

Belo Horizonte, 02 de abril de 2020

À
ASSOCIAÇÃO MINEIRA DE MUNICÍPIOS – AMM

P A R E C E R

Consulta-nos a **ASSOCIAÇÃO MINEIRA DE MUNICÍPIOS – AMM** solicitando análise acerca das consequências de eventual rescisão de contrato de trabalho em razão da paralisação das atividades não essenciais durante o período de quarentena imposto pela pandemia do COVID – 19.

A discussão foi levantada em recente declaração do Presidente da República, que, evocando a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, afirmou o seguinte: *“tem um artigo na CLT que diz que todo empresário, comerciante, etc, que for obrigado a fechar o seu estabelecimento por decisão do respectivo chefe do Executivo, os encargos trabalhistas quem paga é o governador e o prefeito, tá ok?”* [sic.].

O dispositivo em questão é o art. 486 da CLT, segundo o qual, *“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”*.

Tal norma traz para o Direito do Trabalho aquilo que no Direito Administrativo é conhecido como fato do príncipe¹, uma das modalidades de áleas administrativas, isto é, das modificações lícitas unilateralmente impostas pela Administração Pública em sua relação contratual com o particular.

Na seara trabalhista, *“factum principis vem a ser o ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou lei ou resolução que perturbem a continuação da atividade da empresa. Trata-se de uma espécie do gênero que é a força maior”* (SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho: comentada*. São Paulo: LTr, 1991, p. 309).

¹ *“Sobre o fato do príncipe, já tivemos a oportunidade de dizer em estudo a respeito que ‘esse fato oriundo da administração Pública não se preordena diretamente ao particular contratado. Ao contrário tem cunho de generalidade, embora reflexamente incida sobre o contrato, ocasionando oneração excessiva ao particular independentemente da vontade deste’. O fato do príncipe se caracteriza por ser imprevisível, extracontratual e extraordinário, provocando neste último caso funda alteração na equação econômico-financeira do contrato”* (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 18 ed. Editora Lúmen Juris: Rio de Janeiro, 2007, p. 191).

Deste modo, numa interpretação apressada, poder-se-ia concluir que os decretos de Estados, Distrito Federal e Municípios determinando a paralisação temporária (quarentena), de atividades não essenciais para reduzir ou impedir a disseminação da COVID-19, configurariam *fato do príncipe* a atrair a hipótese do mencionado art. 486 da CLT.

Não é o entendimento, todavia, que deve prevalecer.

Em primeiro lugar, porque a **impossibilidade de continuação da atividade há de ser absoluta**, não bastando seja ela tornada mais difícil ou onerosa, na medida em que, por força do art. 2º da CLT², o risco do negócio é do empregador.

Por esta razão, “*é o factum principis, que, nas palavras de De Page, consiste ‘todo empecilho resultante de uma ordem ou de uma proibição emanadas de autoridade pública e que, estritamente falando, deve ser assimilado à força maior’. Tratando-se, portanto, de uma espécie do gênero força maior. Assim, para que o fato do príncipe transfira a obrigação de indenizar para o governo do qual emanou, necessário se torna reúna 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 mais 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”* (MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª Edição. São Paulo. LTr, 2003, p. 615 – g.n.).

Nesse sentido, há que se ponderar que a ordem de paralisação temporária em razão da pandemia do *novo coronavírus* não implica, necessariamente, a impossibilidade absoluta de continuação da atividade. É que, a par da previsão de medidas como o isolamento e a quarentena, o Governo Federal editou, inicialmente, a Medida Provisória 927/2020, que propõe medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do COVID-19, como, por exemplo, o teletrabalho (art. 3º, I), a antecipação de férias individuais (art. 3º, II) e a concessão de férias coletivas (art. 3º, III), a qualificação do trabalhador (art. 3º, VII), o banco de horas (art. 3º, V), dentre outras. Além disso, a Medida Provisória 927/2020 estabeleceu, no art. 19, o diferimento do recolhimento do FGTS como medida de desoneração do empregador.

² Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Outrossim, fundamental destacar que o Governo Federal instituiu, por meio da **Medida Provisória nº. 936**, em 1º de abril de 2020, o *Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda* que prevê, entre outras medidas, o pagamento de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, a ser custeado com recursos da União (art. 3º, I, c/c art. 5º, §1º) àqueles que sofrerem redução proporcional de jornada de trabalho e de salários ou àqueles cujos contratos de trabalho forem temporariamente suspensos:

Art. 5º Fica criado o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, **a ser pago nas seguintes hipóteses:**

I - redução proporcional de jornada de trabalho e de salário; e

II - suspensão temporária do contrato de trabalho.

§ 1º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda **será custeado com recursos da União.**

§ 2º O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda **será de prestação mensal e devido a partir da data do início da redução da jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho**, observadas as seguintes disposições:

I - o empregador informará ao Ministério da Economia a redução da jornada de trabalho e de salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, no prazo de dez dias, contado da data da celebração do acordo;

II - a primeira parcela será paga no prazo de trinta dias, contado da data da celebração do acordo, desde que a celebração do acordo seja informada no prazo a que se refere o inciso I; e

III - o Benefício Emergencial será pago exclusivamente enquanto durar a redução proporcional da jornada de trabalho e de salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho. (g.n.)

