



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

COVID-19: FORÇA MAIOR E FATO DO PRÍNCIPE

Georgenor de Sousa Franco Filho

Desembargador do Trabalho de carreira do TRT da 8ª Região
Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo
Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho
Membro de Número da Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Ney Maranhão

Juiz Titular de Vara (Justiça do Trabalho da 8ª Região)
Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo
Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho

1. Vetores Gerais da Medida Provisória nº 927/2020

A pandemia do coronavírus (covid-19) levou ao reconhecimento oficial da ocorrência de **estado de calamidade pública** no Brasil (Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, do Congresso Nacional). Essa medida, além de flexibilizar limites orçamentários, permitindo a destinação excepcional de mais recursos à saúde sem cometimento de crime de responsabilidade fiscal, também legitima a instauração de regimes jurídicos urgentes e provisórios visando a refrear os impactos da situação calamitosa.

Particularmente, **no** caso da pandemia por coronavírus, esses impactos são amplos, profundos e ainda incalculáveis. A técnica de máximo confinamento social, aplicada para minorar a impressionante celeridade de propagação do vírus, gerou sérias repercussões no campo das relações de trabalho. A questão foi bem além da simples possibilidade de demissões em massa. O que está em jogo é o fechamento de uma miríade de empresas, sobretudo a bancarrota de micro, pequenas e médias empresas, o que seria uma verdadeira catástrofe socioeconômica.

À vista desse cenário delicadíssimo, a Presidência da República, arrimada nos evidentes requisitos da urgência e necessidade, publicou a Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020, dispondo sobre medidas trabalhistas para 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.



A leitura atenta da MP 927/2020 revela que o Governo Brasileiro decidiu enfrentar as repercussões trabalhistas da calamidade pública alicerçado, pelo menos, em quatro vetores gerais: 1) Estabelecimento do escopo nuclear de **máxima manutenção do emprego e da renda**; 2) Reconhecimento de que o estado de calamidade pública induz **hipótese jurídica de força maior**; 3) Priorização da **negociação individual entre empregados e empregadores**; 4) Promoção de **intensa flexibilização contratual**. Trata-se de regência extraordinária e provisória; verdadeiramente emergencial. Um regime jurídico de crise.

2. Breve Registro: Sociedade em Rede. Fluxo Virtual de Manifestações Técnicas

A vivência social em rede, ritmada por engenhosos recursos de tecnologia de informação e comunicação, tem demandado navegação massiva de informações em meio ao imenso mar do mundo virtual. No campo ciência do direito, diante da urgência da situação e de inúmeras polêmicas exegéticas, especialmente em relação à MP 927/2020, o debate corre livre e solto em redes sociais. Opiniões técnicas de temas complexos são exigidas em tempo real, não raro gerando açodamentos. Em contrapartida, bons debates científicos são oportunizados em grupos virtuais recheado de especialistas, muitos de rico contorno multidisciplinar, permitindo consumo instantâneo de pontos de vista diferenciados em uma extensão e velocidade sem precedentes.

Não seremos mais os mesmos como pessoas, grupos e instituições, quando essa tempestade passar. Surgirá uma nova sociedade: a sociedade *pós-pandemia*. Muita coisa vai mudar. Publicações técnicas, por exemplo, precisarão ser repensadas. Esperar seis meses para a publicação de um artigo em uma revista qualificada é coisa impensada para os problemas urgentes de hoje. Não sem razão, já há citações em textos científicos de manifestações técnicas emitidas no Youtube, no Telegram, no WhatsApp, no Facebook e mesmo em *lives* do Instagram. O fluxo virtual de informações técnicas é prazeroso, embora por vezes enlouquecedor.

Também podemos admitir que, quando a humanidade acordar desse surpreendente pesadelo, tudo continuará rigorosamente igual. Os ambiciosos continuarão querendo mais. Os pobres e os esquecidos continuarão ao relento. Os ricos continuarão a contar seus muitos e muitos tostões. A inveja, o despeito, o descaso, a maldade continuarão a figurar nos armários e nos escaninhos da vida dos sobreviventes. Não duvidemos, como afirmamos alhures, que não existe ficção, a não ser ela própria (a ficção) que não passa de uma ficção da verdade futura¹.

