

O impacto da pandemia de covid-19 nas relações trabalhistas: o desmantelamento de contratos de trabalho e a possível aplicação do artigo 486 da Consolidação das Leis do Trabalho no contexto de medidas públicas de controle sanitário

Antônio Santiago

Advogado. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Uniritter. *E-mail:* antoniosantiagoreal@gmail.com.

Resumo: O presente estudo se destina à pesquisa dos impactos da pandemia de covid-19 no mercado de trabalho brasileiro entre os anos de 2020 e 2022, com foco na análise da diminuição dos postos de emprego em face das medidas públicas de controle de contágio. O estudo visa analisar a possibilidade de aplicação do artigo 486 da Consolidação das Leis do Trabalho, que prevê o chamado *factum principis* para responsabilização dos entes públicos pelo fechamento de postos de trabalho em virtude direta das medidas de controle sanitário impostas pelos Estados, Municípios e União. Para alcançar o objetivo de verificação da aplicabilidade, foram analisadas doutrinas e jurisprudência de tribunais para, em vista da incipiência de casos concretos, prever uma analogia com os pensamentos já presentes em casos análogos – uma vez que o contexto de pandemia mundial é fortuito. Abordando o contexto histórico da pandemia, com uma análise sucinta, porém objetiva, sobre os elementos técnicos sobre o vírus, o presente estudo serve, não só para a análise jurídica do tema, mas também como registro da calamidade pública que acometeu o Brasil com o coronavírus.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Covid-19. Extinção do contrato de trabalho. Responsabilidade rescisória. *Factum principis*.

Sumário: **1** Introdução – **2** A previsão legal na Consolidação das Leis do Trabalho – **3** Legislação e doutrina sobre o *factum principis* – **4** Um breve resumo sobre o panorama atual de pandemia de covid-19 – **5** Análise sobre a capacidade econômica das empresas – **6** Medidas restritivas estatais na atuação das empresas – **7** Impactos diretos da pandemia no aumento do índice de desemprego – **8** Da possibilidade de enquadramento das condutas estatais na hipótese de *factum principis* – Considerações finais – Referências

1 Introdução

O atual estado social criado pela pandemia de covid-19 dizimou milhões de postos de trabalho em todo o nosso território nacional. Seja pela diminuição da demanda de produtos e serviços das mais diversas categorias, seja pelas legislações de emergência de Estados e Municípios visando à coação ao isolamento social, a atividade de diversas empresas diminuiu a ponto de promoverem a dispensa de seus funcionários. Por esse segundo motivo, os olhares dos empregadores se voltaram para a previsão do artigo 486 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT na esperança de dividirem suas responsabilidades rescisórias com os entes estatais que editaram os decretos de emergência e calamidade pública. Afinal, o chamado *factum principis* se aplica à atual situação de pandemia?

O presente artigo pretende analisar a capacidade financeira das empresas brasileiras pela posição dos empregadores, traçando um panorama da expectativa de sobrevivência destas pessoas jurídicas em tempos de crise e de que forma a atuação dos entes públicos durante o estado de emergência de saúde pode ter influenciado na diminuição de sua sobrevivência, atingindo diretamente a mão de obra empregada. Nesse panorama, analisando as medidas governamentais, objetiva-se verificar se, de alguma forma, os entes estatais teriam como arcar com parte das responsabilidades rescisórias em casos de relações de trabalho que foram, diretamente, afetadas pelas políticas públicas.

Verificando as previsões legais, doutrinárias e jurisprudenciais para aplicação do artigo 486 da CLT, traçar-se-á uma análise geral do real significado do instituto denominado *factum principis* e sua aplicabilidade no panorama atual.

2 A previsão legal na Consolidação das Leis do Trabalho

O artigo 486 da CLT assim prevê:

Art. 486 - No caso de 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.

Da leitura e interpretação do texto expresso da Consolidação das Leis do Trabalho, verificam-se dois requisitos legais para a configuração do fato do príncipe:

- a) ato administrativo praticado por autoridade competente;
- b) interrupção temporária ou definitiva da prestação dos serviços que ocasiona rescisão contratual.

Coexistindo tais requisitos, conforme a previsão legal, o pagamento “da indenização” ficará a cargo do governo responsável (municipal, estadual ou federal). Ao se falar em indenização, até mesmo pela localização de tal artigo dentro do Capítulo V da CLT, que trata da rescisão do contrato de trabalho, por certo que se está tratando de indenização rescisória. Dessa forma, já se afastam possibilidades de indenizações de outro caráter (materiais ou extrapatrimoniais). Diante disso, verificam-se requisitos não expressos, porém analógicos para configuração do *factum*: uma rescisão de contrato de trabalho motivada pelo (a) ato administrativo e pela (b) interrupção da prestação de serviços.

As indenizações em virtude da rescisão do contrato estão previstas nos artigos 478 e 479 da CLT, porém com o advento da Constituição Federal de 1988, adotou-se o regime do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), sendo que a indenização do artigo 478 (regulada pela Lei nº 2.959 de 1956) foi substituída pela indenização de 40% dos depósitos de FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) do período do contrato de trabalho para casos de despedida sem justa causa (artigo 18, §1º, da Lei nº 8.036 de 1990). Diante do exposto, o que se pode interpretar da previsão do artigo 486 é que a indenização a ser paga pelo governo responsável se refere à indenização dos 40% dos depósitos de FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) da contratualidade.

