



Alexandre Agra Belmonte



REPARAÇÃO DOS DANOS PATRIMONIAIS

nas relações de trabalho



2^a | revista
edição | atualizada
ampliada

2021

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



IV

RESPONSABILIDADE POR DANOS PATRIMONIAIS

4.1. Responsabilidade patrimonial

Responsabilidade patrimonial é o dever de reparar prejuízo econômico causado a bem jurídico constante do patrimônio do lesado. Pode ser do próprio empregador, de garante da dívida (terceiro), do Estado e do trabalhador.

São exemplos de responsabilidade do empregador a indenização no valor do salário pela dispensa nos 30 dias antecedentes ao reajuste da data-base; a indenização pelo não fornecimento de guias do seguro-desemprego; a indenização por falta de cadastramento no PIS; a indenização pelo aviso prévio não concedido; a indenização pela mora ou inadimplemento das parcelas rescisórias; a indenização pela diminuição da zona de trabalho do vendedor comissionista; a indenização dobrada pela despedida discriminatória.

São exemplos de responsabilidade de terceiro, garante da dívida trabalhista, a responsabilidade da empresa terceirizante e do empreiteiro principal pelas obrigações inadimplidas pela empresa contratada como terceirizada ou subempreiteira.

É exemplo de responsabilidade do Estado o *factum principis*: 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”.

É exemplo de responsabilidade do empregado, o dano patrimonial causado por culpa ou dolo no exercício do trabalho (art. 462, § 1º, CLT).

4.2. Responsabilidade do empregador

Como visto, o empregador deve cumprir as obrigações assumidas em relação ao empregado por força do contrato, sendo responsável pela mora ou inadimplemento respectivos e também pelos demais danos causados por força de lei.

4.2.1. Responsabilidade nos fortuitos humano e natural, interno e externo e o dever de indenizar. O *factum principis interno e externo*

Caso fortuito é o evento extraordinário da natureza, imprevisível e inevitável, capaz de criar, alterar ou extinguir uma relação jurídica, casos da avulsão (art. 1.251, CC); da tempestade que destrói uma colheita; do raio que provoca incêndio no estabelecimento do empregador e onde trabalhava o empregado, destruindo-o; da enchente provocada por uma tempestade; da destruição do estabelecimento patronal, causada por terremoto.

Força maior é o evento humano extraordinário e inevitável, transcendente a uma relação jurídica, capaz de alterá-la ou extingui-la, casos do racionamento de energia elétrica; da destruição de um bem do empregador em razão de pânico coletivo; da depredação do estabelecimento patronal em virtude de revolta pública etc. É caso típico de força maior, na área trabalhista, a obra pública inesperada, que leva à paralisação do trabalho e à possibilidade de recuperação, pelo empregador, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, por meio da prestação, pelos empregados, de até 02 (duas) horas extras diárias (art. 61, § 3º, da CLT).

Logo, ao contrário do caso fortuito (ou fortuito natural), decorrente de motivos acidentais da natureza, a força maior (ou fortuito humano) decorre de causas não naturais.

A inevitabilidade pode ser cognoscitiva (queda de um raio), material (queda de um meteoro) e econômica (necessidade imposta pela municipalidade, de reforma estrutural de prédio ou de instalação de dispositivos de segurança para o desenvolvimento de um pequeno negócio que, se adotadas, o inviabilizam).

Nos casos fortuito e de força maior não há como se imputar autoria, eis que o sujeito é inexistente ou indefinido, rompendo, de regra, o nexos causal, pelo que nas relações civis costumam excluir a tradicional relação de causalidade entre o dano do credor e a atividade do devedor e, por consequência, o dever de indenizar o prejuízo experimentado. As exceções são a lei e a convenção das partes em sentido contrário.

Os casos fortuito e de força maior caracterizam-se pela extraordinariedade, imprevisibilidade e consequente inevitabilidade. Se for possível prevê-los, ou devem ser adotadas medidas que reduzam ou eliminem os efeitos, ou então integrarão o risco. Daí fazer-se a distinção entre fortuito natural ou humano externo e interno, como será visto adiante.