Com efeito, o objetivo do presente programa é a manutenção do emprego de todos os empregados que tiverem sua jornada de trabalho e salário reduzidos ou, mesmo, a suspensão de seus contratos de trabalho. Para tanto, o art. 10 da **MPV nº. 936/2020** estabelece a **garantia provisória no emprego** aos empregados, tanto “durante o período acordado de redução da jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho” (art. 10, I), quanto “após o restabelecimento da jornada de trabalho e de salário ou do encerramento da suspensão temporária do contrato de trabalho, por período equivalente para a redução ou a suspensão” (art. 10, II).

Nesse contexto, eventual dispensa sem justa causa, durante o período da garantia provisória dos beneficiários do programa instituído pela **MPV 936/2020** “*sujeitará o empregador ao pagamento, além das parcelas rescisórias previstas na legislação em vigor, de indenização*” em montantes que variam de 50% a 100% do salário a que o empregado faria jus no período de garantia provisória ora estabelecida (art. 10, §1º).

Em segundo lugar, mas ainda com respaldo no art. 2º da CLT, tem-se que “a prática jurisprudencial raramente tem acolhido essa modalidade de ruptura do contrato, uma vez que considera as **modificações e medidas legais e administrativas** do Estado, que possam **afetar a empresa, mesmo**

gravemente, como parte inerente do risco empresarial. Em consequência, não configuram *factum principis* ocorrências como, máxidesvalorizações cambiais, implementação de planos econômicos oficiais, mudanças governamentais nas regras relativas a preços, tarifas, mercado, etc. **Também não seria factum principis, de maneira geral, em princípio, o fechamento do estabelecimento por ato da autoridade administrativa sanitária, no exercício de sua atribuição fiscalizadora; menos ainda, o fechamento por decisão judicial (despejo, por exemplo)**” (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso do Direito do Trabalho*. 16. ed. Editora LTr: São Paulo, 2017, p. 1.292 – g.n.).

Assim, conquanto objetiva a responsabilidade estatal (art. 37, §6º da CR/88), afasta-se o dever de indenizar se o dano decorrer de emergência de saúde pública de importância internacional relacionada ao *novo coronavírus* (Covid-19), declarada pela Organização Mundial de Saúde – OMS, para quem a única medida eficaz para conter o contágio e o conseqüente colapso dos sistemas de saúde locais e assim salvaguardar o interesse público preponderante, qual seja, a saúde da população (*cf.* art. 196 da CR/88³), é a quarentena.

Isto porque, se o prejuízo é decorrente de uma conduta lícita, é necessário, para configuração de responsabilidade estatal, cumular-se às exigências cabíveis à indenização por atos ilícitos, que o dano seja especial e anormal. Com efeito, “*somente se pode aceitar como pressuposto da responsabilidade objetiva a prática de ato antijurídico se este, mesmo sendo lícito, for entendido como ato causador de dano anormal e específico a determinadas pessoas, rompendo o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais*” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 21ª ed., São Paulo, Atlas, 2008, p. 614).

No caso, o dano é universal e inespecífico, ou seja, atinge a tudo e a todos, o que afasta o requisito do dano especial, assim entendido como “*aquele que onera, de modo particular, o direito do indivíduo, pois um prejuízo genérico, disseminado pela sociedade, não pode ser acobertado pela responsabilidade objetiva do Estado*” (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 892/893 – g.n). “*Por isso, não estão acobertadas, por exemplo, as perdas de poder aquisitivo da moeda, decorrentes de políticas estatais inflacionárias*” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, p. 1.007).

³ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Noutras palavras, o resultado **“não derivou do poder discricionário estatal, tão próprio dos atos de império do poder público, mas de uma ordem internacional irresistível** (no plano das organizações mundiais, à frente de todas a OMS, da comunidade científica e das autoridades sanitárias), integrando o Brasil esse esforço conjunto para superar o mais rápido e da maneira menos trágica possível, dos pontos de vista sanitário e humanitário, a crise sanitária. Portanto, é defensável argumentar que não se trata de medidas interventivas pontuais ou, ainda que gerais, voltadas a preservação de determinado nicho de interessados (como a economia, os produtores culturais ou as instituições financeiras ou os motoristas de determinada região), mas de ações cruciais para impedir uma verdadeira carnificina monumental, dado o altíssimo condão de contágio do novo vírus e a impossibilidade material de atendimento simultâneo de todas as pessoas maciçamente contaminadas, **‘não havendo falar em factum principis quando a ação do poder público tem por objetivo resguardar o interesse de toda população’** (RR-58900-44.2005.5.08.0004 Data de Julgamento: 28/05/2008, Relator Ministro: Vantuil Abdala, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008)” (SOUZA JÚNIOR, Antônio Humberto de. GASPARG, Danilo Gonçalves. COELHO, Fabiano. MIZIARA, Raphael. *Medida Provisória 927/2020 comentada artigo por artigo*. Thomson Reuters Revista dos Tribunais, p. 40/41).