Essa é a corrente majoritária defendida por Delgado (2015, p. 1231) e prevalente na jurisprudência. Além dela, existe uma corrente minoritária que prevê que o ente público deve ser responsabilizado pela totalidade das verbas rescisórias.

Fica claro, dessa forma, pela hermenêutica simples, que o texto legal limita e condiciona as situações a que ele se aplica, uma vez que é condição *sine qua non* da indenização uma rescisão de contrato de trabalho – sendo que o indenizado, por certo, é o empregado. Ou seja, a paralisação das atividades da empresa, independente do prejuízo, só atrairia o fato do príncipe se gerasse término de relação trabalhista, sendo o empregado o titular do direito indenizatório consequente.

Em suma, em caso de (a) ato administrativo praticado por autoridade competente que (b) interrompa temporária ou definitivamente a prestação dos serviços, acarretando (c) despedida sem justa causa do obreiro, o ente público que praticou o ato é responsável pelo adimplemento de 40% do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada do trabalhador durante a vigência do contrato rescindido.

Além disso, salienta-se que o posicionamento majoritário da doutrina e da jurisprudência é de que grande parte dos atos das autoridades se enquadraria em hipótese de risco do empreendimento, o que afastaria a configuração de força maior:

Na verdade, a questão tem mais interesse acadêmico que prático, ante a dificuldade de caracterização da figura jurídica, tal como ocorre na hipótese de força maior. Isto porque o empregador corre os riscos do empreendimento, razão pela qual a grande maioria das causas de extinção da empresa está aí inserida. Neste diapasão, Homero Batista Mateus da Silva chega a mencionar que o único exemplo de fato do príncipe que se pode imaginar no Direito do Trabalho é o antigo sistema de encampação de empresas privadas pelo administrador público, também conhecido como estatização. (RESENDE, 2020, p. 770)

Dessa forma, verifica-se que se limita bastante a aplicação do referido artigo, uma vez que o conceito de risco do empreendimento se aplica a quase todas as hipóteses possíveis de paralisação de atividades.

3 Legislação e doutrina sobre o *factum principis*

A Consolidação das Leis do Trabalho, embora seja uma legislação datada da primeira metade do século XX, apresenta várias previsões que se mostram atemporais, como é o caso do artigo 486. Dessa forma, desde a sua criação em 1º de maio de 1943, a análise do *factum principis*, já presente àquela época, traçou posicionamentos de diversos doutrinadores do Direito do Trabalho, bem como figurou em diversos julgados dos tribunais de nosso país.

Leite (2019, p. 635), em seu Curso de Direito do Trabalho, preceitua:

Em linhas gerais, podemos dizer que o *factum principis* é o ato administrativo (a desapropriação é a hipótese mais comum) emanado de autoridade federal, estadual ou municipal que implica a paralisação definitiva da atividade econômica da empresa (CLT, art. 486), que resulta na extinção do contrato de emprego.

Confirmando o entendimento majoritário sobre a conceituação, Resende (2020, p. 770) menciona:

Fato do príncipe é a paralisação temporária ou definitiva do trabalho em razão de ato de autoridade municipal, estadual, ou federal, ou

pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade. É uma espécie de força maior decorrente de ato do poder público.

O Fato do Príncipe é um gênero de força maior que afeta o contrato de trabalho. Como é sabido, a força maior, para que se configure, exige alguns requisitos, os quais, segundo Maranhão (2003, p. 615), são:-

(...) para que o fato do príncipe transfira a obrigação de indenizar para o governo do qual emanou, necessário se torna reúnua os mesmos requisitos da força maior, isto é, seja um fato inevitável, para o qual não haja concorrido o empregador e que torne absolutamente impossível a continuação do contrato. A culpa do empregador, ainda que indireta (art. 501 da Consolidação), impede a aplicação do art. 486, como também o fato de a ordem ou medida governamental tornar, apenas, mais onerosa ou difícil a execução do contrato. Não havendo impossibilidade absoluta de execução, não há força maior, de que o fato do príncipe – repita-se – é uma manifestação especial.

A respeito da força maior, há previsão legal específica no capítulo VIII da CLT:

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.

Art. 502 - 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.

Quando falamos em *factum principis*, geralmente estamos relacionando doutrinariamente a uma hipótese de força maior. Ocorre que, tendo em vista que a força maior e o caso fortuito possuem resultados idênticos em grau de responsabilidade civil, Fernandes (2019, p. 218) os trata como sinônimos:

As expressões *caso fortuito* e *força maior* são sinônimas, mesmo que a doutrina, entre elas, construa critérios de distinção. Não sendo em situações casuísticas bem-identificados, a distinção entre caso fortuito e força maior é estéril, pela identidade de seus efeitos, e somente ganharia sentido, se houvesse diferença de regramento.