No Direito do Trabalho, contudo, a teoria do risco no desenvolvimento do negócio, inserta no art. 2º, *caput*, da CLT, impõe severas limitações à isenção da responsabilidade patronal. Como corolário, um incêndio casual que venha a importar na perda do estabelecimento em que o empregado trabalhava, não exime a empresa de indenizá-lo, embora por metade quanto à parcela que incide sobre o FGTS (art. 502, da CLT). Também como consequência, a crise econômica e a falta de matéria-prima no mercado, estão, de ordinário, inseridas na teoria do risco empresarial, não isentando o empresário do cumprimento de suas obrigações em relação ao empregado. Poderão, se for o caso, importar na redução da carga horária, com redução proporcional do salário, via acordo coletivo.

Por outro lado, apesar da regulação pormenorizada da força maior (arts. 501 a 504), em casos pontuais o legislador trabalhista dá tratamento distinto aos casos fortuito e de força maior, geralmente isentando de responsabilidade nos casos fortuitos que expressamente identifica e adotando a responsabilidade objetiva para as hipóteses de dissolução do contrato de emprego por motivo de força maior.

Com efeito, a morte do empregado sem culpa do empregador (por exemplo, a decorrente de fortuito natural) exclui o dever de pagar a inden-

zação compensatória da terminação contratual, ao passo que a força maior que importe na cessação da empresa ou na extinção do estabelecimento patronal leva à respectiva incidência, embora com redução à metade. Aqui, parte o legislador da ideia de que se o empregador não foi o culpado, o empregado também não teve culpa, rateando-se assim o prejuízo.

No caso de morte do empregador pessoa física ou empresa individual, o empregado adquire o direito de resolver o contrato com plena indenização (art. 483, § 2º, da CLT). Aqui, é adotada a teoria do risco integral.

Ao definir força maior (art. 501, *caput* e § 1º, da CLT), o legislador trabalhista genericamente se referiu apenas ao acontecimento inevitável, não atribuível à imprevidência do empregador, tratando assim de forma abrangente, exceto em casos pontuais, como já referido, a força maior e o caso fortuito. Note-se que no art. 61, § 3º, faz alusão às duas modalidades (autorização para a exigência de até 02 horas extras por dia e sem remuneração, em razão do caráter compensatório, durante 45 dias por ano, para a recuperação do tempo perdido com a paralisação do trabalho por causas acidentais, ou de força maior).

Além dessas peculiaridades da legislação trabalhista, há de se distinguir fortuitos natural e humano externos e internos quanto aos efeitos.

Leciona SERGIO CAVALIERI FILHO, *“Entende-se por fortuito interno o fato imprevisível e, por isso, inevitável, que se liga à organização da empresa, que se relaciona com os riscos da atividade”*. Prosseguindo, fornece como exemplos o estouro de um pneu do ônibus, o incêndio do veículo, o mal súbito do motorista, o defeito de concepção de produto destinado ao consumo, fatos ligados à organização do negócio.

Já o fortuito externo, ensina, *“é também fato imprevisível e inevitável, mas estranho à organização do negócio”*, fornecendo como exemplos tempestades e enchentes.¹

Se um motorista da empresa está dirigindo em condições normais de segurança, um raio atinge o automóvel no meio da rodovia e ele bate em outro carro, falecendo, o empregador não é responsável pelo

1. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, pp. 176 e 302.

acidente. É hipótese de caso fortuito externo, que interrompe o nexo causal, por não se vislumbrar uma conduta causadora do dano ou um responsável que titularize a responsabilidade. Em outras palavras, o raio é, nas circunstâncias da atividade, estranho ao risco e assim elimina a imputação do fato ao empresário.

Embora se trate de atividade de risco, cuja responsabilidade é objetiva, a condução de veículo, o fato jurídico mencionado é de natureza absolutamente extraordinária à integração na relação jurídica entre empregado e empregador.

Contudo, em ocorrendo fortuito interno, a solução será outra. Se o trabalhador a céu aberto é atingido por um raio em região de ocorrência de raios sem que a empresa conte com coberturas de proteção nas épocas de incidência do fortuito, o empregador responde pelo dano. Ou seja, em se tratando de fatos previsíveis, corriqueiros à atividade, podem ser controlados, contornados e gerenciados. É por isso mesmo ingressa internamente na relação entre empregado e empregador, por não ser a ela estranho que nas circunstâncias um raio possa atingir o trabalhador.