De todo modo, os problemas são gravíssimos e as dúvidas interpretativas são muitas. Por isso, a peculiaridade da situação incentiva-nos a também participar dessa sociedade em rede e contribuir com algumas reflexões sobre temas pontuais muito debatidos nos últimos dias.

¹ Ver, por todos: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. O teletrabalho após a reforma trabalhista. *Revista de Direito do Trabalho* (São Paulo), v. 45-200, pp. 135-144, 2019.



3. MP 927/2020. A Polêmica Questão da Força Maior

A primeira mais expressiva norma jurídica brasileira é a MP 927/2020, cujo parágrafo único do art. 1º consigna:

“O disposto nesta Medida Provisória se aplica durante 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, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943”.

De início, percebe-se o relevante fato de que a MP 927/2020, para fins trabalhistas, reconhece que o vigente **estado de calamidade pública** induz hipótese jurídica de **força maior**. E mais: reconhece-o “nos termos do disposto no art. 501 da Consolidação das Leis do Trabalho”.

Isso significa que enquanto estivermos mergulhados no presente estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, os contratos de trabalho brasileiros estarão sujeitos à regência jurídica peculiar ao instituto da força maior, tal qual regulada em artigo específico do Texto Consolidado.

Aqui, não se perca de vista o **sutil viés restritivo** do texto: segundo a MP 927/2020, o estado oficial de calamidade pública, sob o específico ângulo juslaboral, de fato, é reconhecido como hipótese de força maior. Entretanto, identifica-o, explicitamente, apenas com a específica hipótese de força maior agasalhada no **art. 501 da CLT**.

Estabelecida essa premissa, vejamos a redação dessa disposição legal:

“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”.

Recorde-se, desde logo, que a CLT não se preocupa em distinguir *caso fortuito de força maior*. Ambos são subsumidos, pois, na expressão generalizante “força maior”, constituindo gênero a acomodar as seguintes espécies: força maior *stricto sensu*, caso fortuito e o polêmico fato do príncipe. Os arts. 501 a 504 da CLT versam sobre as duas primeiras hipóteses. A terceira recebe regramento diferenciado, a teor do art. 486 da CLT.



Pois bem. O art. 501 da CLT cuida da força maior em geral. Nele, temos três requisitos, pelo menos, todos focados no empregador. São dois requisitos *objetivos*: a **inevitabilidade do evento** e a **impactação econômico-financeira substancial**. O requisito *subjetivo* reside na **completa ausência de culpa patronal**. O primeiro e o último requisitos estão inscritos no caput do art. 501 da CLT. O outro requisito encontra-se no § 2º do citado preceito de lei.

Logo, força maior, nessa acepção inicial, traduz-se como episódio inevitável gerador de afetação substancial da saúde econômico-financeira da empresa, para cujo acontecimento o empregador não deu qualquer causa, direta ou indireta. Esse último aspecto é reiterado no § 1º do mesmo artigo, ao dispor que “a imprevidência do empregador exclui a razão de força maior”. Trata-se, enfim, de acontecimento completamente incontornável, expressivamente lesivo e inteiramente alheio à dinâmica empresarial.

Segundo a lei, essa moldura fática já é suficiente, por exemplo, para a excepcional exigência de prática de horas extras sem necessidade de anuência do empregado (CLT, art. 61), esterilizando, assim, a regência jurídica ordinária sobre o tema, que, salutarmente, exige tal concordância (CLT, art. 59, caput). Afinal, em linha de princípio, não é o empregador quem tem direito à prática de sobrelabor, mas o empregado quem tem o direito de não suplantar sua jornada normal (CRFB, art. 7º, XIII).

No caso, porém, encara-se situação episódica e incontornável, verdadeiro fato imperioso que bagunça a organização empresarial e atropela a rotina obreira. Natural, pois, que a prática das horas extras se imponha como fato necessário para amenizar ou mesmo evitar considerável prejuízo patronal. Aqui, bem se vê, inverte-se a lógica, sendo direito do empregador invocar o dever de colaboração de seus obreiros em situação circunstancial e inevitável, como retirar produtos de um galpão repentinamente alagado. Estamos diante da **força maior simples**.