E continua conceituando os institutos:

Deve-se considerar que caso fortuito e força maior não implicam, de *per si*, os limites gerais da responsabilidade por inadimplemento: o que indica é o fato de conotarmos a estas expressões “um evento não imputável ao devedor, que ocasiona a impossibilidade da prestação tal como devida”.¹

Diante disso, o fato do príncipe se caracteriza, em princípio, como hipótese de força maior em relação à vontade do empregador, porém ainda veremos se o caso da paralisação pela covid-19 se enquadra em hipótese de força maior/caso fortuito e, se enquadrando, na hipótese de *factum principis*.

4 Um breve resumo sobre o panorama atual de pandemia de covid-19

No começo de dezembro de 2019, na cidade mais populosa da região central da China, Wuhan, um surto local que, aparentemente, seria de uma pneumonia viral, transformou-se na maior pandemia desde a gripe espanhola. Iniciando como uma pequena virose concentrada na cidade, após uma disseminação rápida, demonstrou se tratar de uma variante desconhecida de coronavírus que foi nomeada como SARS-CoV-2 ou covid-19.

Os coronavírus são uma grande família de vírus que infectam, principalmente, animais, mas podem causar também infecções em seres humanos com sintomas semelhantes aos resfriados ou gripes. As infecções, geralmente, não são diagnosticadas por serem benignas, sendo que a maioria dos infectados é assintomático

¹ MARTINS-COSTA. *Op. cit.*, 2004, p.199. t. II.

ou apresenta sintomas leves. São transmitidos entre humanos por vias aéreas, contato com secreções ou objetos contaminados, principalmente no inverno.

Em menos de quatro meses, o novo coronavírus já estava espalhado por todos os continentes do globo, demonstrando um alto grau de transmissibilidade e uma taxa de letalidade que, embora baixa, devido à transmissibilidade fácil, mostrava-se uma ameaça mundial que dizimaria milhões de pessoas por todo o planeta.

No Brasil, com a chegada da covid-19 ao país por volta de março de 2020, muitos sacrifícios foram realizados para que se evitasse a proliferação do vírus na sociedade. O Supremo Tribunal Federal, em decisão do seu pleno (Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 6.341), entendeu que a centralização das decisões estratégicas de combate à pandemia seria temerária em virtude da extensão territorial de nosso país e uma afronta ao princípio da separação dos poderes e, em função disso, determinou que as decisões relacionadas às políticas públicas de saúde ficariam nas mãos das autoridades municipais, estaduais e, em última instância, do governo federal, respeitando a previsão do art. 23 da Constituição Federal que prevê a competência comum dos entes federativos para cuidar da saúde e assistência pública:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

A decisão do STF permitia aos entes federativos menores apenas enrijecerem as normativas do ente imediatamente superior, porém nunca as flexibilizar. Por exemplo, um Município poderia adotar restrições mais rígidas de funcionamento do comércio do que as estabelecidas pelo seu Estado, porém não poderia adotar menores restrições.

Dessa forma, embora a União, desde o começo, primasse pelo discurso de que a economia não deveria ser preterida em nome da saúde de forma que as políticas de saúde não tivessem um impacto drástico na economia (doméstica inclusive), os entes federativos menores, em sua grande maioria, adotaram estratégias mais ortodoxas. Dentre essas estratégias, na maioria das cidades em que o coronavírus foi diagnosticado na população, o Poder Público optou por adotar restrições de funcionamento de empresas de todos os setores.

Como se abordará no próximo tópico, a capacidade de sobrevivência das empresas sem atividade, no Brasil e no mundo, não seria suficiente para a manutenção dos seus negócios pelo período da pandemia. No momento em que este artigo é escrito, o período de medidas restritivas em virtude do vírus já chega a um ano e quatro meses e o número de mortos no Brasil relacionados à doença passa de 600 mil pessoas.

5 Análise sobre a capacidade econômica das empresas

Em 2015, o JPMorgan Chase Institute realizou uma pesquisa com 597 mil pequenas empresas nos Estados Unidos que indicou que metade delas possuía uma reserva financeira para 27 dias do chamado *lockdown*. O mesmo estudo verificou que 25% possuía reserva de caixa para 13 dias de paralisação, sendo que, por fim, a média de dias que uma pequena empresa americana sobrevive fechada é de apenas 16 dias.

No Brasil, um país com um PIB nominal per capita cerca de quatro vezes menor que o dos Estados Unidos, a perspectiva de sobrevivência das empresas é ainda menor. Dessa forma, até julho de 2021, pelo menos 716 mil empresas fecharam as portas de acordo com a Pesquisa Pulso Empresa: Impacto da covid-19 nas Empresas, realizada pelo IBGE² (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). Do total de negócios fechados temporária ou definitivamente, quatro em cada dez (um total de 522.000 firmas) afirmaram ao IBGE que a situação decorreu da pandemia. Muitos desses empregados e empregadores colocam a culpa na Administração Pública e nas medidas impostas pelos entes governamentais que impuseram o fechamento desses estabelecimentos e a consequente dispensa dos funcionários.

O SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas)³ apurou o impacto da pandemia do coronavírus nos pequenos negócios:

- No Brasil, existem 6,4 milhões de empresas, sendo que 99% são micro e pequenas empresas (MPE) consideradas como pequenos negócios;

² Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/>. Acesso em: 13 ago. 2021.

