

QUESTÕES LIGADAS AO DIREITO DO TRABALHO

Sérgio Schwartzman*

De plano salientamos que esse documento foi elaborado em 30 de março de 2020, contendo, obviamente, **a análise das normas legais editadas até a véspera de sua elaboração, especialmente levando em conta as Medidas Provisórias n. 927 e 928 de 22 e 23 de março de 2020, respectivamente.**

Trazemos aqui questões ligadas ao Direito do Trabalho, que podem e/ou devem ser tomadas pelos empregadores durante a pandemia de coronavírus que assola o Brasil e o mundo.

Dessa forma, seguem procedimentos e recomendações que devem ser adotadas pelos empregadores.

1) O empregador deve definir como a decisão de parar as atividades (parcial ou total) será feita: **(i)** própria pela empresa (pró-ativa), ou **(ii)** seguindo o que for determinado por lei e/ou acompanhando o setor (reativa)

Em algumas cidades ou Estados há Normas específicas determinando o fechamento dos empreendimentos em geral, excetuando alguns que podem funcionar e ainda limitando o funcionamento de outros, sem atendimento presencial.



LOPES DA SILVA
& ASSOCIADOS

Sociedade de Advogados

Assim, para os empreendimentos que estejam sediados nesses locais em que há regramento, deve ser observada a legislação para essa abertura e fechamento. Mas, ainda nessa hipótese, deve ser evitado o contato social, **de modo que o estabelecimento não deve ser aberto ao atendimento ao público**, e deve ter acesso restrito a fornecedores cuja presença seja imprescindível ao funcionamento do próprio negócio. Ainda para essa situação, se possível, adotar o trabalho remoto (teletrabalho), como será pontuado mais adiante.

Para os empreendimentos que não estejam sediados nos locais em que há regramento específico, recomendamos que, na medida do possível, adotem o teletrabalho.

Em qualquer caso, se for mantido o trabalho presencial, ainda que sem atendimento a terceiros externos, devem ser adotadas todas as medidas possíveis para evitar o contágio pelo coronavírus, de modo que deve ser mantida distância de pelo menos 1,5 metros entre as pessoas que estiverem trabalhando, deve ser disponibilizado álcool gel ou, no mínimo 70%, para higienização, devem ser dadas orientações sobre os procedimentos corretos de higienização de mãos, antebraços, braços, etc., deve ser aumentada a preocupação com higienização de toda a sede do empreendimento, os banheiros, obviamente, devem ter água corrente, sabonete e toalhas descartáveis, enfim, observar todas as regras de higiene que vêm sendo amplamente divulgadas pela imprensa.

2) O empregador deve definir quais são as áreas/departamentos que **não** podem parar, seja por questões legais, operacionais ou estratégicas



Av. Paulista , 2073 - Horsa II 4º e 14º andar - CEP 01311-300 - São Paulo - SP - Brasil
Tel: (11) 3141.1717 - Fax: (11) 3141.1727 - e-mail: lopesdasilva@lopesdasilva.adv.br

www.lopesdasilva.adv.br



LOPES DA SILVA
& ASSOCIADOS

Sociedade de Advogados

Sabemos que há empreendimentos em que algumas áreas não podem deixar de funcionar presencialmente, assim, para esses casos (que não são previstos na legislação, mas cada empresário tem ciência de quais são, dentro de seu negócio), cumpram as mesmas observações já pontuadas acima, especialmente nos cuidados para evitar o contato social e com a higienização pessoal e do local e equipamentos de trabalho.

3) Para essas atividades que serão mantidas (inclusive as de suporte), quais são as quantidades mínimas e máximas de funcionários que devem trabalhar?

Não há previsão na legislação de número mínimo ou máximo de empregados que devem trabalhar nesses empreendimentos que estão autorizados a funcionar. **Dessa forma, caberá a cada empresário decidir com que número de empregados irá trabalhar.**

Evidentemente, recomendamos que seja o menor número possível de empregados, desde que não cause prejuízo ao funcionamento do negócio, a fim de diminuir a circulação de pessoas e, conseqüentemente o contato social.