O art. 502 da CLT, por sua vez, trata de uma modalidade diferente de força maior. Agrega-se elemento novo, de elevada tensão, àqueles requisitos do art. 501. Confira-se:

“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.

Não bastará, agora, que esse evento seja inevitável, expressivamente afetador da saúde financeira do empregador, que em nada deverá ter contribuído para seu advento, direta ou indiretamente. Observe-se que, nesse caso, a intensidade dessa afetação econômico-financeira alcance patamar tão considerável que inexoravelmente conduza à extinção da atividade empresarial, no todo ou em parte. Em termos diretos: a empresa é “engolida” pelo episódio.



Exsurge, assim, caso de **força maior qualificada**, porque gerador de impacto financeiramente tão desastroso que constituirá causa determinante para o próprio encerramento da atividade empresarial. Perceba-se: a decisão de findar contratos de trabalho é mera consequência de uma deliberação anterior atestadora do fim do próprio mister empresarial. Portanto, tanto o empregador quanto os empregados são vítimas do evento consubstanciado em força maior. Segundo a lei, para configuração desse patamar gravíssimo, basta a incontornável necessidade de fechamento de um dos estabelecimentos patronais.

Atingido esse dramático estado de estrangulamento financeiro, a ponto de fazer soçobrar o empreendimento empresarial e, por consequência, extinguir contratos de trabalho, exsurge diante dos envolvidos a seguinte diretriz legal: **i)** de um lado, atendendo ao polo obreiro, o legislador confere à extinção contratual efeitos de dispensa imotivada; **ii)** por outro, atendendo ao polo patronal, o legislador estabelece redução pela metade da “indenização” resolutive devida (art. 502 da CLT), amortizando, em alguma medida, a dívida. Daí percebe-se que, no Direito do Trabalho, a força maior não desonera o empregador da obrigação de pagar haveres rescisórios; mitiga-a apenas, em uma espécie de distribuição equânime do ônus do acontecimento lesivo, constituindo exemplo de previsão celetista excetiva ao clássico vetor jurídico de que os riscos do empreendimento recaem sobre os ombros do empregador (CLT, art. 2º).

A CLT passa, então, a reger três situações legitimadoras do pagamento dessa indenização, aplicando-se, em todas, aquela diretriz.

A primeira cuida da hipótese do trabalhador que goza da antiga estabilidade decenal, conquistada por expressivo tempo de serviço (inciso I). Essa estabilidade (a única verdadeira estabilidade do Direito do Trabalho no âmbito privado; as chamadas “estabilidades provisórias” nada mais são do que garantias temporárias de emprego) é direito provavelmente inexistente na vida real do mundo do trabalho, porquanto é crível que não existam mais trabalhadores com esse verdadeiro direito resilitório. Mas, como está vigente a norma, devemos considerar que, como portador de estabilidade decenal, a força maior atrai efeitos de dispensa imotivada, mas confere a seu beneficiário o direito de receber apenas a indenização assegurada nos artigos 477 e 478, representando, assim, apenas metade do que esse obreiro faria jus em circunstâncias normais, quando se imporia indenização dobrada (art. 497 da CLT).

A segunda situação concerne ao empregado submetido a contrato por prazo indeterminado não portador de estabilidade decenal (inciso II). Nesse caso, a lei, uma vez mais, faz valer aquela reportada diretriz isonômica: para fins rescisórios, confere à extinção contratual decorrente de força maior qualificada o mesmo efeito jurídico da rescisão por iniciativa patronal (dispensa imotivada do empregado), todavia concede a benesse de reduzir pela metade a correspondente “indenização” devida. Em seguida, regência similar está prevista para empregados que pactuem contratos de trabalho por prazo determinado (inclusive os contratados



por experiência). Nesse caso, será devida a indenização prevista para essas hipóteses (art. 479), mas reduzida à metade (inciso III).

Veja-se que a CLT, no art. 502, a todo momento se reporta a “indenização”. Isso significa que esse corte pela metade não atingirá a todas as parcelas resilitórias. Por óbvio, de pronto, **verbas resilitórias de natureza salarial** estarão inteiramente blindadas do cutelo legal redutor, como é o caso, por exemplo, da gratificação natalina (integral ou proporcional), bem como de eventuais salários retidos e saldo de salário – esses sobretudo porque se destinam a tão-só contraprestacionar labor já realizado, evitando-se, assim, enriquecimento sem causa.