³ “Os pequenos negócios empresariais são formados pelas micro e pequenas empresas (MPE) e pelos microempreendedores individuais (MEI). No Brasil, existem 6,4 milhões de estabelecimentos. Desse total, 99% são micro e pequenas empresas (MPE). As MPEs respondem por 52% dos empregos com carteira assinada no setor privado (16,1 milhões).” Dados do SEBRAE. Disponível em <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/>. Acesso em: 12 ago. 2021.

- As MPE correspondem a 52% dos empregos com carteira assinada no setor privado, o equivalente a 16,1 milhões de empregos;
- A pesquisa sobre o impacto do coronavírus nesses negócios demonstrou que, em março de 2020, no pico do isolamento social, 18% dos pequenos negócios tiveram que demitir funcionários de carteira assinada;
- Entre março e agosto de 2020, o percentual de empresas que teve como medida a suspensão de contratos de trabalho chegou a 32%;
- Em março de 2020, 70% das MPE afirmaram ter buscado empréstimos, sendo que somente 22%, em agosto de 2020, afirmam ter conseguido crédito;
- No último levantamento de agosto de 2020, somente 33% dos pequenos negócios afirmaram não possuir dívidas/empréstimos em aberto.

Conforme os números, verifica-se que as pequenas empresas (que, por representarem 99% dos negócios, são a amostra mais fidedigna da realidade econômica empresarial do país), enfrentadores de diversos percalços em situações normais, tiveram impactos negativos em sua capacidade financeira. O impacto mais relevante a ser verificado, relacionado ao mote deste artigo, é o fato de 40% dos negócios fechados apontarem a pandemia como o motivo, sendo que, em cada um desses negócios, pelo menos um empregado foi dispensado.

6 Medidas restritivas estatais na atuação das empresas

Ao verificar-se a disseminação mundial do coronavírus, não se tendo qualquer tratamento conhecido para as mazelas da doença e, até mesmo, para o enfrentamento do vírus, a movimentação de quase todos os líderes mundiais se deu no sentido do isolamento social como profilaxia. Não diferente, em todo o nosso país, em diferentes proporções, os governos municipais, estaduais e federal editaram legislações que obrigaram empresas de diversos ramos a fecharem suas portas por tempo indeterminado.

Os diferentes níveis de isolamento social necessário em decorrência da escassez de leitos hospitalares para o tratamento da covid-19⁴ impuseram a previsão em legislações municipais, estaduais e federal de atividades consideradas essenciais. Nesse caso, conforme a gravidade verificada pela análise da ocupação de

⁴ O tratamento da covid-19, em casos graves, demanda a internação do paciente em Unidades de Tratamento Intensivo (UTI), uma vez que se necessita da interferência de respiração mecânica via respiradores. Dessa forma, tendo em vista que a disponibilidade de leitos em UTI já se mostra precária no Sistema Único de Saúde brasileiro, as especificidades do tratamento do coronavírus tornaram ainda mais escassa a oferta de leitos em todo o território nacional.

leitos em cada ente federativo, apenas certas atividades, em grau de essencialidade, poderiam estar funcionando em determinada cidade. O Decreto Federal nº 10.282/2020 considera como atividades essenciais aquelas “indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim considerados aqueles que, se não atendidos, colocam em perigo a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”, elencadas no §1º do art. 3º do referido decreto.

Verifica-se, pela redação da lei e o rol de atividades nela exposto, que, embora diversas atividades estivessem abarcadas no conceito de essencialidade, muitas outras não foram contempladas. Além disso, o rol exposto pela União não tinha obrigação de observância pelos Estados e Municípios (§9º do art. 3º do Decreto), razão pela qual era passível da discricionariedade do Executivo dos menores entes ponderarem sobre a aplicação de maior rigidez em relação ao rol. Dessa forma, além das atividades que não foram contempladas, diversas outras previstas pela União foram impedidas de funcionamento pelos Estados e Municípios.

O que se denota, tanto da leitura do rol de atividades essenciais como por uma reflexão rápida do conceito de essencialidade exposto no decreto, é que o setor terciário, responsável pelo emprego da maior parte da mão de obra do país, foi o mais prejudicado, afinal, a atividade de serviços e comércio de produtos era a que menos se mostrava essencial em um momento de pandemia. Diante disso, as legislações estaduais e municipais atacaram diretamente esses estabelecimentos ao determinarem que, prevalecendo a escassez de leitos, os negócios do setor terciário, não essenciais, deveriam ter restrições rígidas de funcionamento – ou com a diminuição de acesso, horário, quantidade de funcionários, ou com a total paralisação da atividade.

Ocorre que a essencialidade, quando se analisa do ponto de vista do empregador e do trabalhador, está na dependência do funcionamento do seu negócio, seja pela manutenção da empresa, seja na conseqüente manutenção do emprego e da subsistência do trabalhador. Nesse sentido, a paralisação da atividade da empresa com característica, *a priori*, não essencial ocasionou, em virtude da expectativa curta de sobrevivência das empresas fechadas, a extirpação de milhões de vagas de emprego que estavam preenchidas pelos trabalhadores do terceiro setor.

