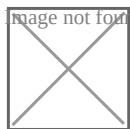




Indenizações trabalhistas: força maior e fato do príncipe

Image not found or type unknown



1. Introdução

Os operadores do Direito do Trabalho no Brasil normalmente veem com cautela modificações extremas à legislação trabalhista, principalmente quando envolvem suposta flexibilização de suas normas. Entre os motivos de tamanha precaução, sem dúvida, está o receio acerca de como será o entendimento da Justiça do Trabalho sobre as alterações havidas. Para alguns casos, inclusive, estes operadores só veem plena segurança jurídica após as devidas considerações do Supremo Tribunal Federal, como no caso da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), o qual ainda analisará diversos pontos da legislação que permanecem sob intensa discussão em outros tribunais.

O setor empresarial, por sua vez, adota cautela ainda maior com novos regramentos trabalhistas, sob o temor de verem algumas decisões — ainda que embasadas por lei — serem derrubadas pela Justiça do Trabalho. A Medida Provisória nº 905/2019, aliás, é um clássico exemplo disso. Ao flexibilizar as contratações de profissionais em busca do primeiro emprego (contrato de trabalho “verde e amarelo”), certo é não se ter notícias de que tenha sido amplamente adotada pelos empregadores, principalmente pelo temor de o Poder Judiciário considerar aludida pactuação nula e impor sanções pecuniárias. Neste caso, o temor durou pouco, pois o Poder Legislativo não mostrou intenções de votar o texto da medida provisória, obrigando o Presidente da República a revogá-la para evitar que o texto caducasse.

Contudo, o risco iminente de ver negócios fecharem suas portas faz cair por terra o receio do empresariado em tomar toda e qualquer medida de salvaguarda, principalmente aquelas chanceladas pelo Poder Público. A pandemia de Covid-19, ensejadora das *quarentenas* em praticamente todo o país, colocou em estado de pânico empregados e empregadores temerosos em não poder exercer suas regulares atividades laborativas.

E mesmo se colocando na balança o temor de uma potencial revisão de tais atos pelo Poder Judiciário, fato é que as medidas implementadas pelo governo federal foram seguidas pelo empresariado, inclusive com alguma exacerbação, como se deu, por exemplo, com a adoção precipitada dos institutos de “força maior” e do “fato do príncipe”.

2. Força Maior

A pandemia de Covid-19, dentro dos parâmetros legais, foi equiparada a um episódio de “força maior” e, por conta disso, deve oferecer aos empresários alternativas urgentes e sem viés burocrático para que empresas não só mantenham seus negócios economicamente viáveis, mas também protejam os empregos de seus colaboradores. Todavia, o conceito de “força maior”, para os fins da MP 927/2020, deverá ser compreendido como forma de preservar posições de emprego, sendo temerário que se estenda sua interpretação para justificar hipóteses de rescisão de contratual.



Com efeito, é sabido que o Presidente da República editou as Medidas Provisórias 927 e 936/2020, ambas com o fim de promover o enfrentamento de situação de calamidade pública via flexibilização temporária de normas trabalhistas.

O foco principal da Medida Provisória 927, neste contexto, foi de oferecer alternativas para que o empregado possa desempenhar suas funções à distância, como a flexibilização do teletrabalho, retirando-se temporariamente alguns requisitos formais à sua implementação (como a possibilidade de comunicação ao empregado com 48 horas de antecedência). Ainda, a MP trouxe outras possibilidades para que o empresário possa manter seus colaboradores mesmo que as atividades estejam paralisadas, como a antecipação de férias e feriados.

Circunstância especialmente relevante quanto à aludida MP é que ela caracteriza o estado de calamidade gerado pela pandemia de Covid-19 como hipótese de “força maior”, além daquelas previstas no artigo 501 da CLT, as quais ora se apresentam:

Art. 501 – Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

1º – A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

2º – À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa, não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

De mais a mais, conforme o artigo 21, inciso I, da MP 927, o empregador está dispensado do pagamento das multas por atraso no recolhimento previsto no artigo 22 da Lei 8.036/1990 (Lei do FGTS), caso a empresa tenha optado pelo recolhimento diferido nos termos da MP.