Há regras, da própria CLT e ainda mais aquelas trazidas pela MP 927/200, que podem ser utilizadas para redução do número de empregados trabalhando e ainda que podem auxiliar na contenção de gastos a empresa, coo será mais bem explicado adiante.

4) Como será feito o trabalho? Presencial ou Remoto? Definir para cada empregado envolvido.

- a. Se for mantido o trabalho presencial, não há necessidade de nenhum instrumento legal, ficando mantido integralmente o Contrato de Trabalho já vigente ente as partes.



Av. Paulista , 2073 - Horsa II 4º e 14º andar - CEP 01311-300 - São Paulo - SP - Brasil
Tel: (11) 3141.1717 - Fax: (11) 3141.1727 - e-mail: lopesdasilva@lopesdasilva.adv.br

www.lopesdasilva.adv.br



LOPES DA SILVA
& ASSOCIADOS

Sociedade de Advogados

- b. Caso haja opção pelo teletrabalho (home office), se o Contrato de Trabalho já vigente não contiver essa previsão, **recomendamos** (a MP 927 dispensa a formalização de instrumento escrito) seja feito um Aditamento ao Contrato de Trabalho, estabelecendo as regras e condições desse trabalho à distância, sendo que a comunicação da adoção desse regime, ser feita por meio eletrônico (**por exemplo, e-mail ou mesmo WhatsApp**).
- c. Para aqueles empregados que puderem assinar a via física devem fazê-lo. Os que não puderem deverão receber a comunicação por meio eletrônico (e-mail e/ou WhatsApp) e dar resposta, pelos mesmos meios, de aceitação do aditamento.
- d. Recomendamos, se possível, que eles imprimam em casa, assinem e devolvam, pelo mesmo meio.
- e. Se não puderem assinar, por fazer de próprio punho um documento, dizendo que aceitam os termos dos aditamentos, tiram uma foto e enviam por WhatsApp, ou podem, ainda, fazer um vídeo self, dizendo que aceitam os termos dos aditamentos e enviam por WhatsApp.
- f. Nesse aditamento, devem estar previstas as seguintes condições:
 - 1. Possibilidade de alteração do presencial para teletrabalho e vice-versa, com aviso de mudança com antecedência mínima de 48 horas;
 - 2. Deve ser pactuado entre empregado e empregador como se dará o custeio dos equipamentos e despesas que o empregado tiver para realizar o teletrabalho;
 - 3. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho e empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.



Av. Paulista , 2073 - Horsa II 4º e 14º andar - CEP 01311-300 - São Paulo - SP - Brasil
Tel: (11) 3141.1717 - Fax: (11) 3141.1727 - e-mail: lopesdasilva@lopesdasilva.adv.br

www.lopesdasilva.adv.br



LOPES DA SILVA
& ASSOCIADOS

Sociedade de Advogados

- g. Está permitida adoção do regime de teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância para estagiários e aprendizes, evidentemente se as atividades comportarem essa modalidade de trabalho;
- h. Ao caso de teletrabalho, se aplica a previsão do art. 62, inciso III da CLT, que exclui empregados nesse regime do direito de receber horas extras.

5) Definir a forma legal para quem vai parar de trabalhar, como previsto na MP 927/2000:

Como dissemos acima, há regras trazidas pela MP 927/200, que podem ser utilizadas para redução do número de empregados trabalhando e ainda que podem auxiliar na contenção de gastos. São elas:

a. Férias individuais

Para essas férias, a regras trazidas pela MP são as seguintes:

- aviso com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito **ou por meio eletrônico** (por exemplo, e-mail ou mesmo whatsapp), com a indicação do período a ser gozado pelo empregado.
- prazo mínimo de duração das férias é de 5 dias
- pode ser concedida para empregados que não tenham período aquisitivo completado;
- durante o período de calamidade, poderão ser suspensas as férias dos empregados que exerçam atividades essenciais, mediante comunicação formal ao trabalhador, por escrito ou por meio eletrônico, preferencialmente com antecedência de quarenta e oito horas;



Av. Paulista , 2073 - Horsa II 4º e 14º andar - CEP 01311-300 - São Paulo - SP - Brasil
Tel: (11) 3141.1717 - Fax: (11) 3141.1727 - e-mail: lopesdasilva@lopesdasilva.adv.br

www.lopesdasilva.adv.br



LOPES DA SILVA
& ASSOCIADOS

Sociedade de Advogados

- o **empregador poderá** optar por pagar **terço** sobre as férias após sua concessão, até a data em que é devido o pagamento do 13º salário, ou seja, até 30 de novembro de 2020 (a MP não estabelece se primeira ou segunda parcela, de modo que reputamos deve ser observado o menor prazo, mais benefício ao trabalhador)
- se o empregado quiser, poderá requerer a conversão de 1/3 das férias em abono, **mas o empregador terá que concordar** com isso e o abono **poderá** ser pago da mesma forma que o **terço** constitucional das férias no item anterior;
- o pagamento das férias deve ser feito até o 5º dia útil do mês subsequente ao do início da sua concessão;
- caso ocorra rescisão do contrato de trabalho, eventuais férias não pagas (seja o **terço**, seja o abono, etc.) deverão ser quitadas na rescisão;

b. Férias coletivas

- o empregador poderá, **a seu critério**, conceder férias coletivas a toda a empresa ou da determinados setores da mesma, devendo notificar o conjunto de empregados afetados com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas
- não se aplica às férias coletivas concedidas com base na MP 927/2000 o limite máximo de períodos anuais e o limite mínimo de dias corridos previstos na CLT (§ 1º do art. 139)
- ficam dispensadas a comunicação prévia ao órgão local do Ministério da Economia e a comunicação aos sindicatos representativos da categoria profissional.



Av. Paulista , 2073 - Horsa II 4º e 14º andar - CEP 01311-300 - São Paulo - SP - Brasil
Tel: (11) 3141.1717 - Fax: (11) 3141.1727 - e-mail: lopesdasilva@lopesdasilva.adv.br

www.lopesdasilva.adv.br



LOPES DA SILVA
& ASSOCIADOS
Sociedade de Advogados

c. Banco de Horas

Outra alternativa é a adoção de Banco de Horas, que já estava previsto na CLT, mas tem algumas flexibilizações trazidas pela MP, de modo que as regras são as seguintes, as quais devem ser analisadas em conjunto com as regras já existentes na CLT e até mesmo em Normas Coletivas das categorias, são as seguintes:

- deve ser estabelecido por meio de acordo coletivo ou individual **formal**,
- o prazo para compensação das horas **será de até dezoito meses**, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública (aqui não há distinção entre individual e coletivo, de modo que reputamos que o prazo se aplica, igualmente, às duas modalidades);
- deverá ser respeitado o limite máximo diário de 10 (dez) horas pra compensação;
- ao final do período do Banco, deverá ser feito o acerto final, com pagamento das horas extras não compensadas, ou o desconto de horas não repostas

d. Aproveitamento e antecipação de feriados

Outra possibilidade prevista na MP 927/2000 é o **aproveitamento e a antecipação de feriados**, com os seguintes requisitos:

- o empregador poderá antecipar o gozo de feriados **não religiosos** federais, estaduais, distritais e municipais para compensação do saldo em banco de horas;
- o empregador deverá notificar, **por escrito ou por meio eletrônico**, o conjunto de empregados beneficiados com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, mediante indicação expressa dos feriados aproveitados;