7 Impactos diretos da pandemia no aumento do índice de desemprego

O IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) em sua Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Covid-19 (PNAD COVID-19), divulgada periodicamente, apontou que a população desocupada no Brasil chegou a 13,1% em junho de 2021 (um ano e três meses após o início do isolamento social), afetando 12,4 milhões de pessoas. A doença, porém, não foi a causa direta do desemprego, já que as medidas tomadas para o combate à doença respondem diretamente pela diminuição da capacidade financeira das empresas. A diminuição da capacidade financeira das empresas acarreta, impreterivelmente, cortes de gastos como medida de sobrevivência, sendo a dispensa de funcionários uma das hipóteses de corte.

Dessa forma, o que se depreende é que não foi por motivo de doença que os empregados foram dispensados,⁵ mas pelo impacto econômico das medidas executivas que restringiram o funcionamento dos negócios. Assim, a crise de desemprego tem relação direta com a crise de saúde, sendo que se pode presumir um nexo causal entre (1) uma dispensa de empregado precedida pela (2) paralisação das atividades da empresa. São nesses casos específicos que se poderá questionar a hipótese de aplicação do artigo 486 da Consolidação das Leis do Trabalho.

8 Da possibilidade de enquadramento das condutas estatais na hipótese de *factum principis*

Como visto anteriormente, o *factum principis* é a configuração de uma força maior para o encerramento do contrato de trabalho, força maior essa proveniente de ato da autoridade federativa que, no caso específico da covid-19, por exemplo, determinou o fechamento da empresa e acarretou a perda de renda que deflagrou a necessidade de diminuição do efetivo. Entretanto, tratando o *factum principis* em função da pandemia de uma força maior motivada por um caso fortuito, se eximiria a autoridade federativa da responsabilidade pela rescisão.

⁵ Em 28 de agosto de 2020 foi publicada a Portaria nº 2.309 do Ministério da Saúde, atualizando a Lista de Doenças Relacionadas ao Trabalho e incluindo a covid-19 no rol. Ocorre que, posteriormente, foi editada a Portaria nº 2.345 tornando sem efeito tal previsão. Dessa forma, neste momento, necessária a análise, caso a caso, para verificação do nexo causal entre a contaminação e a atividade laboral, razão pela qual não há como, de imediato, considerar-se a patologia como relacionada ao trabalho, não justificando uma estabilidade direta.

O art. 393 do Código Civil preceitua que “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”. O mesmo artigo, em seu parágrafo único, ainda pontua que caso fortuito e força maior são “fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir”.

A distinção entre os dois conceitos se dá pelo agente responsável pelo ato. Miragem (2018, p. 531-532) analisa a distinção entre as duas figuras na doutrina:

Daí que, segundo certos autores, caso fortuito seria aquele derivado da força da natureza, tais como o raio, o terremoto ou a inundação; enquanto a força maior conteria intervenção humana, como é o caso da ação da autoridade (fato do príncipe), furto, roubo, ou a desapropriação. Em sentido diverso, há quem sustente que a distinção reside no fato de o caso fortuito tratar de hipótese que caracteriza impossibilidade relativa, enquanto a força maior seria o caso de impossibilidade absoluta.

Deve-se levar em conta que a análise da incidência de caso fortuito ou força maior está ligada diretamente ao condicionante da responsabilidade civil do nexo causal, que, na conceituação de Venosa (p. 496), se explica da seguinte forma:

O conceito de nexo causal, nexo etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito.

Prosseguindo na análise do nexo causal, Venosa (2020, p. 476) já apresenta as possibilidades de caso fortuito e força maior:

O caso fortuito e a força maior são excludentes do nexo causal, porque o cerceiam, ou o interrompem. Na verdade, no caso fortuito e na força maior inexistente relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado danoso.

E prossegue definindo suas distinções:

O caso fortuito (act of God, ato de Deus no direito anglo-saxão) decorreria de forças da natureza, tais como o terremoto, a inundação, o incêndio não provocado, enquanto a força maior decorreria de atos humanos inelutáveis, tais como guerras, revoluções, greves e determinação de autoridades (fato do príncipe). A doutrina costuma apresentar as mais equívocas compreensões dos dois fenômenos. Ambas as figuras se equivalem, na prática, para afastar o nexu causal. Para alguns autores, caso fortuito se ligaria aos critérios de imprevisibilidade e irresistibilidade. Assim o caso fortuito seria aquela situação normalmente imprevisível, fato da natureza ou fato humano. A força maior seria caracterizada por algo também natural ou humano a que não se poderia resistir, ainda que possível prever sua ocorrência. (VENOSA, 2020, p. 499)

Nesse caso, a pandemia de covid-19, embora se questione, atualmente, a sua origem em laboratório, sem dúvidas, se enquadra, pela conceituação de Venosa, no conceito de caso fortuito, uma vez que derivado de força da natureza e por seu caráter imprevisível. Dessa forma, conforme previsão em nossa legislação, não haveria como atribuir à atuação dos entes federativos, com suas medidas de prevenção de contaminações em virtude do caso fortuito de pandemia, qualquer responsabilidade por efeitos nocivos de tais atos.

Não bastasse a hipótese de enquadramento em caso fortuito, a ação das autoridades do Executivo também poderia se enquadrar em outro excludente de responsabilidade, no caso, a inexigibilidade de conduta diversa, preceito mais ligado ao Direito Penal, porém passível de analogia com a situação em si.