A responsabilidade também não cede em caso de assalto a banco em relação ao qual espera-se que a instituição dê aos clientes e empregados toda a segurança necessária à atividade de risco (fortuito interno), mas a instituição bancária não responde pela morte de cliente que vem a falecer em virtude de atropelamento, quando utilizava um caixa 24 horas (fortuito externo).

De igual sorte, a força maior pode ser externa e interna.

Se em razão de pânico coletivo ocorrido no estabelecimento do empregador e por ele não causado, um trabalhador é pisoteado e falece, a empresa não é responsável, por se tratar de força maior. No caso, força maior de origem externa, que de regra não ingressa na relação interna entre empregado e empregador.

Todavia, os casos de força maior que decorram da imprevidência do empregador não excluem da empresa a imputação pelo dano (art. 501, § 1º, CLT). Se agindo com cautela e prevenção a empresa poderia contornar a ocorrência do fato, não se trata de força maior externa e sim interna, que passa a compor a relação jurídica entre empregado e empregador.

Utilizando o mesmo exemplo acima, se em razão de pânico coletivo ocorrido no estabelecimento do empregador, um trabalhador é pisoteado e falece, a empresa será responsável se o dano for decorrente do fato do estabelecimento não ter áreas de escape em caso de incêndio ou tumulto. Trata-se de força interna, cuja imprevidência do empregador ingressa na relação jurídica então mantida com o falecido.

Em caso de obra pública inesperada, que leve à paralisação do trabalho, é permitida a exigência da prestação de até 02 horas extras por dia e sem remuneração, em razão do caráter compensatório, durante 45 dias por ano (10 horas (-) 08 normais = 2 extras), para a recuperação do tempo perdido com a paralisação do trabalho por motivo da força maior apontada (§ 3º, do art. 61, da CLT). Aqui, a mesma solução é dada quando a paralisação decorre de causas acidentais (fortuito natural).

Os efeitos da crise econômica e a falta de matéria-prima devem ser entendidas como imprevidência do empregador, capaz de excluir os efeitos da força maior (§ 1º, do art. 501, da CLT). Também assim o racionamento de energia elétrica, em relação ao qual pode o empregador se aparelhar para evitar os efeitos, prevendo-os e adequando-se, quer por meio de gerador, quer através de outras medidas.

Se em razão de pânico coletivo ocorrido no estabelecimento do empregador e por ele não causado, um trabalhador é pisoteado e falece, a empresa não é responsável, por se tratar de força maior. No caso, força maior de origem externa, que de regra não ingressa na relação interna entre empregado e empregador.

Todavia, os casos de força maior que decorram da imprevidência do empregador não excluem da empresa a imputação pelo dano (art. 501, § 1º, CLT). Se agindo com cautela e prevenção a empresa poderia contornar a ocorrência do fato, não se trata de força maior externa e sim interna, que passa a compor a relação jurídica entre empregado e empregador.

Utilizando o mesmo exemplo acima, se em razão de pânico coletivo ocorrido no estabelecimento do empregador, um trabalhador é pisoteado e falece, a empresa será responsável se o dano for decorrente do fato do estabelecimento não ter áreas de escape em caso de incêndio ou tumulto. Trata-se de força maior interna, cuja imprevidência do empregador ingressa na relação jurídica então mantida com o falecido.

Fato do príncipe é o ato unilateral da autoridade pública – municipal, estadual ou federal – capaz de alterar ou extinguir relações jurídicas privadas já constituídas, para atendimento ao interesse público, a exemplo da desapropriação.

Numa conceituação mais ampla, abrange as leis que tornam ilícito o exercício de uma atividade.

No Direito do Trabalho, *factum principis* é o evento extraordinário e inevitável, transitório ou definitivo, causado por ato governamental federal, estadual ou municipal, que influi numa relação jurídica, modificando-a, paralisando-a ou terminando-a, por exemplo, a cessação de uma atividade ou o fechamento, por determinados meses, de uma rua, por ato de autoridade governamental, para a construção de um viaduto, importando na impossibilidade de operação do estabelecimento onde trabalha o empregado, até a conclusão das obras.