Av. Paulista , 2073 - Horsa II 4º e 14º andar - CEP 01311-300 - São Paulo - SP - Brasil
Tel: (11) 3141.1717 - Fax: (11) 3141.1727 - e-mail: lopesdasilva@lopesdasilva.adv.br

www.lopesdasilva.adv.br



LOPES DA SILVA
& ASSOCIADOS
Sociedade de Advogados

- caso o empregador queira antecipar feriados religioso, **o empregado deve concordar**, expressamente mediante acordo individual escrito.

e. Redução proporcional de salário e jornada

Essa hipótese não está contemplada na MP 927/2000, porém, a CLT prevê sua aplicação, de modo que pode se constituir em medida a ser adotada pelo empreendedor.

Desde a chamada “reforma trabalhista”, uma das possibilidades de negociação coletiva é aquela estabelecida pelo § 3º do art. 611-A da CLT, que permite que seja “pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada” mas com a previsão de “proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo”.

Assim, a empresa pode analisar a Norma Coletiva aplicável à(s) sua(s) categoria(s) e verificar a existência de cláusula nesse sentido. Caso haja a previsão, pode se valer da mesma, de modo a reduzir proporcionalmente o salário e a jornada do trabalhador, na forma prevista nesse instrumento normativo.

Porém, ainda que não haja previsão na Norma Coletiva, reputamos que tal redução pode ser aplicada, **com base no art. 503 da CLT**.

Esse art. 503 da CLT estabelece que “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”.



Av. Paulista , 2073 - Horsa II 4º e 14º andar - CEP 01311-300 - São Paulo - SP - Brasil
Tel: (11) 3141.1717 - Fax: (11) 3141.1727 - e-mail: lopesdasilva@lopesdasilva.adv.br

www.lopesdasilva.adv.br



LOPES DA SILVA
& ASSOCIADOS

Sociedade de Advogados

Por sua vez o art. 501, ainda da CLT prevê define como força maior: “todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”.

Claramente a pandemia decretada pela Organização Mundial da Saúde que decorre diretamente do coronavírus é um acontecimento inevitável e que não o empregador claramente não concorreu.

Portanto, se enquadra integralmente no conceito de força maior, autorizando a redução proporcional da jornada de trabalho e salário, em até 25%, enquanto durar a situação, mas cabendo ressaltar que o empregado não poderá receber salário inferior ao salário mínimo de sua região **e a redução deve ser aplicada a todos os empregados da empresa.**

Mas para a adoção dessa redução deve haver prova dos prejuízos e ainda ser aplicada a redução de jornada de forma proporcional ao salário, **de forma indistinta a todos os empregados.**

f. Mix das formas anteriores

E, há, ainda, a possibilidade de se fazer um “mix” das regras acima, assim, por exemplo, pode ser adotada a redução proporcional de salário e jornada e ainda ser determinado o teletrabalho; podem ser concedidas férias a alguns empregados e se adotar o teletrabalho para outros; após o retorno das férias, caso a situação se mantenha, pode ser adotado o teletrabalho, e assim por diante, cabendo ao empresário analisar qual(is) medidas(s) lhe são mais adequadas



Av. Paulista , 2073 - Horsa II 4º e 14º andar - CEP 01311-300 - São Paulo - SP - Brasil
Tel: (11) 3141.1717 - Fax: (11) 3141.1727 - e-mail: lopesdasilva@lopesdasilva.adv.br

www.lopesdasilva.adv.br



LOPES DA SILVA
& ASSOCIADOS
Sociedade de Advogados

g. Diferimento do pagamento do FGTS

É possível, ainda **àqueles empregadores que quiserem**, prorrogação do pagamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, referente aos meses de março, abril e maio de 2020, que deveriam ser recolhidos em abril, maio e junho de 2020.

