituação. De forma sintética, de acordo com a doutrina majoritária (DI PIETRO, 2013, p. 261-263), os contratos administrativos se diferem dos contratos de direito privado por uma série de características; uma delas a

presença de **cláusulas exorbitantes do direito comum** [...] e cuja finalidade é a de assegurar a posição de supremacia da Administração em relação ao particular; assim são as cláusulas que asseguram o poder de alteração unilateral do contrato, a sua rescisão unilateral antes do prazo, a imposição de penalidades administrativas, e tantas outras analisadas além.

346

As cláusulas exorbitantes determinam o contrato administrativo como **mutável**, podendo ser alterado pela administração pública diante de algumas condições, em função do interesse público. O contratado, por sua vez, possui o direito **à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro** do contrato, permitindo uma ampla gama de alterações do contrato em seu decurso, com a devida harmonização.

Portanto, é de extrema relevância para a teoria administrativista a determinação dos riscos enfrentados pelo particular ao contratar com a administração, de maneira a indicar a parte que deverá suportar o ônus da alteração da relação contratual. Destacam-se três áleas, ou riscos: (i) álea ordinária ou empresarial, risco previsível e comum dos negócios, suportados pelo particular, (ii) álea extraordinária administrativa, decorrente do poder de alteração unilateral, do fato do príncipe, e do fato da administração, todos suportados pela administração, e (iii) álea extraordinária econômica, abrangendo circunstâncias externas, excepcionais, imprevisíveis, distinta da

3 Reproduzido da reportagem “Encorajadas por fala de Bolsonaro, empresas tentam demitir sem pagar rescisão”, da CNN BRASIL, publicada em 22 maio 2020. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/business/2020/05/22/encorajadas-por-fala-de-bolsonaro-empresas-tentam-demitir-sem-pagar-rescisao>>. Acesso em: 22 jun. 2020.

força maior⁴, suportado em geral pela administração (Ibidem, p. 285-295).

Finalmente, podemos conceituar o fato do príncipe: trata-se de “medidas de ordem geral, não relacionadas diretamente com o contrato, mas que nele repercutem, provocando desequilíbrio econômico-financeiro em detrimento do contratado” (Ibidem, p. 289).

À primeira vista, na seara administrativa, a atual pandemia em função do coronavírus preencheria todos os requisitos, configurando assim o *factum principis*. Porém, é necessário proceder à análise qualitativa dos efeitos do ato administrativo: estes devem incidir de forma direta, pois deve possuir nexo de causalidade; causar dano especial ao prejudicado, em oposição a um dano geral; e o dano deve ser significativo, impactando a execução do contrato de maneira não insignificante (GASIOLA, 2014, p.71-76).

Por meio do exposto, é possível levantar cinco requisitos para a configuração do fato do príncipe: (i) imprevisibilidade do fato, (ii) inevitabilidade do fato, (iii) inoportunidade de concurso do prejudicado na ocorrência ou agravamento do fato, (iv) uso de poder administrativo extracontratual⁵ que cause prejuízo, e (v) impacto direto, específico e significativo à condição econômica da empresa⁶.

Voltando à doutrina trabalhista, existe ainda outro elemento a ser considerado: o risco do negócio. Como sabido, trata-se de impor a “exclusiva responsabilidade do empregador [...] os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado” (DELGADO, 2019, p. 495). Porém, a intenção da norma leva à

4 A diferença entre os riscos da álea econômica e a força maior está na possibilidade de prosseguimento do contrato: os primeiros causam desequilíbrio econômico-financeiro, ainda sendo possível a execução do contrato, enquanto a segunda torna absolutamente impossível o cumprimento do pactuado. Para mais sobre o tema, DI PIETRO, M. S. Z. op. cit., p. 292-295.

5 Destaque-se que apesar de desnecessário na seara trabalhista, cujos objetos são contratos de trabalho, o termo “extracontratual” foi mantido por ser qualificação necessária para o instituto na discussão administrativista.