O art. 486, da CLT define o *factum principis* e a responsabilidade: “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”.

Evidentemente há de se aplicar interpretação extensiva, para abranger as situações de paralisação temporária da atividade, igualmente causadoras de prejuízo empresarial.

O fato do príncipe também pode ser externo e interno.

O fato do príncipe externo interfere na relação jurídica privada, mas transfere à autoridade pública a responsabilidade da indenização, a exemplo da desapropriação.

Já o fato do príncipe interno conserva a responsabilidade nas mãos do sujeito passivo da relação jurídica por ele afetada. Como exemplos, a interdição ou fechamento de estabelecimento ou prédio que ponham em risco os seus usuários.

4.2.2. A caracterização e efeitos da pandemia da COVID-19 nas relações de trabalho

A pandemia provocada pela COVID-19 levou ao confinamento social e à paralisação ou redução da produção, comercialização e presta-

ção de serviços de inúmeras atividades, a exemplo dos cinemas, teatros, casas de shows, bares, restaurantes, academias de ginástica, transportes, turismo e até órgãos públicos.

Em relação às atividades empresariais, era preciso encontrar uma solução que permitisse a sobrevivência das empresas, porque sem receita não há como cumprir obrigações, entre elas o pagamento dos salários.

Quanto aos trabalhadores, era igualmente necessário encontrar uma solução que lhes permitisse continuar vinculados aos empregos e ao mesmo tempo receberem uma remuneração que lhes permitisse o sustento.

É lógico que as empresas poderiam despedir os trabalhadores, que assim receberiam indenização e seguro desemprego para enfrentamento do período de confinamento. Mas além do caos social que resultaria do desemprego em massa, isso não resolveria o custo empresarial da despedida, muito menos, para a sociedade, os efeitos da paralisação ou redução das atividades no mercado.

Assim, sucessivamente em março e abril de 2020, a Presidência da República editou as Medidas Provisórias números 927 e 936, destinadas ao enfrentamento do estado de calamidade pública e de emergência da saúde pública, decorrente da COVID-19. E a Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020 dispôs sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus.

A Medida Provisória nº 927/2020 regulou as alternativas trabalhistas de que os empregadores poderiam dispor: direcionamento do trabalhador para prestação de trabalho remoto (teletrabalho); antecipação e cumulação de férias individuais; concessão de férias coletivas; aproveitamento e a antecipação de feriados; flexibilização do banco de horas para efeito de reposição do tempo de paralisação; suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho; e o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

A MP também previu o encaminhamento do trabalhador para qualificação em moldes flexibilizados em relação ao art.476-A, da CLT, mas a regulação correspondente, então prevista no art.18, revogado, foi substituída pela constante do art.17 da então MP nº 936/2020.

Já a Medida Provisória nº 936/2020, que foi convertida na Lei nº 14.020/2020, apresentou soluções trabalhistas complementares para o enfrentamento do estado de calamidade pública: a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários e a suspensão temporária do contrato de trabalho, mediante complementação ou substituição, conforme o caso, pelo pagamento de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda com recursos governamentais, que tem por base o valor do seguro desemprego.

A MP nº 936 foi convertida na Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020, que acrescentou ao art.10 o inciso III; introduziu novo inciso ao art.12; incluiu no art.18 o §6º; alterou o disposto no art.20 e introduziu os artigos 21 a 26 e 29, 31, 38 e 39. Os artigos 27, 28, 30 e 32 a 37, encaminhados pelo Senado, foram vetados pela Presidência da República.

Enquanto os expedientes previstos na Medida Provisória nº 927/2020 tão somente visaram preservar os empregos e a sobrevivência das empresas sem interferência no montante salarial, uma das condições para utilização dos instrumentos previstos na Medida Provisória nº 936/2020, convertida na Lei nº 14.020/2020, foi a garantia de emprego. A contrapartida para essa garantia foi a redução da jornada de trabalho, com redução proporcional do salário ou a suspensão temporária do contrato, com substituição do salário por valor equivalente ao seguro desemprego.

Outras medidas provisórias foram editadas, relacionadas aos trabalhadores avulsos, que constitucionalmente são equiparados aos trabalhadores com vínculo permanente, e aos trabalhadores informais.