Esta é a única menção à palavra “rescisão” contida nas medidas provisórias em análise. Mesmo a MP 936, que trata das medidas específicas de redução da jornada/salário, suspensão do contrato de trabalho e pagamento de ajuda emergencial aos empregados, não aborda nenhuma hipótese de flexibilização de rescisões contratuais. Daí se conclui que a intenção do governo federal foi a de manter empregos a todo custo, ainda que os trabalhadores temporariamente sejam afetados pela diminuição de salários ou mudanças de local de trabalho, muito embora as medidas não tenham trazido nenhuma modificação quanto ao direito potestativo do empregador em rescindir contratos.

Entrementes, conforme amplamente noticiado pela mídia, muitas empresas não estão sendo capazes de manter empregos e, pior, manterem-se sequer em funcionamento, encerrando suas atividades comerciais. Já completamente comprometidas financeiramente, as empresas buscam alternativas de forma a mitigar gastos em caso de dispensa de empregados.



O fato de a MP 927 caracterizar o estado de calamidade gerado pela pandemia de Covid-19 como hipótese de força maior tem movido empresários a invocar a CLT, em seu artigo 502, II, bem como a Lei do FGTS, mais especificamente o §2º de seu artigo 18, com o fim de reduzir para 20% do FGTS a alíquota da multa rescisória.

Dois problemas, porém, devem ser apontados:

- O artigo 502, II, da CLT, prevê a redução pela metade das indenizações apenas quando há *extinção* da empresa por motivo de força maior. Logo, para rescisões em que não tenha havido a extinção do estabelecimento não seria possível invocar este artigo para reduzir pela metade o aviso prévio indenizado, mas, tão-somente, a multa do FGTS, consoante artigo 18, §2º, da Lei 8.036/90.[1](#)
- Mesmo a redução da multa do FGTS baseada no artigo 18, §2º, da Lei 8.036/90, só teria validade após ouvida a Justiça do Trabalho, consoante sua redação: “§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, *reconhecida pela Justiça do Trabalho*, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento”. (g.n.)

Pode-se chegar, desta forma, a algumas conclusões:

- Somente empresas que encerrem suas atividades podem se valer do dispositivo previsto no artigo 502, II, da CLT. Logo, não há medidas previstas na CLT que contemplem mitigação de verbas rescisórias para dispensas ocorridas em empresas em funcionamento.
- A redução de 40% da multa fundiária prevista no artigo 18, §2º, da Lei 8.036/90, depende de chancela da Justiça do Trabalho, pelo que se recomenda às empresas que busquem a alternativa da homologação de acordo extrajudicial, via procedimento de jurisdição voluntária, não podendo ser aplicada automaticamente.

Ressalte-se que, nesta atual conjectura, o Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, indeferiu pedido de medida liminar[2](#) em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), contra dispositivos da Medida Provisória nº 927/2020, o que caracteriza a intenção do Poder Judiciário em conferir validade aos atos praticados *visando à proteção de empregos*.



É fato que há pouca jurisprudência acerca de dispensas sob a alegação de força maior, mas se pode destacar o recente deferimento de pedido formulado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção e do Mobiliário de Joaçaba – SC, em tutela antecipada, a fim de suspender todas as rescisões dos contratos de trabalho realizadas com fundamento no artigo 502 da CLT por empresa do ramo de Construção, e determinar a reintegração imediata de todos os trabalhadores, bem como para abster de rescindir os contratos de trabalho de seus empregados durante a pandemia, sob pena de multa. Posteriormente, as partes celebraram acordo.³

3. Fato do Príncipe

Algumas empresas tomaram caminho ainda mais ousado, rescindindo contratos de trabalho invocando o chamado “Fato do Príncipe”.