6 Sintetizado a partir de BARROS, A. M. de (Org.). **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997; DI PIETRO, M. S. Z. op. cit.; e HIRATA, C. **Fato do príncipe**: considerações sobre o assunto. 17 mar. 2020. Disponível em: <https://blog.grancursosonline.com.br/fato-do-principe/>. Acesso em: 22 jun. 2020.

responsabilização mais ampla, tratando de

responsabilização do empregador pelos custos e resultados do trabalho prestado, além da responsabilização pela sorte de seu próprio empreendimento [...]. A regra da assunção dos riscos pelo empregador leva a que não se autorize distribuição de prejuízos ou perdas aos empregados, ainda que verificados reais prejuízos e perdas no âmbito do empreendimento dirigido pelo respectivo empregador. (ibidem, p.496)

Na justiça do trabalho, vemos poucas alegações de fato do príncipe, e destas menos ainda são procedentes⁷. Porém, existe uma recorrente situação de aplicação do instituto, com jurisprudência consolidada no E. TST: a desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária que resulta no encerramento da exploração da atividade e consequente demissão de trabalhadores. Nesta circunstância, argumenta-se que

[...] a ação do Poder Público, mesmo visando a atender o interesse "social" vinculado à bandeira da reforma agrária, não foi motivado por comportamento ilícito dos proprietários da terra, e levou ao encerramento das atividades desenvolvidas por considerável gama de trabalhadores, há, sem dúvida, espaço para aplicação do art. 486 da CLT, que pressupõe uma atuação discricionária por parte do Estado para a qual não tenham contribuído culposa ou dolosamente os atingidos. O fato do príncipe impõe ao Estado o dever de honrar o passivo trabalhista oriundo do ato administrativo, ainda que este seja considerado legítimo [...]" (TRT3. RO n. 0001767-96.2013.5.03.0038. Relator Convocado Manoel Barbosa da Silva, Revisor: Heriberto de Castro. dj. 02/10/2014)

Percebe-se então o cumprimento dos requisitos para configuração do *factum principis*, neste caso: (i) ocorreu evento imprevisível pelo empregador, pois a desapropriação se dá em razão de sua conveniência à administração; (ii) o evento era inevitável, decorrente de ordem estatal; (iii) inexistiu concurso do empregador para que ocorresse a desapropriação, cuja finalidade é a promoção da reforma agrária, ao revés de uma execução

⁷ Em breve pesquisa, a busca do termo "*factum principis*" na ementa de acórdãos do TST resulta em 142 decisões, em ampla maioria rejeitando a configuração do instituto. Os assuntos mais recorrentes foram: alegação de fato do príncipe pela proibição dos bingos no início dos anos 2000, agravos de instrumento pelo não reconhecimento de fato do príncipe em primeiro e segundo graus, e indenização por desapropriação de propriedade rural – este último, em geral, procedente.

ou por irregularidades no imóvel; (iv) a administração usou de poder de autoridade; (v) o impacto foi direto, especial e significativo: possui nexo causal, impactou o empregador de maneira não geral, e importou no fechamento do estabelecimento.

Configurado o fato do príncipe, ressalta-se que sua abrangência não envolve toda e qualquer verba rescisória, mas “corresponde àquelas antigas da CLT, por tempo de serviço (*caput* dos arts. 477 e 478) ou por tempo de serviço e estabilidade (arts. 492, 497 e 498 da CLT)” (DELGADO, p.1357) – no atual regramento trabalhista, em razão da Súmula nº 98 do TST⁸, equivalente à indenização do regime do FGTS. Forçoso reconhecer, então, que apenas a esta parcela existe a possibilidade de transmissão ao governo que editou o ato normativo, sendo de responsabilidade patronal todas as demais verbas rescisórias. Tampouco existe redução do valor indenizatório a ser pago, pois tal disposição está presente apenas na hipótese de força maior.

Ainda, é preciso destacar a divergência doutrinária acerca da responsabilidade do aviso prévio. Estes autores se alinham à posição que reconhece a inexistência de previsão legal tanto para a liberação do pagamento desta verba, quanto para a transferência do encargo à administração, tratando-se de verba devida integralmente pelo empregador nesta espécie de força maior⁹.