Em terceiro lugar, pois “no direito brasileiro, de regime federativo, a teoria do fato do príncipe somente se aplica se a autoridade responsável pelo fato do príncipe for da mesma esfera de governo em que se celebrou o contrato (União, Estados e Municípios)” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17ª ed., São Paulo, Atlas, 2008, p. 266).

Assim, *mutatis mutandis*, em se considerando que os atos governamentais se justificam na necessidade de se conter a propagação da pandemia do novo coronavírus, somente poder-se-ia falar em responsabilidade dos Estados e Municípios sobre as eventuais consequências de rescisão em contratos de trabalho caso os poderes públicos locais extrapolassem o tempo ou os limites estabelecidos para a medida de quarentena na legislação federal.

Aqui, vale ressaltar que, embora os Estados e Municípios tenham determinado ou venham a determinar a medida de quarentena, assim agiram em obediência à Lei Federal 13.979/20 (art. 3º, II)⁴, ao Decreto Legislativo nº. 6/2020⁵, ao Decreto Federal 10.282/20⁶, ao Decreto Federal 10.212/20⁷, bem

⁴ Art. 3º. **Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar**, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:

I - isolamento;

II - quarentena;

⁵ Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a **ocorrência do estado de calamidade pública**, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

como em atenção à Portaria n.º. 188/GM/MS, de 4 de fevereiro de 2020⁸ e à Portaria n.º. 356/GM/MS, de 11 de março de 2020, que, nos termos do art. 3º, §7º, da Lei 13.979/20, regulamentou e autorizou Estados, Distrito Federal e Municípios a decretarem a quarentena, a fim de garantir a manutenção dos serviços de saúde em local certo e determinado (art. 4º).

Dos diplomas em questão, destaca-se o art. 5º Portaria n.º. 356/GM/MS, de 11 de março de 2020, segundo o qual “o descumprimento das medidas de isolamento e quarentena previstas nesta Portaria acarretará a responsabilização, nos termos previstos em lei”.

Por fim, *ad argumentandum* se entenda possível a responsabilização de Estados e Municípios nos termos do art. 486 da CLT, cabe esclarecer, inicialmente, que não é possível ao reclamante colocar o ente público no polo passivo da reclamação trabalhista, cabendo ao reclamado o chamamento à autoria da respectiva pessoa jurídica de direito público (art. 486, §1º da CLT).

Ademais, tem-se que “o reconhecimento ou não da ocorrência do fato do príncipe em reclamação trabalhista é de competência exclusiva da Justiça do Trabalho, conforme prevê o § 1.º, do art. 486, da CLT. Não cabe ao Juízo Trabalhista remeter os autos da reclamação trabalhista ao Juízo da Fazenda Pública, ao argumento de que a demissão do autor foi decorrente da ocorrência do fato do príncipe” (CC 66.662/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/10/2006, DJ 26/10/2006, p. 218).

Finalmente, mesmo que porventura identificada a responsabilidade estatal, esta limitar-se-ia ao pagamento do equivalente à multa do FGTS. De fato, “caso se vislumbre a ocorrência do fato do príncipe a obrigação do Poder Público abrange unicamente os valores diretamente resultantes da rescisão do contrato de trabalho, vale dizer, as indenizações previstas nos artigos 478, 479 ou 497, quando aplicáveis; a indenização compensatória de 40% (ou de 20% se se levar em consideração a norma do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.036/90) do FGTS. As demais parcelas rescisórias são de responsabilidade do próprio empregador, porque relacionadas a fatos geradores anteriores à própria ruptura do vínculo. [...] Importante destacar que, de toda sorte, verbas derivadas do contrato de trabalho sem gênese na rescisão involuntária não poderão ser contempladas na condenação estatal com lastro no art. 486 da CLT” (SOUZA JÚNIOR, Antônio Humberto de. GASPAR, Danilo Gonçalves. COELHO, Fabiano. MIZIARA, Raphael. *Medida Provisória 927/2020 comentada artigo por artigo*. Thomson Reuters Revista dos Tribunais, p. 43).

⁶ Regulamenta a Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, **para definir os serviços públicos e as atividades essenciais**.

⁷ Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005.

⁸ Portaria n.º 188/GM/MS, de 4 de fevereiro de 2020, que Declara Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), em decorrência da Infecção Humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV).

Conclui-se, portanto, que não há falar em aplicação da teoria do fato do príncipe com a responsabilização de Estados e Municípios pelo pagamento de verbas rescisórias em decorrência da paralisação de atividades não essenciais, sobretudo porque tais entes da Federação estão movidos pelo dever universal de proteger os mais caros bens imateriais da população que são a saúde e a vida.

É o parecer S.M.J.

FLÁVIO BOSON GAMBOGI
OAB/MG 97.527
OAB/DF 52.438

MAIUI DE BORBA OLIVEIRA
OAB/MG 114.751

ALESSANDRO BATISTA BATELLA
OAB/MG 105.347