Em 10 de junho de 2020, a Lei nº 14.010, aplicável a todas as relações jurídicas, considerou impedidos ou suspensos os prazos prescricionais e decadenciais.

A MP nº 927/2020 caducou no Senado no dia 19/07/2020, mas os seus efeitos em relação aos atos praticados em sua vigência permanecem, por força do disposto no art. 62, §§3º e 11, da Constituição Federal.

No parágrafo único do artigo 1º, a MPV nº 927/2020 define como de força maior o estado de calamidade pública e de emergência da saúde pública.

Cuida-se, é verdade, de acontecimento de origem involuntária, extraordinária, imprevisível e inevitável, mas que não tem por fato gerador um fato humano.

Logo, por tratar-se de evento que tem origem na natureza, o vírus denominado COVID-19 e que diretamente provocou a pandemia com efeitos jurídicos mediatos de paralisação de atividades nas relações de trabalho, tecnicamente é hipótese de caso fortuito ou fortuito natural.

Ao contrário das relações civis, com base no princípio da continuidade do contrato de trabalho, a força maior trabalhista não tem efeito imediato resolutório do pacto, mantendo assim o contrato. E em decorrência da teoria do risco, prevista no art. 2º, *caput*, da CLT, também não exclui a responsabilidade do empregador quanto às consequências jurídicas tanto do fato da manutenção do contrato de trabalho, como, na impossibilidade de mantê-lo, da sua resolução.

A continuidade em virtude da força maior está prevista, por exemplo, no art. 61, §3º, *in verbis*:

“Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.”

Via de consequência, o motivo de força maior que importe em paralisação temporária da atividade ou do estabelecimento, não autoriza o empregador a suspender o pagamento do salário do trabalhador.

Se temporária for, o empregado não se ativará, fará jus à remuneração no interregno, mas depois lhe poderá ser cobrada a prestação de horas extras no limite legal, para recuperação do tempo perdido com a paralisação (art. 61, §3º, da CLT).

Todavia, dispõe o art. 503, *caput*, da CLT, ser 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.

O dispositivo legal interage e altera a parte do art. 503, *caput*, da CLT, em que faz referência à hipótese não de força maior, mas de prejuízos devidamente comprovados, com a prevista no art. 2º da Lei nº 4.923/1965. Em vez de permitir, como originariamente admitia a lei, a simples redução salarial de 25%, a condiciona à redução proporcional da jornada pelo prazo de 3 (três) meses, prorrogável, respeitado o salário-mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores.

Portanto, a Lei nº 4.923/65 não se aplica ao caso da pandemia, que é típico de força maior.

Caso não seja possível a manutenção do contrato, a CLT não atua como atuaria o Código Civil, determinando o rompimento, com liberação das partes e isenção indenizatória. Para rompê-lo, o empregador precisa indenizar o trabalhador, embora por metade, *in verbis*:

“Art. 502 - Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte:

I - sendo estável, nos termos dos arts. 477 e 478;

II - não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa;

III - havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade.”

Portanto, se houver extinção da atividade empresarial, do estabelecimento ou do setor em que trabalhe o empregado em razão da força maior, o empregador pode despedi-lo, mas precisa indenizar.

No entanto, a indenização, em ocorrendo despedida necessária, é devida por metade (art. 502, §2º, da CLT). Isto porque, em que pese a responsabilidade patronal, se o empregador não teve culpa, o empregado muito menos. Daí que a indenização devida resulta de divisão entre empregado e empregador do prejuízo causado pela força maior.

Para a caracterização da força maior, os §§ 1º e 2º do art. 501, da CLT exigem que não tenha o empregador concorrido para o fato com

imprevidência e que o acontecimento afete substancialmente a situação econômica e financeira da empresa.

Diante do fato notório do risco da COVID-19, a ponto da legislação ter se preocupado, de forma emergencial, a flexibilizar os diversos instrumentos existentes na legislação jurídicos, com ajuste direcionado a evitar o desemprego, está claro que fica dispensada, para todos os efeitos, a comprovação de afetação da situação econômica e financeira da empresa. Basta a prova da paralisação ou redução das atividades em decorrência da COVID-19. Presumem-se, *iure et de iure*, os atropelos econômicos e financeiros que atingem todos os setores produtivos e todos os trabalhadores.