Feito este breve histórico, passa-se à análise dos critérios de configuração do *factum principis* no contexto da atual pandemia decorrente do coronavírus: (i) ocorreu evento imprevisível pelo empregador, ainda que imprevisível também à coletividade e ao estado; (ii) o evento era inevitável, (iii) inexistiu concurso do empregador para a ocorrência ou agravamento deste evento, (iv) houve uso de poder de autoridade pela administração,

8 FGTS. INDENIZAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. COMPATIBILIDADE. I - A equivalência entre os regimes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e da estabilidade prevista na CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos valores a título de reposição de diferenças.

9 Sobre o assunto: LUDWIG, G. G. Medidas trabalhistas emergenciais no estado de calamidade pública: uma análise constitucional e sistemática das Medidas Provisórias 927, 936, 944, 945 e 946/2020; LUDWIG, G. G. Suspensão do funcionamento de estabelecimentos na pandemia: força maior ou fato do príncipe?; FRANCO FILHO, G. de S.; MARANHÃO, N. COVID-19: força maior e fato do príncipe.

e (v) houve dano direto e significativo, **mas o dano não fora especial**. O principal entrave à configuração de fato do príncipe por qualquer prejuízo particular sofrido em decorrência de atos administrativos visando a contenção do coronavírus é o caráter geral existente nas determinações, que leva à um dano comum. Em resumo,

Apenas serão compensados os danos que prejudicarem um ou alguns indivíduos – em uma contraposição dano-geral/dano-especial. Quando toda a coletividade é afetada, não há que se falar em compensação, pois isso levaria à estranha solução da coletividade (representada pelo Estado) compensar a mesma coletividade. (ibidem, p. 74)

Destaque-se que tampouco existe o dano especial na determinação do fechamento de setores específicos, com a finalidade de contenção do coronavírus. Na esteira do raciocínio anterior, ainda que exista a suspensão de atividades específicas, elas estão (ou devem estar) dentro de um plano específico para o combate à disseminação da doença, dessa maneira levando novamente à generalização dos impactos sociais e econômicos dessas medidas.

350

Não poderia escapar à presente análise o disposto no parágrafo único do art. 1º da MPV nº 927/2020: “[...] o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 2020, e, para fins trabalhistas, constitui hipótese de força maior, nos termos do disposto no art. 501 da Consolidação das Leis do Trabalho [...]”. Apesar de coincidir com a análise destes autores, configurando a presente crise sanitária como hipótese de força maior, é preciso indicar a possibilidade de contestação judicial desta caracterização.

A perda da eficácia da citada MPV não traz grandes prejuízos ou novidades à discussão, tendo em vista o entendimento já consolidado da incompatibilidade do instituto com a situação fática. Porém, um passo para a superação completa da discussão sobre a aplicabilidade à presente crise está contido na Lei nº 14.020, art. 29, ao dispor que “Não se aplica o disposto no art. 486 da CLT, [...] na hipótese de paralisação ou suspensão de atividades empresariais determinada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal para o enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da

emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus [...]”¹⁰.

Necessário discutir com maior profundidade a Nota Informativa SEI nº 13448/2020/ME (BRASIL, 2020), que chega também à conclusão da impossibilidade de argumentar o *factum principis* por determinação administrativa de combate ao coronavírus, apesar de existirem divergências aos argumentos aqui colocados. O primeiro ponto de interesse é “II.1. A impossibilidade de ‘paralisação parcial’”, onde se dispõe que

o ato da autoridade pública, administradora ou legisladora deve impedir **totalmente** o funcionamento do estabelecimento, inviabilizando qualquer prestação laboral.

A paralisação não pode ser parcial, por inexistir tal previsão na letra da lei e por se tratar de hipótese, no mínimo, paradoxal. (ibidem, p. 2) (grifo no original)

No mesmo sentido, o ponto “II.2. Suspensão de atividades por autoridade competente” afirma inexistir “ato de autoridade municipal, estadual ou federal suspendendo totalmente a atividade”, baseando-se na mesma impossibilidade de suspensão parcial do trabalho.