Pra isso, devem ser observadas a seguintes regras, trazidas, inclusive, pela Circular Caixa nº 893, de 24 de março de 2020, da Caixa Econômica Federal (CEF):

- ✓ **pode** ser suspenso o recolhimento do FGTS para todos os tipos de empregadores, referente aos meses de março, abril e maio de 2020, que deveriam ser recolhidos em abril, maio e junho de 2020 (o empregador que não quiser deixar de fazer o recolhimento, poderá continuar recolhendo mensal e normalmente) **(item 1)**;
- ✓ todos os empregadores, inclusive o empregador doméstico, independentemente de adesão prévia poderão fazer uso da prerrogativa **(item 1)**;
- ✓ o empregador deve declarar as informações acerca do FGTS, até o dia 07 de cada mês, como faz normalmente **(item 1.1)**, por meio do Conectividade Social;
- ✓ caso o empregador que não preste a declaração da informação ao FGTS até o dia 07 de cada mês, poderá fazê-lo, **impreterivelmente**, até a data limite de 20 de junho 2020 **(item 1.1.3)**;
- ✓ valores não declarados serão considerados em atraso, e ensejarão o pagamento integral com multa e demais legais **(item 1.2)**;
- ✓ as informações prestadas serão reconhecimento de crédito do FGTS e caracteriza confissão de débito **(item 1.3)**;
- ✓ valores não declarados serão considerados em atraso, e ensejarão o pagamento integral com multa e demais legais **(item 1.4)**;
- ✓ ocorrendo a rescisão do contrato de algum empregado, o FGTS ainda não pago, será depositado na conta vinculada do empregado, sem



Av. Paulista , 2073 - Horsa II 4º e 14º andar - CEP 01311-300 - São Paulo - SP - Brasil
Tel: (11) 3141.1717 - Fax: (11) 3141.1727 - e-mail: lopesdasilva@lopesdasilva.adv.br

www.lopesdasilva.adv.br



LOPES DA SILVA
& ASSOCIADOS

Sociedade de Advogados

juros e multa, se feito no prazo legal, ou seja até 10 dias da data da rescisão e sobre ele deve ser paga a multa do FGTS, no mesmo prazo **(item 1.5)**;

- ✓ o parcelamento pode ser feito em 6 parcelas fixas, sem valor mínimo, com vencimento no dia 07 de cada mês, com início em julho de 2020 e fim em dezembro de 2020 **(item 1.6)**;
- ✓ o empregador pode antecipar o pagamento das parcelas **(item 1.6.1)**;
- ✓ se não for feito o pagamento do parcelamento, inclusive em relação à rescisão, haverá incidência de multas e demais encargos previstos em lei e suspensão do Certificado de Regularidade do FGTS - CRFs **(itens 1.6.2 e 1.6.3)**;
- ✓ os CRFs vigentes em 22/03/2020 terão prazo de validade prorrogado por 90 (noventa) dias, a partir da data de seu vencimento **(item 2)**;
- ✓ para os contratos de Parcelamentos de Débito em curso, se não houver pagamento das parcelas de março, abril e maio de 2020, poderá haver emissão dos CRFs, mas os atrasos nos pagamentos ensejarão multa e de mais encargos **(item 3)**;
- ✓ os procedimentos operacionais para recolhimento e parcelamento tratados nesta Circular serão detalhados oportunamente nos Manuais Operacionais que os regulamentam **(item 4)**.

6) Aplicação ou não do Art. 486 da Consolidação das Leis do Trabalho – “Factum Principis”

Nesse momento de pandemia, com ordens emanadas de diversos Estados e Municípios acerca da restrição de funcionamento de diversas atividades empresariais, muito se tem falado sobre a aplicação do art. 486 da Consolidação das Leis Trabalho (CLT), para a rescisão dos Contratos de Trabalho.

Essa previsão do art. 486 da CLT é conhecido como “factum principis” (fato do príncipe), ou seja, fato decorrente de ordem da Administração Pública que impede a continuidade do negócio (empreendimento).