Somente ficará caracterizada a imprevidência do empregador diante da COVID-19, afastando a força maior se, desatendendo as recomendações do Ministério da Saúde e do fechamento do comércio, bares, restaurantes, cinemas, teatros e casas de shows, obrigar o trabalhador a prestar serviços, sem tomar os cuidados necessários no ambiente de trabalho, arriscando-o à contaminação, notadamente aqueles pertencentes ao grupo de risco.

Neste caso, por força do §1º do art. 501, da CLT (imprevidência do empregador) incidirá a responsabilidade subjetiva por culpa ou dolo na falta de preparação adequada do ambiente de trabalho, cabendo ao empregado a prova de que a empresa não preveniu o ambiente de trabalho para evitar o risco de contaminação e ao empregador a contraprova do empregado tê-la adquirido em outro local.

Situação distinta diz respeito aos profissionais da saúde, que diretamente ficam expostos, em situação de risco acentuado, à COVID-19, a exemplo dos biólogos, médicos, enfermeiros e socorristas. Nesses casos, a responsabilidade é objetiva, cujo rompimento do nexo causal fica condicionado à comprovação, pelo empregador, de outra força maior ou caso fortuito ligados à contaminação, fato de terceiro ou culpa exclusiva da vítima.

Também ficará afastado o motivo de força maior para efeito de indenização por metade, em casos de fraude, por exemplo, se o empregador optar por uma das soluções previstas na Lei nº 14.020/2020 e vier a despedir o trabalhador no período de garantia de emprego.

A hipótese não se confunde com as situações previstas nas Leis nºs. 4.923/1965 e 11.101/2005, em que a preocupação do legislador com a recuperação da atividade empresarial e manutenção dos empregos supera eventual imprevidência do empregador.

Por outro lado, como vários governos estaduais e prefeituras determinaram a paralisação temporária das atividades empresariais, ressalvadas as essenciais, discute-se se a hipótese seria de fato do príncipe, ou seja, de força maior externa, qualificada pela origem governamental do ato impeditivo administrativo de paralisação da empresa, hipótese em que, nos termos do art.486, da CLT, a responsabilidade pelos custos da paralisação seria da autoridade governamental.

O governo atuou nos efeitos devastadores desse infortúnio, ajudando na sobrevivência das empresas e dos trabalhadores, que são os pilares da produção, comercialização e distribuição de produtos, prestação de serviços e comercialização no mercado. Fê-lo por meio das Medidas Provisórias nºs. 936, convertida na Lei nº 14.020/2020 e na MP nº 944/2020, entre outras. Mas, evidentemente, a sua responsabilidade social e econômica, em princípio não decorre de fato do príncipe. As ações de governos regionais e locais de fechamento temporário de empresas foram determinadas por fatores excepcionais externos e de saúde pública, que transcendem o mero ato administrativo habitual de interesse público de conveniência e oportunidade ou a vontade popular traduzida em lei, que interfiram na continuidade de atividades empresariais, caracterizadores do *factum principis*.

A respeito, a Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020 é expressa no art. 29, ao dispor que *“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.”*

4.2.3. Grupo de empregadores e responsabilidade

Grupo de empregadores é a reunião subordinada ou coordenada de empresas, para a exploração de atividades de natureza econômica (art. 2º, § 2º, da CLT).

Tanto o controle de uma das empresas em relação às demais, como a atuação conjunta em proveito do grupo levam à caracterização do grupo econômico e assim, da solidariedade.

Nos termos da lei, não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes (§ 3º).

Uma das modalidades de grupo é o consórcio de empregadores que, no âmbito rural, recebeu, no aspecto previdenciário, a disciplina da Lei 10.256/01 (art. 25-A, da Lei nº 8.212/91).

A franquia não gera, de ordinário, grupo econômico, eis que o franqueado e o franqueador não atuam em conjunto. O mesmo ocorre na terceirização, exceto nos casos de fraude.