E quanto a **verbas resilitórias de natureza indenizatória**? Em caso de força maior qualificada, estariam todas sujeitas à redução pela metade?

Recordemos que o art. 502 contém a redação original da CLT de 1943, donde, ao se referir à “indenização” que seria devida, reduzida pela metade, “em caso de rescisão sem justa causa” (art. 502, inciso II), o Texto Consolidado tinha em mira a indenização que à época era reservada ao empregado desprovido da antiga estabilidade decenal, porém ainda protegido pelo regime por tempo de serviço, hoje superado pelo regime único do FGTS. Para o caso, impunha-se a indenização então prevista na redação anterior do caput do art. 477 da CLT. Ocorre que essa sistemática foi indiscutivelmente suplantada pelo regime do FGTS, sobretudo com o advento da Constituição, que o generalizou de maneira obrigatória (art. 7º, inciso III). A propósito, não à toa, recentemente, a Lei nº 13.467/2017 promoveu nova redação à cabeça desse dispositivo, finalmente suprimindo essa previsão.

Por conta desse fator de atualização histórico-jurídica, convém que o intérprete se prenda, agora, mais ao espírito que à letra do art. 502 da CLT, mantendo-se sensível ao fato de que, na interpretação e aplicação da lei, cumpre que se atenda aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º da LINDB).

Ora, quanto a essa específica questão, de saída, se afigura indene de dúvidas que, com o novo regime constitucional, a indenização reportada por aquele dispositivo passou a ser aquela prevista no art. 10, inciso I, do ADCT, hoje incrustada no art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/1990, qual seja, a multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS, com as sabidas modificações que a reduzem em casos específicos (rescisão por acordo, por exemplo). Logo, aplicando-se o redutor, a inferência jurídica natural é a de que, para a situação de força maior, o empregador acararia com apenas 20% (vinte por cento) dessa verba indenizatória. A evidência técnica dessa assertiva é tal vívida que, com a nova ordem constitucional, em pouco tempo foi reconhecida pelo próprio legislador (Lei nº 8.036/1990, art. 18, § 2º).

Noutro quadrante, vigora polêmica quanto à pertinência da figura do aviso prévio, nessa situação. Polêmica dupla, vale dizer: seria devido aviso prévio na hipótese de força maior?



Ainda que cabível, incidiria a técnica da mitigação de responsabilidade patronal, reduzindo-o pela metade do valor devido?

Quanto ao primeiro questionamento, em Direito do Trabalho, vale rememorar que a extinção da empresa ou de seus estabelecimentos, como regra e por si, não tem o condão de elidir a responsabilidade patronal pelo aviso prévio, na medida em que evento presumivelmente ligado a riscos naturais do empreendimento empresarial (CLT, art. 2º). Por sua razoabilidade e coerência sistêmica, essa diretriz se estabilizou na jurisprudência, como se vê da Súmula nº 44 do TST, assim vazada: “A cessação da atividade da empresa, com o pagamento da indenização, simples ou em dobro, não exclui, por si só, o direito do empregado ao aviso prévio”.

Seguramente, esse vetor interpretativo foi construído para aquelas circunstâncias vivenciadas em condições normais de temperatura e pressão, tornando compreensível vincular a extinção da empresa com riscos intrínsecos a qualquer atividade empresarial. O ponto, então, é: esse comando haverá de ser aplicado também na especial hipótese de força maior qualificada (CLT, art. 502)?

Temos que a resposta seja afirmativa, já que o próprio legislador confere à extinção contratual por força maior efeitos de dispensa imotivada, típica hipótese legal de concessão do aviso prévio (art. 487 da CLT). Aliás, o princípio protetivo norteia a regência jurídica do aviso prévio de maneira tão intensa que esse direito resistirá mesmo à extinção contratual por falta grave obreira na hipótese de culpa recíproca, embora reduzido à metade (Súmula nº 14 do TST), isso sem falar que também se imporá na abrupta resolução contratual por falta grave patronal (art. 487, § 4º, da CLT), sem contar, também, que, como já referido, a cessação da atividade empresarial, por si, também não elimina tal direito (Súmula nº 44 do TST).