Av. Paulista , 2073 - Horsa II 4º e 14º andar - CEP 01311-300 - São Paulo - SP - Brasil
Tel: (11) 3141.1717 - Fax: (11) 3141.1727 - e-mail: lopesdasilva@lopesdasilva.adv.br

www.lopesdasilva.adv.br

Prevê o citado art. 486 da CLT que:

“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.

§ 1º - Sempre que o empregador invocar em sua defesa o preceito do presente artigo, o tribunal do trabalho competente notificará 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.

§ 2º - Sempre que a parte interessada, firmada em documento hábil, invocar defesa baseada na disposição deste artigo e indicar qual o juiz competente, será ouvida a parte contrária, para, dentro de 3 (três) dias, falar sobre essa alegação.

§ 3º - Verificada qual a autoridade responsável, a Junta de Conciliação ou Juiz dar-se-á por incompetente, remetendo os autos ao Juiz Privativo da Fazenda, perante o qual correrá o feito nos termos previstos no processo comum” (grifamos).

O mestre Hely Lopes Meirelles, conceitua esse “factum principis” nos seguintes termos:



LOPES DA SILVA
& ASSOCIADOS

Sociedade de Advogados

“Fato do príncipe é toda determinação estatal, positiva ou negativa, geral, imprevista e imprevisível, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo. Essa oneração, constituindo uma álea administrativa extraordinária e extracontratual, desde que intolerável e impeditiva da execução do ajuste, obriga o Poder Público contratante a compensar integralmente os prejuízos suportados pela outra parte, a fim de possibilitar o prosseguimento da execução, e, se esta for impossível, rende ensejo à rescisão do contrato, com as indenizações cabíveis.”¹

Ou seja, embora o Ente Público não seja parte no Contrato de Trabalho, mas se sua “determinação estatal, positiva ou negativa, geral, imprevista e imprevisível” levar à rescisão desse Contrato de Trabalho, poder-se-á, em tese, estar diante desse “factum principis”.

Contudo, é preciso dizer que, nos termos do art. 486 da CLT o ato governamental deve impossibilitar a continuação da atividade, **ou seja, se a determinação do Ente Público apenas tornar mais onerosa ou mais difícil a execução do contrato, mas não impondo impossibilidade absoluta de sua execução, não se estará diante do chamado “factum principis”**.

Se entende, ainda, que para a caracterização do “factum principis” depende do fato de **a paralisação não decorrer de superior interesse público**.

¹ (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2001).





LOPES DA SILVA
& ASSOCIADOS

Sociedade de Advogados

No caso das determinações governamentais (de Estados e Municípios) acerca do coronavírus, o que se tem visto não é a paralisação das atividades, mas apenas a sua adequação e redução e ainda ocorre em decorrência de superior interesse público, de tal sorte que reputamos não se estar diante de situação que permite o enquadramento como “factum principis”.

As vendas remotas (por e-mail, aplicativos de mensagens, telefone, etc.) estão permitidas, o atendimento sem presença de público está permitido, o teletrabalho (“home office”) está permitido. Assim, há restrição no desempenho das atividades, mas não sua paralisação total.

Demais disso, entendemos que o “factum principis” se verifica quando se encerra uma única atividade e essa for a única atividade da empresa e não quando se tem uma ordem geral.

Por exemplo, anos atrás, na cidade de São Paulo, o então Prefeito Gilberto Kassab proibiu “out-doors” na cidade. Ou seja, foi uma determinação específica para o fim de uma única atividade. Assim, se a empresa só realizasse essa atividade e, de uma hora para outra, por ordem governamental, se viu impedida de realizar sua atividade, poderia invocar o “factum principis”.

Outro exemplo, é que alguns anos atrás era autorizado o funcionamento de bingos quando o Presidente da República editou a Medida Provisória 168/2004 proibindo o funcionamento dos mesmos. Novamente foi uma ordem para uma única atividade econômica e impediu totalmente o funcionamento desta atividade, de modo que poderia invocar o “factum principis” (e no caso concreto, alguns sustentarem que por ser atividade cuja autorização era concedida de forma precária, não se poderia invocar o “factum principis”).