Paschoal (2015, p. 39) prevê esse instituto da seguinte forma:

O critério da inexigibilidade de conduta diversa caracteriza um verdadeiro estado de necessidade exculpável, enquanto o que afasta a antijuridicidade e, conseqüentemente, a tipicidade recebe o nome de estado de necessidade justificante.

Brandão (2010, p. 205), após análise do Direito antigo em relação ao estado de necessidade, resume o instituto com as seguintes palavras:

Esta análise histórica nos permite concluir que o estado de necessidade surge sempre que houver a necessidade de lesionar um bem para evitar um mal, respeitando-se a proporcionalidade entre o mal causado e o mal evitado.

E continua:

A ideia geral que norteia o estado de necessidade é a do conflito de bens jurídicos. Nessa excludente, existe uma agressão a um bem jurídico para a preservação de outro bem jurídico. O clássico exemplo da tábua de salvação ilustra bem essa situação: “Tício e Caio estão em alto-mar, a bordo de uma pequena embarcação, realizando uma viagem de férias. Ocorre que, por força de uma tempestade inesperada, a embarcação naufraga e, dos destroços do naufrágio, restou apenas uma tábua de salvação. Tício e Caio brigam pela tábua, o primeiro leva a melhor na briga conseguindo salvar-se e o segundo morre afogado”. No caso em tela existiu a agressão de uma vida para a salvação de outra, houve, assim, um conflito de bens jurídicos. (BRANDÃO, 2010, p. 206)

Conforme o art. 24 do Código Penal, age em estado de necessidade aquele que pratica o ato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir. Paschoal (2015, p. 36) ainda complementa que:

(...) o estado de necessidade só está presente quando há um perigo atual (e não uma possibilidade de perigo) que não fora causado pelo agente, sendo que esse mesmo agente não teria outra forma de evitar referido perigo a um direito seu ou de outrem.

Verifica-se que nosso legislador, seja em matéria cível, seja em matéria penal, afasta a responsabilidade/culpabilidade do agente que (i) age em resposta a um caso fortuito, (ii) não lhe sendo exigível conduta diversa em virtude de estado de necessidade. No atual panorama, verificando-se que o vírus já contaminou mais de 20 milhões de pessoas no Brasil (números de setembro de 2021),⁶ não há como não visualizar um estado de necessidade, uma vez que, não havendo vacina ou tratamento comprovado, a única medida preventiva da doença era o isolamento social.

Entretanto, salienta-se que a maioria da doutrina e da jurisprudência, embora presentes no ordenamento pátrio os institutos que pretendem o afastamento da responsabilidade do agente causador, no caso, o empregador, em relação a danos causados a outrem, qualquer prejuízo do empregado em virtude de conduta do

⁶ Fonte: Consórcio de veículos de imprensa a partir de dados das secretarias estaduais de saúde.

empregador, mesmo que ela se dê por resposta a uma conduta da Administração Pública, se relacionaria com a hipótese de risco do empreendimento, como ressalta Resende (2019, p. 770):

Na verdade, a questão tem mais interesse acadêmico que prático, ante a dificuldade de caracterização da figura jurídica, tal como ocorre na hipótese de força maior. Isto porque o empregador corre os riscos do empreendimento, razão pela qual a grande maioria das causas de extinção da empresa está aí inserida. Neste diapasão, Homero Batista Mateus da Silva chega a mencionar que o único exemplo de fato do príncipe que se pode imaginar no Direito do Trabalho é o antigo sistema de encampação de empresas privadas pelo administrador público, também conhecido como estatização.

Em recente julgado de Recurso Ordinário, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região afastou a possibilidade de enquadramento das medidas de saúde pública estatais como hipótese de configuração do *factum principis*:

A finalidade do dispositivo, repiso, é claramente evitar arbitrariedades estatais. Para sua configuração, portanto, devem estar presentes o especial fim de agir, qual seja, causar prejuízo injustificável e desmedido a empregador. Controversa a responsabilização estatal quando o ato é legal e o prejuízo, ao menos, culposos. Mas, sublinhe-se, o caso em tela difere totalmente destas hipóteses.

Atualmente, as condições postas pelos poderes constituídos para enfrentar a pandemia da Covid-19, inevitavelmente afetaram fortemente a rentabilidade de algumas atividades. As medidas restritivas de circulação adotadas, contudo, não autorizam a aplicação da teoria do *factum principis*, justamente por lhes faltar arbitrariedade desmedida ou o fim específico de prejudicar alguém.

Cabe referir, ainda, que o dispositivo, ao mencionar “lei ou resolução”, deve ser entendido como normas com destinatário determinado, de efeitos concretos, que causam prejuízo inegável. No caso em tela, indubitável que as normas exaradas não possuem destinatário certo, ou seja, são abstratas. Resta afastado, assim, a possibilidade de inferir a vontade deliberada de afetar negativamente alguma atividade específica. Por outro lado, o nível de arbitrariedade das autoridades está dentro do razoável. As medidas adotadas para o enfrentamento da crise são controversas mas extreme de dúvidas que se encontram dentro do espectro de ação conferido aos administradores públicos.