Diz-se que os empregadores domésticos, os profissionais liberais, instituições de beneficência e associações recreativas, não comporiam grupo, porque não teriam atuação econômica. Discordamos. É comum nos tempos atuais a empregada doméstica trabalhar, simultaneamente, para mãe e filha, residentes em residências separadas. Também é comum associações de fato entre profissionais liberais, relativamente a um mesmo trabalho, ou entre instituições beneficentes no tocante a certas ações, pelo que a atuação conjunta poderá, em relação aos trabalhadores envolvidos nesses objetivos comuns, caracterizar a existência de grupos de empregadores, ainda que não econômicos.

Logo, temos que a denominação grupo econômico é imprecisa em relação aos objetivos da proteção trabalhista dispensada à atuação conjunta, pelo que preferimos a utilização da expressão grupo de empregadores.

O objetivo da caracterização do grupo de empregadores foi o de ampliar a garantia de solvabilidade dos créditos trabalhistas, pelo que



VIII

PRESCRIÇÃO DOS DANOS PATRIMONIAIS

8.1. Prescrição e decadência: distinção pela natureza do direito e hipóteses

Ao contrário do Código Civil de 16, o novo distingue prescrição da decadência. Embora tenha, na Parte Geral, optado pela regulação pormenorizada dos casos de prescrição (art. 206), ali disciplinou de forma apenas genérica a decadência (arts. 207 a 211), deixando para a Parte Especial e para as convenções o apanhado dos casos em que incide.

A respeito, observa MIGUEL REALE: “Preferimos, por tais motivos, reunir as normas prescricionais, todas elas, enumerando-as na Parte Geral do Código. Não haverá dúvida nenhuma: ou figura no artigo que rege as prescrições, ou então se trata de decadência”.¹

Nem todos os prazos extintivos para o exercício de pretensões são de igual natureza. No plano do direito material, uns são prescricionais e outros são decadenciais (incluindo o direito de exercício da preferência).

Prescrição é a perda do poder de exigir, no plano jurídico, o cumprimento de um dever jurídico, pelo não exercício dessa pretensão, num determinado prazo, estabelecido pelo legislador.

1. O Projeto de Código Civil. São Paulo: Saraiva, 1986.

A prescrição atinge a pretensão. São atingidas pela prescrição pretensões patrimoniais e extrapatrimoniais: à satisfação da gratificação natalina, à percepção do salário, à concessão e remuneração de férias anuais, à fixação da data das férias vencidas e não concedidas, apesar de já remuneradas, à composição dos danos morais.

Enfim, em se tratando de pretensão de cumprimento de dever jurídico, o comportamento do sujeito passivo pode violar a respectiva satisfação, pelo que o direito subjetivo de prestação desse dever jurídico está subordinado a prazo de exercício, que tem início a partir da violação.²

As pretensões acima referidas dizem respeito à cobrança de valores ou de cumprimento de prestação de fazer (direito subjetivo) por parte de outrem, assim não se cuidando de direito potestativo à constituição, modificação ou extinguir a relação jurídica, que não depende de comportamento do sujeito passivo e sim, apenas, da vontade do sujeito ativo.

Tem-se, portanto, que as pretensões ao cumprimento de um direito subjetivo admitem violação e por isso são prescricionais, a exemplo da cobrança de gratificação natalina impaga, ao passo que a exigência de um direito potestativo só depende do sujeito ativo, que sujeita o passivo à sua vontade e por isso são decadenciais, a exemplo do direito da grávida de mudar de função, se houver prejuízo à gravidez.

O fato da grávida decair do direito à mudança de função, não significa que esteja prescrita a compensação do dano moral decorrente, ou do dano patrimonial por gastos decorrentes de eventual aborto.

Decadência é a perda de um direito potestativo de sujeitar outrem à constituição, desconstituição, modificação ou extinção de uma relação jurídica, pela inércia do titular em exercitá-lo, num determinado prazo, legal ou convencional.