351

Destarte, é preciso reconhecer a imprecisão das afirmações ministeriais. O impacto causado na empresa para aplicação do *factum principis* pode ser parcial, não se vislumbrando qualquer paradoxo ou contradição na hipótese, a exemplo do seguinte:

A reclamada atribui o não pagamento das verbas devidas aos autores às dificuldades financeiras que passou a enfrentar em virtude de atos ilegais praticados pela União e pelo INPI, que concedeu, de forma irregular, a patente do principal medicamento produzido

10 Por decorrência lógica, para a isenção de responsabilidade estatal é necessária a adequação técnica e razoabilidade nas medidas, estando adequadas ao propósito que visam cumprir. Em provocação, lembra-se a denúncia feita pelo presidente da associação das empresas de transporte de Santa Catarina em reunião da comissão de turismo de nossa Assembleia Legislativa, ocasião em que explicitou a seletividade da secretaria de infraestrutura do estado a operação dos ônibus em determinado evento, negando todos os demais pedidos: com a falta de critérios técnicos para a suspensão de atividade econômica, parece ser novamente viável a caracterização do *factum principis* para demissões ocorridas no período, sem prejuízo de outras indenizações. A reunião está disponível no canal da Assembleia no youtube, com a citada fala entre 1:22:00 e 1:27:36, disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=vewCTTfnnAQ>> e acesso em: 25 jun. 2020.

por ela a uma multinacional francesa. Assim, **afirma ter ficado impossibilitada de produzir e comercializar o medicamento que representava cerca de 85% do seu faturamento.** Para que se configure o fato do príncipe, a teor do disposto nos artigos 486 e 501 da CLT, é preciso que o ato da autoridade, praticado de forma inevitável e imprevisível, para o qual o empregador não concorreu de forma direta ou indireta, **acarrete a completa impossibilidade de continuidade da atividade empresarial, em seu todo ou de forma parcial, desde que no setor em que laborava o empregado.** [...] Os elementos destacados convencem que as atividades da reclamada foram comprometidas, ao menos parcial e temporariamente, mas de forma contundente na área de trabalho dos autores, por ato governamental de caráter inevitável e imprevisível, para o qual a reclamada não concorreu. Sendo assim, fazem-se presentes, ao menos em um exame preliminar, os pressupostos caracterizadores do *factum principis*” (TRT3, RO 0000621-88.2011.5.03.0038, Turma Recursal de Juiz de Fora/11ª Turma, Rel Des Heriberto de Castro, DEJT 15/12/2011) (grifos nossos)

352 Parece equivocado, portanto, condicionar a configuração do *factum principis* ao impedimento de funcionamento completo do estabelecimento, uma vez que o instituto visa aliviar o encargo indenizatório oriundo da demissão. Mais razoável é o raciocínio da decisão *retro*, estabelecendo que a “paralisação temporária ou definitiva” seja aquela do trabalho realizado pelo empregado demitido. Este entendimento, além de adequar-se melhor à realidade atual da exploração das atividades econômicas, fazem par à abrangência sugerida para caracterização da força maior, proporcionando uniformidade na interpretação dos institutos.

Por sua vez, o ponto “II.4. Controvérsia a ser discutida judicialmente” compara as disposições de suspensão de atividades aos atos “da autoridade administrativa sanitária, no exercício de sua função fiscalizadora”. Apesar de ambos não permitirem a caracterização do fato do príncipe, o fechamento em decorrência de fiscalização sanitária implica o descumprimento de normas sanitárias que levam à punição administrativa, não tendo o que falar do instituto, enquanto no caso do coronavírus, como já dito, a descaracterização ocorre pela socialização dos custos sociais e econômicos das medidas.