Av. Paulista , 2073 - Horsa II 4º e 14º andar - CEP 01311-300 - São Paulo - SP - Brasil
Tel: (11) 3141.1717 - Fax: (11) 3141.1727 - e-mail: lopesdasilva@lopesdasilva.adv.br

www.lopesdasilva.adv.br



LOPES DA SILVA
& ASSOCIADOS

Sociedade de Advogados

No caso da pandemia, as ordens governamentais são gerais e não individualizadas para uma única atividade e a própria decisão foge ao controle do Ente Público, sendo certo, ainda, que não houve encerramento das atividades, de modo que, respeitando posicionamentos contrários, reputamos não ser caso de invocação de “factum principis” para as rescisões, com transferência da obrigação de indenizar ao Ente Público.

De qualquer forma, ainda que se pudesse invocar “factum principis”, o que, repita-se, não é nosso entendimento, **algumas questões devem ser pontuadas.**

A primeira delas é que entendemos, como já dito acima, que somente poderia ser aplicada a regra se houver impedimento de continuidade do negócio, **de tal sorte que a rescisão, baseada no “factum principis”, deveria se dar para todos os empregados.**

Outra questão é que de acordo com o art. 486 da CLT, a obrigação do Ente Público estaria restrita ao pagamento da indenização da rescisão, o que se entende como a multa sobre o FGTS (há alguns estudiosos que entendem que a responsabilidade seria por toda a rescisão, mas se constitui em posição minoritária e não sustentada pela jurisprudência dominante). Ou seja, o empregador ainda pagaria o saldo de salário, férias + 1/3, 13º salário e aviso prévio (este último também por se constituir em indenização há quem sustente deve ser pago pelo Ente Público).

Assim, procedida a rescisão, as verbas elencadas acima teriam que ser pagas de pronto, ficando para ser discutida apenas a multa do FGTS, ou seja, se reconhecido o “factum principis” seria paga pelo Ente Público e se não reconhecida, seria paga pelo empregador.



Av. Paulista , 2073 - Horsa II 4º e 14º andar - CEP 01311-300 - São Paulo - SP - Brasil
Tel: (11) 3141.1717 - Fax: (11) 3141.1727 - e-mail: lopesdasilva@lopesdasilva.adv.br

www.lopesdasilva.adv.br



LOPES DA SILVA
& ASSOCIADOS

Sociedade de Advogados

Além disso, há uma questão burocrática, pois o Termo de Rescisão não possui código específico para o “factum principis” (contém a hipótese de força maior, mas que aqui é diferente, pois se refere àquela em que se autoriza a redução da multa do FGTS pela metade, mas que tem que ser paga, sem sombra de dúvidas, pelo empregador). Dessa forma, é bem provável que o empregador não consiga lançar no e-social a causa da rescisão e, portanto, não consiga gera-la.

E ainda haverá dificuldade do trabalhador levantar o FGTS (mesmo sem a multa) e receber o Seguro Desemprego, já que não se estará diante de uma das situações previstas em lei que autorizem essas movimentações (novamente para o caso do FGTS o “factum principis” não é o mesmo que a força maior prevista na lei).

Diante de tudo quanto dito acima, reiterando o respeito a opiniões em contrárias, entendemos que no presente momento não se pode invocar o “factum principis” para as rescisões.

**Sérgio Schwartzman, Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Sócio Coordenador da área trabalhista de Lopes da Silva & Associados – Sociedade de Advogados – LEXNET São Paulo, pós-graduando em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho.*



Av. Paulista , 2073 - Horsa II 4º e 14º andar - CEP 01311-300 - São Paulo - SP - Brasil
Tel: (11) 3141.1717 - Fax: (11) 3141.1727 - e-mail: lopesdasilva@lopesdasilva.adv.br

www.lopesdasilva.adv.br