A doutrina e a jurisprudência são uníssonas no enfrentamento da questão. *As dificuldades advindas de medidas legais ou administrativas do Estado que possam afetar a empresa, mesmo gravemente, são vistas como parte inerente ao risco empresarial.* Ademais, a caracterização de interesse maior afasta a possibilidade de aplicação do *factum principis* e, no caso, as medidas foram impostas com o objetivo de proteger o bem jurídico mais valioso, a vida.

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).

Diante disso, não há como invocar a aplicação do dispositivo nesta perspectiva subjetiva, ausente qualquer modalidade de culpa no agir estatal diante dos reflexos negativos suportados pelo empregador.

Por outro lado, a mera responsabilização do Estado, de forma objetiva, se mostra desmedida. Imaginar que o ente público, em situação calamitosa, fosse responsável pelas verbas indenizatórias de todos os empregados demitidos durante a pandemia é um devaneio. Ademais, esse tipo de imputação acabaria por limitar excessivamente a própria obrigação legal de exercer a administração pública.

Por fim, cabe ressaltar que apenas a impossibilidade absoluta da atividade empresarial seria capaz de autorizar a aplicação do dispositivo em análise. Contudo, em que pese a grande redução no faturamento, a empresa produziu unilateralmente prova em que consta o recebimento de dividendos (ID. 1c721ea - fl. 154), de onde denota-se que não houve inviabilidade total das atividades.

Provimento negado. (grifei)⁷

Verifica-se, indo ao encontro do posicionamento da doutrina, que as dificuldades enfrentadas pelas empresas em função das medidas administrativas com objetivo de preservação da vida se enquadram dentro da perspectiva de risco da atividade empresarial. Nesse sentido, a proteção do bem jurídico mais valioso, no

⁷ TRT da 4ª Região, 4ª Turma, 0020183-33.2020.5.04.0752 ROT, em 18 nov. 2020, Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse – Relatora.

caso, a vida, afastaria a possibilidade de aplicação do art. 486 da CLT e imputação da responsabilidade da Administração Pública.

Considerações finais

O contexto fatal envolvendo a pandemia do coronavírus trouxe às pessoas físicas e jurídicas inúmeros questionamentos sobre o presente e o futuro. A pandemia que dizimou inúmeras vidas humanas também acabou por fulminar inúmeros postos de emprego em todo o mundo. No Brasil, não foi diferente, milhares de empresas tiveram que dar fim às suas atividades após a diminuição de seu faturamento, que se deu, em muitos casos, devido às restrições de funcionamento impostas pelo Poder Público.

Os empregadores, responsáveis primários pelas verbas rescisórias de seus trabalhadores dispensados, seja pelo fechamento total das empresas, seja pela paralisação momentânea, começaram a questionar o grau de responsabilidade do Estado sobre as rescisões que lhes foram inevitáveis. Surgiram, em função disso, os rumores interpretativos sobre o instituto do *factum principis*, previsto no art. 486 da Consolidação das Leis do Trabalho. Conforme a previsão literal, a extinção do posto de trabalho em virtude de ato direto da Administração Pública transferiria a responsabilidade pela multa rescisória ao ente que emitiu o ato administrativo.

Foram inúmeros os atos administrativos na forma legal emitidos pelo Poder Executivo federal, estadual e municipal restringindo, conforme critérios discricionários, as atividades empresariais dentro de suas competências territoriais.

Muito embora se verifique claramente que a falência financeira que ocasionou a dispensa de empregados tenha se dado diretamente em virtude das limitações de funcionamento impostas pelo Poder Público, verifica-se, pela interpretação da lei e da doutrina, bem como pelas suas aplicações na jurisprudência que já está dando conta dos casos concretos, que, dificilmente, os entes públicos terão qualquer responsabilização por suas medidas de proteção à saúde pública. Exatamente por se tratar de proteção à saúde é que se afastaria qualquer responsabilização da União, dos Estados e dos Municípios.

A edição de leis que levaram à limitação das atividades empresariais tinha como único fundamento a proteção da saúde pública, necessária em função de uma pandemia que se enquadra como um caso fortuito ou força maior (como vimos, há divergência doutrinária sobre a classificação desse fenômeno “natural”). Verifica-se então que a força maior do ato administrativo foi ocasionada por outra força maior (ou caso fortuito) decorrente do vírus. Dessa forma, sendo o caso fortuito e

a força maior excludentes da responsabilidade civil, já há um afastamento da responsabilidade dos entes públicos desde logo.

Não bastasse essa excludente de responsabilidade, ainda pode-se levantar a argumentação de inexigibilidade de conduta diversa dos Poder Executivo, uma vez que estava sopesando o bem maior da vida humana em desfavor da preservação da capacidade financeira das empresas.

Assim como nossa Constituição Federal de 1988 é reflexo do contexto histórico pós-ditadura militar, o que trouxe como consequência um exaustivo rol de garantias para que se evitasse um novo estado de exceção, o artigo 486 da CLT também reflete uma precaução de não interferência estatal no arbítrio da empresa privada. Dessa forma, deve-se entender que o diploma legal visa prevenir a interferência arbitrária no negócio, porém não é aplicável às situações de interferência necessária, como é o caso das medidas de saúde pública.