Diante de um quadro desse nível, portador de imponente carga protetiva, parece-nos desarrazoado defender a não existência do direito ao aviso prévio indenizado na hipótese de força maior qualificada. É que, se ressoa manso e pacífico que tal verba prevalecerá mesmo no cometimento de justa causa pelo empregado, por que também não caberia quando o encerramento contratual se perpetrou sem qualquer culpa obreira? Não há razão para acreditar que, sob a ótica do acerto rescisório, a força maior seja mais prejudicial ao trabalhador que um seu cometimento de falta grave. Mais ainda: por que não incidiria se a própria regência jurídica específica ao tema explicitamente faz equivalência de efeitos rescisórios entre a força maior qualificada e a extinção contratual por pura iniciativa patronal desmotivada? Logo, por razoável inferência jurídica, temos que caberá aviso prévio na hipótese de força maior qualificada.

Entretanto, a mesma diretriz legal que legitima o cabimento do aviso prévio para essa peculiar situação, atendendo, de um lado, ao princípio protetivo, também estabelece, em contrapartida, medida protetiva da empresa, igualmente vítima de episódio calamitoso



inevitável, sem relação com sua conduta (direta ou indireta). **Por isso, na hipótese de força maior qualificada, caberá aviso prévio, todavia reduzido à metade.**

Nessa senda, as mesmíssimas razões aplicar-se-ão às **férias proporcionais** (indenizadas), haja vista que também tipicamente jungidas à hipótese de extinção imotivada por iniciativa patronal, sendo que, igualmente, haverão de ser **reduzidas à metade**. Diferentemente, as **férias integrais (simples ou dobradas)** deverão ser pagas **na íntegra**, por terem já sido incorporadas ao patrimônio jurídico do trabalhador antes mesmo do fatídico episódio ensejador da força maior qualificada.

Em síntese: **na hipótese de força maior qualificada, porque inexoravelmente extintiva de contratos, deverá o empregador arcar com o pagamento de todas as verbas rescisórias, na íntegra, salvo, por expressa disposição legal, a multa do FGTS e, por razoável inferência jurídica, o aviso prévio e as férias proporcionais, que serão indenizados pela metade.**

Retomemos, agora, ponto relevante para nossas reflexões. Como vimos, a MP 927/2020, para fins trabalhistas, reconhece que o vigente estado de calamidade pública induz hipótese jurídica de força maior. E mais: reconhece-o “nos termos do disposto no art. 501 da Consolidação das Leis do Trabalho” (art. 1º, parágrafo único). Logo, reconheceu apenas a força maior simples (art. 501), mas não a força maior qualificada (art. 502), exatamente a que produz repercussões nas verbas rescisórias. **Em palavras mais diretas:** mesmo na vigência do estado de calamidade pública, a força maior avassaladora, hábil a extinguir a atividade empresarial, no todo ou em parte, dependerá de evidências fáticas concretas, não podendo ser presumida *ex vi legis*.

Isso significa, em termos práticos, que a simples oficialidade do estado de calamidade pública e a mera vigência da MP 927/2020, **por si só**, não representam autorização técnico-legal redutora de verbas em eventuais rescisões contratuais – máxime no que refere a empresas que tenham apenas reduzido ou suspenso provisoriamente suas atividades.

Por fim, cabe um rápido registro sobre o art. 503 da CLT, que também tem suscitado dúvidas. Veja-se que enquanto no art. 502 da CLT temos a regência jurídica para a calamitosa situação de inescapável encerramento da atividade empresarial, no art. 503 encontramos a regência jurídica para a hipótese da viabilidade de sua manutenção, ainda que em circunstâncias dramáticas. Com efeito, assim preceitua o dispositivo:

“Art. 503 - É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.
Parágrafo único - Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos”.