Encerrando o raciocínio, uma última situação merece destaque, dada sua recorrência em diversos estados e municípios. Trata-se da reabertura

seguida de nova suspensão das atividades econômicas, em razão do aumento dos números de casos nesse meio tempo, na qual tampouco se pode alegar fato do príncipe. Ao exemplo desta capital, o Município de Florianópolis foi um dos destaques nacionais do combate ao coronavírus, adotando precocemente diversas medidas sanitárias e econômicas que resultaram em uma das menores taxas absolutas e per capita de óbitos, além da menor taxa de letalidade por Covid-19, todas em comparação às demais capitais (NSC TOTAL, 2020). Em função desses resultados, a reabertura gradual da economia começou cedo, chegando a um dos pontos críticos para evitar o contágio: o transporte urbano. Com a volta da operação dos coletivos na segunda metade de junho, houve crescimento do número de casos de infectados pelo coronavírus, levando à volta de restrições econômicas para determinados setores (DIÁRIO DO TRANSPORTE, 2020).

O reconhecimento de fato do príncipe neste momento, ao ocorrer uma “nova onda” de infecções, é menos razoável do que no primeiro momento: além de manter-se a socialização do impacto da crise, existe também **grande previsibilidade da possibilidade do fechamento dos estabelecimentos**. Ainda que haja o planejamento empresarial para aproveitar ao máximo estes momentos de reabertura, é necessária a previsão da hipótese de nova suspensão das atividades, em decorrência da própria abertura.

353

Conforme extensivamente apresentado, existe pouca verossimilhança nas alegações de fato do príncipe cujos atos administrativos visem combater os efeitos do coronavírus, uma vez que a ação governamental não atingiu setores específicos de maneira desproporcional, impedindo a ocorrência de dano especializado para permitir o uso do art. 486 da CLT.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Medida Provisória nº 927/2020 reconheceu expressamente o estado de calamidade decorrente da pandemia de Covid-19, como hipótese de força maior, conforme se depreende do art. 1º, parágrafo único da referida Medida. Ainda que posteriormente a referida Medida tenha caducado, a discussão em torno do instituto permanece, uma vez que a definição da hipótese de força maior depende, sobretudo, da interpretação do caso

concreto, situação na qual ganha espaço a hermenêutica jurídica.

A força maior, conforme definida no art. 501 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) é o episódio inevitável e imprevisível que gera alteração substancial na situação econômico-financeira da empresa, para cujo acontecimento o empregador não deu qualquer causa, direta ou indireta.

Especificamente no que tange à rescisão contratual decorrente de motivo de força maior, inicialmente parece que tal forma de extinção do contrato de trabalho ocasionaria a perda do direito à concessão do seguro-desemprego, visto que a força maior não se constitui como hipótese de dispensa sem justa causa, bem como a redução da indenização do FGTS de 40% (quarenta por cento) para 20% (vinte por cento) e a perda do direito ao aviso prévio indenizado.

Analisando-se detidamente os aspectos técnicos e legais do instituto da força maior, contudo concluiu-se que a percepção do benefício de seguro-desemprego é plenamente possível nessa circunstância e que caberá aviso-prévio indenizado pela metade em caso de rescisão de contrato de trabalho motivada por força maior.

354

Quanto à redução da indenização rescisória do FGTS de 40% (quarenta por cento) para 20% (vinte por cento) sobre o valor total dos depósitos realizados na conta vinculada do FGTS durante a vigência do contrato, essa se operará caso haja extinção da empresa ou de um de seus estabelecimentos, nos termos do art. 502 da CLT.

Assim, tem-se que a aplicação indistinta do instituto da força maior como justificativa para rescisão do contrato de trabalho no contexto de pandemia gera uma série de riscos relacionados à violação da garantia constitucional da relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, que deve ser assegurada mesmo durante o momento atípico que se coloca.

Ressalta-se, portanto, que a aplicação deste instituto no contexto da pandemia da Covid-19 deve ser feita com extrema cautela, observando-se no caso concreto todos os requisitos atinentes à sua caracterização, notadamente a exigência inafastável de extinção da empresa ou de um de seus estabelecimentos ou setores, sob pena de desvirtuar-se a própria

finalidade justralhista de proteção do empregado, parte hipossuficiente da relação de trabalho.

Quanto ao fato do príncipe, tem-se que a sua configuração baseada em atos administrativos que determinam o fechamento de estabelecimentos em combate à pandemia do coronavírus é, na melhor leitura, extremamente complexa e altamente improvável. Apesar disso, o art. 486 da CLT ganhou notoriedade durante a atual crise sanitária, levando à demissão de vários empregados em todo o território nacional, muitas vezes sem o recebimento de verbas rescisórias indenizatórias e salariais.

A função do dispositivo, de proteger o empregador contra danos desproporcionais de atos da administração pública que venham a impactar seu negócio de maneira direta, especial e significativa, foi deformada em razão da apresentação equivocada do instituto celetista e fomento de uso por autoridades públicas, em um primeiro momento da pandemia.

Na realidade, não seria possível utilizar-se do instituto sequer naquele primeiro momento, pois as medidas administrativas levaram à socialização dos impactos dos atos administrativos, inexistindo impacto desproporcional a um setor ou estabelecimento. Ainda, em razão da posterior previsibilidade das medidas de fechamento dos estabelecimentos, além da já citada socialização dos impactos, é também inviável a aplicação deste a medidas que determinem o fechamento de setores e atividades durante o curso de estabilização da economia.

Felizmente, foram editadas medidas em nível nacional que, apesar de divergentes em aspectos técnicos sobre o *factum principis*, afastaram sua aplicabilidade em função das determinações de fechamento e suspensão de estabelecimentos em combate ao coronavírus, buscando a retomada da segurança jurídica-trabalhista.

Outrossim, acerca da (im)possibilidade de aplicação dos institutos da força maior e do fato do príncipe como justificativas à rescisão de contratos de trabalho no cenário da pandemia da Covid-19, tem-se que a força maior só poderá ser aplicada, com todas as ressalvas expostas e mediante evidente caracterização de todos os seus requisitos essenciais, para casos em que haja extinção da empresa, de estabelecimento desta ou de um de seus setores produtivos. Quanto ao fato do príncipe, conclui-se pela

sua inaplicabilidade, tendo em vista a não ocorrência de dano especializado decorrente dos atos administrativos que visam ao combate dos efeitos do novo coronavírus, uma vez que tal ação governamental não atingiu setores específicos de maneira desproporcional, requisito inafastável viabilizar a aplicação do *factum principis*.

REFERÊNCIAS

BAZANI, Adamo. Florianópolis volta a endurecer medidas de fechamento de atividades, mas mantém transporte coletivo, por enquanto. **Diário do Transporte**. 22 jun. 2020. Disponível em: <<https://diariodotransporte.com.br/2020/06/22/florianopolis-volta-a-endurecer-medidas-de-fechamento-de-atividades-mas-mantem-transporte-coletivo-por-enquanto/>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Decreto-Lei n. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 24 jun. 2020.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 jun. 2020.

_____. **Decreto-Lei nº 204**, de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0204.htm>. Acesso em: 24 jun. 2020.

_____. **Nota informativa SEI 13448/2020/ME**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/6/3D1C3CA1D5865C_notainformativa.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. rev. amp. - São Paulo: LTr, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. rev. amp. São Paulo: Atlas, 2013.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MARANHÃO, Ney. Covid-19: Força Maior e Fato do Príncipe. **Editora RTM**, 2020. Disponível em: <<https://editorartm.com.br/covid-19-forca-maior-e-fato-do-principe/>>. Acesso em: 26 de jun. de 2020.

GASIOLA, Gustavo Gil. O fato do príncipe no sistema de tutela dos contratos administrativos. **Revista digital de Direito Administrativo**, v. 1, n. 1, p.69-84, 2014. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/73563/77255>>. Acesso em: 22 jun. 2020.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LAURINDO, Jean. Florianópolis completa um mês sem mortes por coronavírus: isolamento funcionou? **NSC Total**. 4 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.nsctotal.com.br/noticias/florianopolis-completa-um-mes-sem-mortes-por-coronavirus-isolamento-funcionou>>. Acesso em: 25 jun. 2020.