O exercício de um direito potestativo não decorre de violação de dever jurídico: a potestatividade está em que depende ele, para o seu exercício, única e exclusivamente da vontade do seu titular em constituir,

2. AMORIM FILHO, Agnelo. Critério Científico para Distinguir a Prescrição da Decadência e para Identificar as Ações Imprescritíveis. *Revista Forense*. 193-30; GUIMARÃES, Carlos da Rocha. *Prescrição e Decadência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

desconstituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica, sujeitando o sujeito passivo, de forma irrecusável, a essa vontade.³

São atingidos pela decadência direitos como a rescisão de uma sentença de mérito, caso não exercitada a pretensão no prazo de 02 anos após a sua publicação (visando assim a desconstituição da relação jurídica imposta pela sentença rescindenda); de pretender a despedida de empregado estável, caso não ajuizado o inquérito para a apuração de falta grave até 30 dias após a sua suspensão (visando assim a extinção da relação de emprego); de pretender a renovação do contrato de locação mercantil de 5 anos, caso não exercitada a pretensão no prazo de 01 ano a 06 meses antes do término do contrato (visando assim a criação de novo contrato); da gestante mudar de função, se prejudicial à gravidez a exercida (§ 4º do art. 392, da CLT, caso portanto, de modificação, de alteração da relação jurídica contratual de emprego); da gestante romper o compromisso resultante de qualquer contrato de trabalho, se prejudicial à gestação (art. 394, CLT); do empregado retornar ao emprego, uma vez terminado o serviço militar obrigatório (visando assim a manutenção ou não extinção da relação jurídica de emprego: cuida-se do exercício de um direito potestativo de manter o contrato ou não permitir que ele seja extinto).

Nas relações civis, os atos nulos não são atingidos por prazo decadencial: se, geralmente, não produzem efeitos (ou os efeitos esperados), não se os desconstitui, mas sim declara-se a nulidade daquilo que não pode, de ordinário, convalidar-se com o decurso do tempo. Mas sobre os atos anuláveis, porque produtores de efeitos até a data da desconstituição, incide o prazo decadencial, a exemplo a hipótese contida no par. único do art. 119, do CC.

Em sede trabalhista, ressalvados os atos subjetivamente nulos (art. 440, da CLT) os demais (objetivamente nulos) prescrevem (vide redação do art. 7º, XXIX, da Constituição da República), com exceção das ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social, em razão de sua natureza declaratória, destituída de pretensão condenatória (art. 11, § 1º, CLT).

3. Idem, *ibidem*.

8.2. Prescrição e decadência: distinção baseada em outros aspectos

O prazo prescricional admite interrupção (nova contagem) e suspensão (sustação da contagem).

Em algumas hipóteses nem mesmo corre prazo prescricional: a) contra determinadas pessoas (por exemplo, contra menores de 16 anos, no Direito Civil, e de 18 anos, no Direito do Trabalho; entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar); e b) diante de determinadas circunstâncias (por exemplo, enquanto não verificada a condição suspensiva ou não estando vencido o prazo).

Pelo Código Civil, salvo nos casos especificados em lei, o prazo decadencial, uma vez iniciado, não se interrompe e não se suspende (art. 207, CC).

Alguns direitos potestativos podem ser exercitados perpetuamente, não tendo assim prazo de exercício, caso do aviso prévio, do direito de despedir sem justa causa empregado não estável e do pedido de demissão (nos três casos para extinguir a relação).

Também pelo Código Civil, somente pode haver renúncia a prazo decadencial convencional, o que é inadmissível quanto a prazo decadencial fixado por lei, sendo que a parte a quem a decadência convencional aproveita, pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição lei (art. 209, CC).

Tem-se, pois, que o prazo prescricional difere do prazo decadencial: a) não apenas pela natureza dos direitos alcançados (no primeiro, direitos subjetivos de prestação e no outro, direitos subjetivos potestativos), mas também: b) porque o prazo decadencial, ao contrário do prescricional, de regra não se suspende e nem se interrompe (art. 207, CC); c) porque a prescrição deve ser conhecida, de ofício, pelo juiz, não obstante esteja impedido de apreciar, de ofício, a decadência convencional, que depende de alegação pela parte a quem aproveita (art. 211, do CC); d) pela admissão da renúncia expressa ou tácita, uma vez consumada, do prazo prescricional, ao contrário do prazo decadencial fixado em lei, que não admite renúncia (art. 209, CC).

Nos termos do art. 487, II, do CPC, uma das formas de extinção do processo, com resolução de mérito, ocorre quando o juiz decide, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição.