

No início do ano, publiquei um pequeno artigo sobre a possibilidade, ou não, de se invocar o *factum principis* e suas consequências para fins de pagamento (ou não) das verbas rescisórias em virtude de despedidas em tempos de pandemia. Aliás, a publicação ocorreu após o Presidente da República insinuar que era esse o caminho a adotar, falando, evidentemente, de governos estaduais e municipais, e não do federal. Faço agora uma adequação a partir da publicação, no dia 07 deste mês, da lei 14.020/20, pela conversão da MP 936, mas que não se restringe a repetir os dispositivos lá contidos. Peço escusas por repetir alguns trechos do artigo anterior, para manter coerência no texto e para permitir a compreensão do tema por quem não o leu na ocasião.

O art. 29 da lei assim dispõe: “Não se aplica o disposto no art. 486 da CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, na hipótese de **paralisação ou suspensão** de atividades empresariais determinada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal para o enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020”.

Para compreender a situação, voltemos aos conceitos básicos. O artigo 501 da CLT conceitua força maior como sendo “todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”. Não é fácil a apreciação de uma situação como força maior, não havendo regras gerais, e sim aplicação de teoria de probabilidades em casos concretos. No caso da CLT, que adota um conceito mais antigo, prevê o afastamento da vontade do empregador para a caracterização, tanto que a sua imprevidência exclui a situação de força maior segundo o parágrafo primeiro do artigo 501, o que é bastante redundante. Se não for externo o fato, não há força maior. Mas é quanto aos efeitos imprevisíveis e/ou inevitáveis que se deve apreciar a questão.

Veja-se que para na Medida Provisória 927, de 22 de março do corrente, para fins trabalhistas, constitui hipótese de força maior o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 2020. As consequências do reconhecimento da força maior são diferentes, conforme se mantenham os empregos ou não. A Medida Provisória utiliza o artigo para a primeira opção, considerando que “dispõe sobre as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e da renda”, e, no artigo 2º, estabelece que “o empregado e o empregador poderão celebrar acordo individual escrito, **a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício**, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição”.

O artigo 503 da CLT traz mais uma opção no caso de força maior: “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”. Por enquanto (até que venha qualquer diploma legislativo dispondo especificamente quanto à

¹ Propriedade intelectual de Andrea Pasold

matéria), o dispositivo em questão deve ser interpretado conforme a Constituição, para não ser considerado não recepcionado por ela.

O artigo 7º da Constituição da República dispõe, entre os direitos dos trabalhadores, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a **(VI)** irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Sendo assim, ainda que por força maior, a redução de salários deve vir prevista em Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo de Trabalho, ou seja, após negociação coletiva, e não por ato unilateral do empregador ou acordo escrito (em que a vontade do trabalhador fica restrita).

Por enquanto, não há exceção legislativa a tal regra, para fins de aplicação da força maior. Há, sim, a possibilidade prevista na então MP 936, e agora lei 14.020/20 de acordo para redução de jornada e salário, respeitado o valor do salário hora, que não pode ser reduzido, de modo que se está a tratar de instituto diverso da mera redução salarial e, pela excepcionalidade da medida, se admite por via individual nos limites previstos no diploma legal.

Deve-se destacar ainda que nem sempre a força maior poderá ser utilizada pela empresa em seu “benefício”, já que o parágrafo segundo do artigo 501 prevê que se não afetar “substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa”, não existem as restrições aplicáveis.

É possível, porém, que, ocorrendo a força maior, não seja possível ao empregador (ou não seja do seu interesse) a manutenção de todos os postos de trabalho, mas com efeito específico. O artigo 502 da CLT trata da hipótese, prevendo que fica assegurado do empregado, em caso de “força maior que determine a **extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos** em que trabalhe”, uma “indenização” ao empregado que, se for estável, será nos termos dos arts. 477 e 478, e, não sendo, “metade do que seria devida em caso de rescisão sem justa causa.

Sendo o texto original da CLT, é evidente que o dispositivo em questão trata da estabilidade decenal, que era a existente na época, e não das estabilidades reconhecidas especificamente a determinados trabalhadores (acidentados no trabalho, membros da cipa eleitos, gestantes, dirigentes sindicais, por exemplo).