O “Fato do Príncipe”, hipótese de extinção do contrato de trabalho nos termos do artigo 486 da CLT, é definido por Francisco Neto e Jouberto Cavalcante como:

[...] todo ato voluntário da administração que vem onerar as partes que com ela contratam. A teoria do fato do príncipe tem grande importância no campo dos contratos administrativos, para permitir ao prejudicado obter reparação do Estado. No campo do Direito do Trabalho, *factum principis* compreende a 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, quando prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável (art. 486, caput, CLT).⁴

Logo, é certa sua inspiração no Direito Administrativo como forma de se obter indenizações do Estado. No campo do Direito do Trabalho, em tese, quando houver paralisação temporária ou definitiva da atividade empresarial motivada por ato do poder público, a entidade governamental responsável pela paralisação deve se responsabilizar pelo pagamento das indenizações.

Conforme o sítio eletrônico “**Termômetro Covid-19 da Justiça do Trabalho**”⁵, já são 465 ações judiciais trabalhistas invocando o “Fato do Príncipe”, o que mostra não serem pontuais os casos reais em que empresários lançaram mão dessa alternativa com o fim de atribuir ao poder público a obrigação de indenizar empregados dispensados.

É bastante precipitado — para não dizer temerário — estabelecer uma relação direta entre o “Fato do Príncipe” e as medidas tomadas por prefeitos e governadores no sentido de restringir atividades empresariais por conta da Covid-19.



Pela simples teleologia do artigo 486 da CLT, é possível depreender que a intenção do legislador era de o Estado indenizar o ente particular em decorrência de circunstâncias eminentemente administrativas, como, por exemplo, construções que impedissem a entrada e saída de clientes num estabelecimento comercial. Tal hipótese em nada se assemelha ou guarda qualquer relação com uma situação totalmente anômala e excepcional da pandemia do coronavírus, cuja intenção do Poder Executivo foi precipuamente a de salvaguardar a integridade física de toda a coletividade, e não a de fechar este ou aquele estabelecimento específico.

O próprio C. TST, há muito tempo, já tem este entendimento, como um dos célebres julgados no qual se atesta: “Não há que se falar em *factum principis* quando a ação do poder público visa resguardar o interesse maior da população, atingido pelo inadimplemento da empresa” (TST, RR 5.931/86.8, Rel.: Min. Norberto Silveira, Ac. 3ª Turma 2.610/87)[6](#).

Em recente webinar[7](#), aliás muito bem organizado pela **TV ConJur**, o Ministro Alexandre Belmonte, do Tribunal Superior do Trabalho, foi bastante categórico ao afirmar o que se segue:

Os governos estaduais e municipais que determinaram paralisação de atividade diante do risco de contaminação não agiram de forma discricionária com base em critérios de conveniência ou oportunidade para benefício do interesse pública. Fizeram isso por motivos de saúde pública com base em uma ocorrência da natureza que é o vírus. Isso descaracteriza o uso do argumento do fato do príncipe. A meu ver o artigo 486 na CLT é absolutamente inaplicável em relação ao contexto da Covid-19.[8](#)

Logo, a mera alegação de dificuldade financeira não basta para que uma empresa justifique uma rescisão contratual com base no Fato do Príncipe, simplesmente sugerindo a seus empregados que busquem suas indenizações junto à entidade governamental. Para que se aplique tal instituto deve-se verificar se realmente houve um impedimento concreto de a empresa conduzir suas atividades, ou, ao contrário, se houve mera dificuldade financeira, sendo que esta análise deverá ser feita caso a caso, sabendo-se, de antemão, que a Justiça do Trabalho tende a responsabilizar o empregador pelas indenizações aos empregados, por aplicação do princípio basilar da alteridade (CLT, art. 2º).

Bem por isso, como o risco do negócio não deve ser transferido do empresário à pessoa do empregado, o não pagamento da multa de 40% do FGTS, ou, ainda, do aviso prévio indenizado, para quem entende que aludida parcela rescisória também fica rechaçada em caso se configurar o “fato do príncipe”, acarretará automaticamente na penalidade do art. 477, §8º, da CLT — multa equivalente ao salário do empregado — levando ao aumento exponencial de ações judiciais e ao contingenciamento do passivo trabalhista das empresas.