Embora o STF nunca tenha declarado sua incompatibilidade constitucional, alguns doutrinadores entendem que esse dispositivo não foi recepcionado pela Constituição da República quando permite a redução salarial por ato unilateral do empregador. Deveras, nossa Lei Fundamental fixou que, em linha de princípio, como medida excepcionalíssima que é, a redutibilidade salarial só pode ser viabilizada por negociação coletiva (art. 7º, VI). Recentemente, o legislador infraconstitucional acresceu ainda outro elemento protetivo da classe trabalhadora, no particular do tema da blindagem salarial: mesmo que na hipótese de negociação coletiva, a redutibilidade salarial só será lícita se envolver também a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo (CLT, art. 611-A, § 3º). Reiteremos, todavia, que, até hoje, a Suprema Corte não considerou incompatível com o Texto Máximo o art. 503 consolidado.

Assim, mesmo no regime jurídico de crise vivenciado pelo estado de calamidade pública e ainda que diante dos termos da MP 927/2020, será ilícita não apenas a decisão empresarial unilateral, mas também a própria pactuação individual redutora de salário, simplesmente. E mais: mesmo a pactuação coletiva com esse escopo redutor, ainda que silenciosa a respeito, conterà necessária **cláusula implícita de garantia de emprego** pelo período de sua vigência, a uma, porque a regência jurídica *ordinária* (CLT, art. 611-A, § 3º) não foi esterilizada pela MP 927/2020, naquilo com ela compatível, e, a duas, porque a preservação dos vínculos de emprego constitui escopo nuclear da regência jurídica *extraordinária* por ela estabelecida, indo mesmo ao encontro não apenas de seu espírito como também de sua letra (vide arts. 1º, caput, e 2º, da MP 927/2020).

No tocante ao percentual-limite de 25% do salário, preceituado no art. 503 da CLT, nada impede que, mediante sadia negociação coletiva, os próprios atores sociais, diante de situação socioeconômica peculiar e conhecedores a fundo da específica realidade de suas categorias, pactuem percentual maior, como 30% ou 40%, mediante contrapartida razoável. Afinal, o Texto Magno também fomenta a **democratização do poder normativo**, com o correspondente respeito à **autonomia privada coletiva**, por meio do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI). Note-se, entretanto, que a regra consolidada sobreviverá, não por outra razão, para fins de impedir que coletivamente a redução seja maior que 25%, quando houver acordo individual fixando esse limite, com garantia de emprego e sob a égide da MP 927/2020.

4. MP 927/2020. A Polêmica Questão do Fato do Príncipe

O fechamento de shoppings, cinemas e comércio em geral por atos de autoridades públicas em razão da pandemia tem suscitado acirrada discussão jurídica a respeito de eventual responsabilização estatal por fato do príncipe, espécie de força maior. Na órbita trabalhista, o fenômeno está regido no 486 do Texto Celetista, onde, de fato, vê-se atribuída alguma responsabilidade estatal pelo prejuízo advindo ao empregador. Confira-se:



“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”.

O dispositivo transcrito atribui à autoridade pública responsável por paralisação (temporária ou definitiva) das atividades laborais o dever de pagar “indenização” ao trabalhador, mediante prévio procedimento assegurado de contraditório e ampla defesa. Eis, então, a questão perturbadora: **haveria mesmo responsabilidade estatal direta por verba(s) trabalhista(s) no contexto pandêmico dos dias atuais?**

Importa esclarecer que esse dispositivo exprime **dupla excepcionalidade jurídica**. Em primeiro lugar, porque mitiga – e não anula – o vetor juslaboral tradicional de que os riscos do empreendimento correm por exclusiva conta do empregador (CLT, art. 2º). Em segundo, porque atribui incomum responsabilidade trabalhista a ente público que não integra a relação de trabalho, direta ou indiretamente, envolvendo atingimento do erário público. Ora, se para qualquer disposição normativa impositora de excepcionalidade jurídica a diretriz hermenêutica clássica demanda firme exegese restritiva, o que se deve imaginar quando detentora de duplo caráter excetivo? À luz dessa linha de raciocínio, é possível reconhecer que o art. 486 da CLT há de receber **interpretação maximamente restritiva**.

É exatamente o que tem feito a *doutrina* ao reduzir seu campo de incidência prática a um quadro fático reduzidíssimo, quase sempre apontando a hipótese do fenômeno da *desapropriação*, a atingir, por exemplo, áreas submersas na construção de hidroelétricas, ou para fins de reforma agrária, medida pública ensejadora de danos ao empregador a pressupor ato de conveniência e oportunidade administrativa². A pena doutrinária também esclarece, com inteira razão, que flutuações cambiais, crises financeiras e mesmo alterações legislativas, ainda que impositoras de prejuízos ao empresariado, redundando no encerramento de contratos de trabalho, não implicam força maior³ – logo, igualmente, fato do príncipe, já que espécie –, porque diretamente relacionadas com riscos naturais de qualquer empreendimento, que a lei impõe sejam suportados pelo próprio empregador (CLT, art. 2º).

A *jurisprudência* tem convalidado essa linha de austeridade hermenêutica. Confira-se este julgado: “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)”. Diversos outros prestam a mesma sinalização jurídica restritiva. A propósito, nem se queira encontrar decisão judicial perfeitamente afinada com a realidade presente. Missão impossível, haja vista que a pandemia do coronavírus (covid-19) tem se revelado evento de impacto social, político e econômico verdadeiramente sem precedentes. Por isso, há de se perguntar: haveria tal responsabilidade

² MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 754.

³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 995.



estatal nas circunstâncias do presente estado de calamidade pública? Melhor: existiriam razões plausíveis na atualidade para se promover inflexão nessa cristalizada confluência hermenêutica restritiva a respeito do tema?

Afirma-se, basicamente, para legitimar tal responsabilidade no atual cenário pandêmico, que a administração pública teria agido por ato discricionário, mediante juízo de conveniência e oportunidade, provocando fechamento de atividades lícitas diante de evento para o qual o empresariado não deu causa, direta ou indireta, frisando-se, inclusive, que o artigo transcrito não faz distinção se o ato público lesivo é praticado em atenção a interesse público primário.

Temos, porém, que talvez a questão central não seja propriamente se a ação estatal foi materializada por ato administrativo vinculado ou discricionário. O cenário pandêmico por covid-19 desafia essa singela estruturação teórica. Ao que tudo indica, em verdade, a peculiaridade da situação nunca se enquadraria em um ou outro. Realmente, como falar de ato administrativo *vinculado* se as circunstâncias que nos assolam nunca foram antes previstas? Estádios de futebol e universidades estão virando hospitais. Até as rigorosas leis de controle do orçamento público existentes estão sendo legitimamente repensadas e flexibilizadas pelo próprio Supremo Tribunal Federal, conforme decisão recente do Ministro Alexandre de Moraes (despacho na MC-ADI 6.357-DF, de 29.3.2020). Ou seja, não é que apenas estejamos desprovidos de regras a respeito – o que deveria nortear a ação estatal vinculada. As que temos claramente não nos servem mais para bem enfrentar essa atípica situação.

Igualmente, como falar de ato administrativo *discricionário* se, no caso, embora agindo por conveniência (razoabilidade da medida restritiva) e oportunidade (urgência da medida restritiva), a administração pública o fez sem o clássico requisito teórico lógico e palmar para atos desse jaez – **liberdade** –? Ora, a autoridade pública foi tão impactada quanto empregados e empregadores. TODOS fomos impactados. O episódio lesivo inevitável – pandemia – revelou-se inexorável também para a própria administração pública. A inevitabilidade foi sistêmica e massiva. Não estamos diante da clássica hipótese de fato do príncipe, onde a administração pondera interesses e decide tecnicamente, mediante fria e atenta aferição prévia de conveniência e oportunidade. No caso da pandemia do covid-19, a administração precisou tomar decisões seríssimas e urgentes em um lapso temporal mínimo mediante balizas científicas ainda em construção. Como todos e cada um de nós, foi arrastada pela dureza das circunstâncias e por uma avalanche de informações sinalizadoras de que uma tragédia humana se aproximava qual *tsunami*. O “príncipe” não foi aquele príncipe dos livros: altivo, seguro e poderoso. Em essência, o príncipe foi mesmo príncipe?

Importante registrar, desde logo, que a implantação da técnica de confinamento social não precisa da certeza científica quanto à sua real eficácia como pressuposto de ação estatal. Basta a orientação técnica das autoridades competentes, especialmente do campo da saúde, acerca do uso dessa medida como instrumento razoável e urgente de mínimo controle sanitário, **segundo o conhecimento científico do momento**. Afinal, quanto ao coronavírus, há mais incertezas que



certezas científicas. Não percamos de vista que estamos em uma sociedade do risco (Ulrich Beck). Há, por ora, medidas essencialmente precaucionais.

Na esteira desse raciocínio, a administração pública teve o **dever de agir**, mas, aqui, não em razão da certeza, mas da *incerteza* científica. Age, pois, escudada não com alicerce no princípio da prevenção, mas da **precaução**. Por isso, raciocínios jurídicos ávidos por certezas científicas, neste momento, estarão descontextualizados da realidade contemporânea. Exemplo disso é a assertiva de que outros países usaram técnicas diferentes de refreamento da pandemia ou o argumento de que mesmo no Brasil houve implantação, pelas autoridades públicas, de medidas restritivas diferentes, em momentos diversos e lugares variados. São, porém, discrepâncias e tergiversações naturais, quando desconhecemos por completo o que enfrentamos.

Talvez a situação em debate envolva mais uma questão denexo causal que de avaliação culposa de ação, eficácia técnica da medida aplicada, discricionariedade do juízo estatal ou ainda licitude da atividade empresarial. A ação estatal foi a causa única e exclusiva do prejuízo empresarial? Incide essa responsabilidade por fato do príncipe mesmo em cenário de concausalidade? Haveria mesmo nexode causalidade em abrupto cenário pandêmico cuja fonte virótica é cientificamente desconhecida? Verdadeiramente, o que fechou as portas do comércio foi a administração pública ou a pandemia? Se nenhuma medida restritiva fosse tomada e a propagação do covid-19 se alastrasse livremente, as empresas continuariam com suas portas abertas normalmente mesmo quando cada família acomodasse pelo menos um familiar infectado, doente e, o pior, morto? Precisamos refletir seriamente sobre isso.

Uma coisa é certa: cabe-nos interpretar o art. 486 da CLT e múltiplas são as opiniões, cada uma buscando melhores fundamentos. Quais as suas balizas? A nosso ver, o fato do príncipe nele contido, tratando-se de espécie de força maior canalizadora de dupla excepcionalidade jurídica, a demandar interpretação maximamente restritiva, pressuporá a inevitabilidade do episódio frente à empresa e seus empregados, *mas não frente à administração pública*. Igualmente, demandará que esse ato estatal, ainda que buscando atingir algum interesse público, implique intencionalidade de *prejudicar* o diretamente afetado. Mais que isso, também esse ato público lesivo cuidará de se sustentar como *causa determinante única e exclusiva* do prejuízo. Parece-nos que na vigente pandemia do covid-19 esses pressupostos, até certo ponto naturais e lógicos, não estão presentes, porque também o administrador público é vítima da inexorabilidade do episódio pandêmico, verdadeira causa direta e única da tragédia socioeconômica, bem assim porque longe de agir em prejuízo, atuou em *benefício* não apenas do empresariado e de seus empregados, mas de toda a sociedade.

E, aqui, convenhamos, talvez o legítimo interesse privado patronal de ver amortizado seu prejuízo material não deva prevalecer frente ao **genuíno interesse público** norteador da ação estatal refreadora da propagação do coronavírus, em situação sem precedentes, fático ou normativo (**CLT, art. 8º**).



ACADEMIA BRASILEIRA DE DIREITO DO TRABALHO

O tema, com toda a sua imensa complexidade, está em aberto. Muitos debates acadêmicos estão sendo e continuarão a ser enfrentados no campo do Direito, em geral, e do Direito do Trabalho, em particular. No entanto, o imperioso, o necessário, o indispensável é preservar a humanidade de todas as formas e por todos os meios adequados.

Quando essa fase trágica da história da humanidade passar, certamente haverá um mundo novo no velho mundo nosso de cada dia. Esperemos que o respeito à dignidade da pessoa humana, ao cabo, seja o nosso grande norte e que nos preservemos para o novo amanhã.

Belém/PA, 31.3.2020