Diante disso, não se tratando de caso de arbitrariedade estatal ocasionando o fechamento do negócio e as consequentes dispensas, fica impossível visualizar a aplicação pelo Poder Judiciário do *factum principis* e a consequente responsabilização da autoridade estatal pela indenização rescisória.

Há, no entanto, uma possibilidade que deveria ser enfrentada pela análise dos juízos. Não se deve olvidar que, albergados pela justificativa de saúde pública, muitas autoridades executivas cometeram arbitrariedades injustificáveis dentro do pensamento razoável. Nesses casos, não há como não haver uma análise pontual de medidas tomadas que se mostraram desproporcionais. Quando há a desproporcionalidade injustificada, por certo que se aproxima o ato administrativo de um ato ditatorial, que, na origem do preceito legal, se visava coibir.

Em inúmeras cidades, atividades do mesmo âmbito foram restritas e liberadas de forma arbitrária e injustificada. Como exemplo, inúmeros decretos paralisaram obras privadas e mantiveram obras públicas em tempo de campanha eleitoral para as prefeituras; outros tantos decretos permitiam o funcionamento de grandes comércios com alta circulação de pessoas em detrimento de pequenos comércios com baixa circulação e maiores possibilidades de controle sanitário; vimos eventos públicos com aglomeração de pessoas, enquanto eventos privados foram proibidos. Medidas como essas demonstram a ausência de equidade, uma vez que, ao invés de tratar os desiguais desigualmente na medida em que se desiguam, incentivaram o aumento das desigualdades.

Havendo a comprovação da arbitrariedade, com, obviamente, permissão do contraditório e justificativa plausível do ente público para que em situações análogas se tenham consequências opostas, não há como não levar justiça ao empresário

prejudicado indevidamente. Nessas situações, há plena possibilidade de aplicação do artigo 486 da Consolidação das Leis do Trabalho e transferência da responsabilidade pela indenização rescisória à autoridade autora do ato administrativo que ocasionou o fechamento da atividade e consequente dispensa do trabalhador.

The impact of covid-19 pandemic in the labor relationships: the dismantling of employment contract and the possible application of Consolidação das Leis do Trabalho's article 486 in the context of public health control measures

Abstract: This study intends to research the impacts of covid-19 pandemic in the Brazilian labor market between 2020 and 2022, focusing on the analysis of the employment decrease in the setting of measures for spread control. The study aims to analyze the possibility of applying Consolidação das Leis do Trabalho's article 486 that deals about the "factum principis" for accountability of public entities for the closure of jobs directly motivated by public health policies imposed by states, municipalities and the Union. In order to verify the applicability, doctrines and tribunal jurisprudence were analyzed to, considering the incipience of concrete cases, predict an analogy with the ideas from existing similar cases, as the global pandemic context is fortuitous. Mentioning the historical context of the pandemic, with a succinct yet objective analysis of the virus' technical elements, this study serves, not only for the legal analysis of the subject, but also as a record of the public calamity that hit Brazil with the coronavirus.

Keywords: Labor Law. Covid-19. Termination of the employment contract. Rescission liability. *Factum principis*.

Referências

- BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452/1943. *Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.
- BRASIL, Lei nº 10.406/2002. *Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.
- BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.
- BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848/1940. *Código Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.
- BRASIL, Decreto nº 10.282/2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm. Acesso em: 10 dez. 2021.
- BRASIL. Organização Pan-Americana de Saúde. Folha informativa COVID-19: Escritório da OPAS e da OMS no Brasil. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875#risco. Acesso em: 7 dez. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447&ori=1>. Acesso em: 8 dez. 2021.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: Editora LTR, 2015.

- FERNANDES, Alexandre Cortez. *Direito civil: obrigações*. 2. ed. Caxias do Sul: Editora Educus, 2019.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- IBGE – PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICÍLIOS – PNAD COVID19 Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/27946-divulgacao-semanal-pnad-covid1>. Acesso em: 14 dez. 2021.
- IBGE – Pesquisa Pulso Empresa: Impacto da Covid-19 nas Empresas. Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/>. Acesso em: 13 dez. 2021.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. Vol. 1. 21. ed. São Paulo: Editora LTr, 2003.
- MIRAGEM, Bruno. *Direito civil – direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- PASCHOAL, Janaína Conceição. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. Barueri: Manole, 2015.
- RESENDE, Ricardo. *Direito do trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense/ São Paulo: Método, 2020.
- SEBRAE – PESQUISA. O Impacto da pandemia de coronavírus nos Pequenos Negócios – 7ª edição. Disponível em: https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2020/09/Impacto-coronavi%CC%81rus-nas-MPE-7%C2%AAedicao_DIRETORIA-v7.pdf. Acesso em: 12 dez. 2021.
- Site: <https://institute.jpmorganchase.com/institute/research/small-business/report-cash-flows-balances-and-buffer-days.htm>. Acesso em: 14 dez. 2021.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- World Economic Outlook Database-April 2016 – International Monetary Fund. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2016/>. Acesso em: 13 dez. 2021.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SANTIAGO, Antônio. O impacto da pandemia de covid-19 nas relações trabalhistas: o desmantelamento de contratos de trabalho e a possível aplicação do artigo 486 da Consolidação das Leis do Trabalho no contexto de medidas públicas de controle sanitário. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, p. 41-60, jan./mar. 2022.