De resto, se vislumbram, em tese, situações em que o empregador poderá lançar mão do artigo 486 da CLT, sob o ponto de vista de não onerar demasiadamente o passivo trabalhista. A primeira delas é fazendo na forma de ação de regresso contra o Estado, hipótese em que o empregador é quem paga as indenizações devidas aos colaboradores, pedindo o devido ressarcimento ao Poder Público em ação autônoma. A segunda delas é se socorrer da ação de consignação em pagamento, depositando em juízo os valores rescisórios que entende serem devidos ao ex-funcionário. A terceira, por fim, é o ajuizamento de uma ação declaratória, em face da autoridade pública responsável pelo decreto que paralisou as

atividades, para o fim específico de se obter a chancela judicial do “fato do príncipe”.

4. Conclusão

Desta forma, sabe-se que o momento é de total desolação por parte de muitos empresários, e o senso de urgência e — por que não — de sobrevivência os levam a tomar decisões inapropriadas, supostamente embasadas pela lei, mas que só terão o condão de lhes gerar sérios passivos trabalhistas no futuro, seja para as empresas que permanecerem ativas após findado o estado de calamidade, seja para as massas falidas daquelas que sucumbirem.

Em arremate, orienta-se aos empregadores, doravante, se socorrerem das medidas provisórias para manterem o emprego de seus colaboradores, com ótimas chances de a Justiça do Trabalho não penalizar empresas que lançarem mão de seus dispositivos com o fim de preservar as posições. Todavia, em que pese se saber que nem todas as empresas suportarão os efeitos da pandemia de COVID-19 sem fechar as portas ou dispensar empregados, é inconteste que medidas extremas visando à mitigação de gastos com indenização em casos de rescisão contratual têm sérias chances de serem anuladas e penalizadas pela Justiça do Trabalho, como a redução da multa do FGTS para 20% com base em força maior e, ainda pior, o não pagamento de indenizações (40% do FGTS e aviso prévio indenizado) à luz do “Fato do Príncipe”.

¹ Em entrevista ao Jornal Agora (Folha de SP), no dia 23.5.2020, este autor se manifestou publicamente no seguinte sentido: "O atual problema que já está sendo enfrentado hoje no Poder Judiciário é que nem toda rescisão contratual pode ser reputada como força maior". Ainda, naquela ocasião, enfatizei que a “rescisão contratual por força maior, apta a justificar a redução da multa do FGTS para 20%, deve ser precedida da necessária extinção da própria atividade empresarial”.<

<https://agora.folha.uol.com.br/grana/2020/05/empresa-so-pode-reduzir-multa-do-fgts-se-fechar-devido-a-pandemia-da-covid-19.shtml>>. Acesso em 27 de maio de 2020.

² <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6342liminar.pdf>

³ <https://pje.trt12.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00003993720205120012>

⁴ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Curso de Direito do Trabalho. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.359.

⁵ <https://www.datalawyer.com.br/dados-covid-19-justica-trabalhista>

⁶ in VALENTIN CARRION, in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, Ed. RT. P. 371

⁷ <https://www.youtube.com/watch?v=Mdg0DiJBfM&feature=youtu.be>

⁸ Em entrevista concedida à Revista Consultor Jurídico (Conjur), em que também participou o Ministro Alexandre Belmonte, este autor foi categórico em afirmar que o “fato do príncipe” previsto no artigo 486 da CLT só é válido quando gera a completa impossibilidade de execução do contrato de trabalho. "

Assim, a paralisação temporária ou definitiva do trabalho, por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, deve acarretar, necessariamente, na impossibilidade de continuação da atividade empresarial. Somente nesta situação, caso seja comprovada, é que indenização do FGTS ficará a cargo governo responsável



". < <https://www.conjur.com.br/2020-mai-23/fato-principe-nao-prosperar-argumento-justica-trabalho>>.
Acesso em 27 de maio de 2020.

Referências Bibliográficas

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 995.

_____. Breves Comentários à MP 927/20 e aos Impactos do Covid-19 nas relações de emprego. Acessado em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/25/mp-927-impactos-do-covid-19/>

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2002.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Covid-19. Força Maior e Fato de Príncipe. Acessado em <https://editorartm.com.br/covid-19-forca-maior-e-fato-do-principe/>

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Curso de Direito do Trabalho**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 359.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 754.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho**: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17. São Paulo: LTr, 2017.

Date Created

28/05/2020