Então, já que não há aplicação do inciso I, o que se paga no caso do inciso II? Deve-se ter em mente, em primeiro lugar, que prestado o serviço pelo empregado, ele adquiriu o direito ao seu pagamento, e isso ocorre em relação às verbas salariais em geral, porque não há compensação por prejuízos futuros, como seria no direito civil, e sim retribuição por força de trabalho já entregue e que não pode ser devolvida. O crédito já está constituído, assim, em relação ao salário, décimo terceiro salário proporcional (constituído mês a mês) e férias proporcionais (da mesma forma), que compõem o patrimônio jurídico e econômico do trabalhador. Qual verba indenizatória então, se estaria falando? A verba que substituiu a indenização pela estabilidade decenal: 40% sobre os depósitos do FGTS. Esta indenização será reduzida à metade, ou seja, 20%. Quanto ao aviso prévio, há controvérsias, eis que a força maior é acontecimento de efeito imprevisível, aplicando-se o entendimento idêntico ao da morte do empregador pessoa física. Não há como dar pré aviso a quem não sabe que vai despedir o trabalhador com antecedência. Ainda assim, como direito do trabalhador, e sendo previsto aviso prévio indenizatório, pode-se entender como devido pela metade, caso a força maior não seja determinante para a extinção do contrato de imediato, e sim a médio prazo, por exemplo, e por não ser possível transferir ao trabalhador os riscos da atividade.

O *factum principis*, por sua vez, é uma modalidade de força maior, prevista no artigo 486: havendo “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”.

Fácil concluir, pelo que foi exposto até agora, que mais uma vez se está tratando de uma indenização, substituída pela indenização sobre o FGTS. Neste sentido, em interpretação restrita, o valor devido pelo ente de direito público é o equivalente unicamente a tal indenização (que, por sua vez, por ser oriunda de força maior, é pela metade), e não a todas as verbas rescisórias devidas.

Alguns Estados editaram Decretos determinando suspensão de atividades econômicas, como Santa Catarina², por um prazo determinado. Este seria, como foi, o fundamento para se invocar *factum principis* por algumas empresas que encerraram suas atividades, ainda que temporariamente. Sim, porque não há um reconhecimento por parte da autoridade pública espontâneo. O parágrafo único do artigo 486 determina que quando “o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo”, ou seja, ao ser acionado pelo trabalhador para pagamento de verbas rescisórias, deverá invocar a ocorrência do fato do príncipe, e será notificada a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria.

Percebe-se, deste modo, que o fato do príncipe é excepcional matéria de defesa, em caso de paralisação das atividades que impeçam a continuidade da atividade, como força maior.

Não é tão simples a alegação de *factum principis*. É tentadora, é verdade, porque transferiria oficialmente parte do pagamento ao Poder Público, mas o conceito parte da premissa de que o ato do Administrador Público tenha sido discricionário, ou seja, por conveniência administrativa, e não é o que se dá no presente caso, apesar de opiniões em sentido contrário (Volia Bomfim expressou em Lives realizadas seu entendimento no sentido de haver decisões discricionárias). Mas o fato é que as medidas dos governos estaduais e municipais, e mesmo federal, foram tomadas unicamente por conta da pandemia do CONAVID-19, baseadas no estado de calamidade (federal), ou para “enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional”³.

Mas havia muitos estudos e divergências sobre a matéria. Agora, com a análise feita, transcrevo novamente o dispositivo legal: “Não se aplica o disposto no art. 486 da CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, na hipótese de **paralisação ou suspensão** de atividades empresariais determinada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal para o enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020”.

Quando os atos das autoridades tiverem menção expressa de que são para enfrentamento do estado de calamidade pública, já se pode falar em exclusão de fato do príncipe, e a lógica do artigo está na ausência de discricionariedade do ato. De outro lado, isso vai ocorrer na hipótese de paralisação ou suspensão das atividades, nada mencionando o artigo sobre encerramento

² Decreto 525, de 23 de março de 2020.

³ Decreto 525, art. 1º.

definitivo, mantendo uma pequena lacuna. Este, por sua vez, se enquadrará na hipótese do conceito básico de força maior, que exige esse fechamento da empresa ou do estabelecimento, dando a ideia de algo definitivo, para reduzir o pagamento da indenização.

Não sendo o caso de encerramento, uma redução salarial no percentual de 25% é prevista inclusive na lei 14.020/20, que estabelece, no art. 11, que as “medidas de redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho de que trata esta Lei poderão ser celebradas por meio de negociação coletiva”, com percentuais diversos dos previstos no inciso III do caput do art. 7º e, caso a redução da jornada e do salário seja inferior a 25%, não haverá pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, ou seja, de fato será uma redução salarial, caso o empregador não pague a ajuda compensatória.