XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

CLAUDIO JANNOTTI DA ROCHA

EDINILSON DONISETE MACHADO

CARLA REITA FARIA LEAL

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Claudio Jannotti Da Rocha

Edinilson Donisete Machado

Carla Reita Faria Leal – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-775-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS

Apresentação

Grupo de Trabalho: “Eficácia de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais.”

O XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Goiânia nos dias 19, 20 e 21 de junho, teve como tema “Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo”, com a divisão dos já tradicionais Grupo de Trabalho.

No GT foram apresentadas pesquisas desenvolvidas em mais de 15 Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área da eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco do constitucionalismo crítico, das políticas públicas e desenvolvimento Inclusivo, com suas implicações na ordem jurídica brasileira, na contemporaneidade, em especial nos Direitos Sociais.

Foram apresentadas nesse Grupo de Trabalho pesquisas e abordagens, sobre a reforma trabalhista, em especial, sua repercussão na atual sociedade brasileira, com temas como: Desconstrução do Estado Democrático de direito promovido pela reforma trabalhista: a violação dos direitos fundamentais; Direitos de personalidade do trabalhador e limites do poder diretivo do empregador: o balancing test como técnica de ponderação; O trabalho análogo ao de escravo como violação à função social do contrato de trabalho; Extinção do contrato de trabalho por ato da autoridade pública que obsta continuidade empresarial em decorrência de desapropriação no Brasil, Argentina e Espanha; Estágio supervisionado e a precarização do trabalho: Releitura dos projetos pedagógicos dos cursos da área de públicas sob a ótica da lei do estágio; Empregabilidade das pessoas com deficiência: avanços e perspectivas; O ensino à distância e a proteção do meio ambiente do trabalho dos docentes como teletrabalhadores; Da declaração de constitucionalidade da terceirização trabalhista e seus reflexos na saúde do trabalhador; O desvalor social do trabalho: a liberdade sem limites

de contratar decorrente das reformas trabalhistas; A reforma trabalhista e os diretos da personalidade; desqualificadas: assim se explica a falta de trabalho para as pessoas com deficiência; Projeto de lei 4.742/2001: uma tutela jurídica ao meio ambiente de trabalho psicologicamente equilibrado; A sociedade de risco e os desastres ambientais: análise das indenizações dos acidentes de trabalho em rompimentos de barragens frente à reforma trabalhista; Desemprego, deterioração do emprego subordinado, empreendedorismo individual e cooperativismo; Regime constitucional do emprego socialmente protegido: terceirização ilícita no novo marco regulatório; O direito ao trabalho sob a perspectiva da reinserção do trabalhador acidentado; O cooperativismo como possibilidade de inclusão social através do trabalho; Teletrabalho, um mundo em transformação; O desmonte dos direitos dos trabalhadores após a redemocratização no brasil; Dano existencial e relação de trabalho: reflexão para efetivação de direitos.

Assim, como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar para este momento, o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas no CONPEDI em Goiânia-GO o de 2019.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do Grupo do Trabalho.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como o presente.

Goiânia, junho de 2019.

Coordenadores:

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM

Prof. Dra. Carla Reita Faria Leal - UFMT

Prof. Dr. Cláudio Jannotti da Rocha - PUC/Minas

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR ATO DA AUTORIDADE PÚBLICA QUE OBSTA CONTINUIDADE EMPRESARIAL EM DECORRÊNCIA DE DESAPROPRIAÇÃO NO BRASIL, ARGENTINA E ESPANHA.

EXTINCTION OF THE WORK CONTRACT BY THE PUBLIC AUTHORITY THAT OBSERVES BUSINESS CONTINUITY IN THE DISAPPROPRIATION IN BRAZIL, ARGENTINA AND SPAIN

Liliane Bueno Ferreira [1]

Resumo

O trabalho trata do estudo sobre a extinção do contrato de trabalho por ato de autoridade pública que obsta continuidade empresarial em decorrência de desapropriação tanto no Brasil, Argentina e Espanha, levando em consideração “factum principis”. É abordado o conceito do contrato de trabalho, as formas de extinção por com e sem justa causa, com ênfase na aplicação do “ factum principis” no Brasil, Argentina e Espanha. Por fim, o trabalho faz uma análise crítica do “factum principis” aplicado em desapropriação no Brasil, já que em relação a Argentina e Espanha não foram encontrados casos relacionados a expropriação

Palavras-chave: Extinção, Contrato, Trabalho, Princípio, Desapropriação

Abstract/Resumen/Résumé

The paper deals with the study on the termination of the employment contract by public authority act that obstructs business continuity due to expropriation in Brazil, Argentina and Spain, taking into account "factum principis". The concept of the labor contract is dealt with, the forms of extinction with and without just cause, with emphasis on the application of the "factum principis" in Brazil, Argentina and Spain. Finally, the paper makes a critical analysis of the "factum principis" applied in expropriation in Brazil, since in relation to Argentina and Spain there were no cases related to expropriation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Extinction, Contract, Job, Principle, Expropriation

[1] Doutoranda em Ciências Jurídicas pela UNIVERSIDAD Del Museo Social Argentino- UMSA

1 INTRODUÇÃO

Este estudo versou sobre a extinção do contrato por ato de autoridade pública que obsta continuidade empresarial em decorrência de desapropriação no Brasil, Argentina e Espanha, tendo como foco a análise da aplicação do princípio *factum principis* nos três países supracitados.

Assim, o estudo tratou de trazer o conceito de contrato de trabalho e sobre o princípio da autonomia da vontade, que se traduz na manifestação livre e consciente dos contratantes, e como ocorre sua extinção, quer seja por justa causa ou sem justa causa, bem como informações importantes e relevantes acerca das possibilidades de ocorrer a extinção do contrato sem justa causa, podendo ser por iniciativa do empregado, por desaparecimento de uma das partes, por iniciativa de ambos, por advento de termo no contrato, por força maior e por *factum principis*.

No entanto, o *factum principis* foi explicado ao longo do trabalho que consiste no encerramento das atividades da empresa por determinação de alguma entidade estatal e, portanto, o governo responsável pela paralização do trabalho, seja federal, estadual ou municipal, deverá prestar o pagamento da indenização devida caso não haja meio de continuar a atividade laborativa conforme dispõe o artigo 486 da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Diante de todo o exposto, o trabalho apresentou também os aspectos de quais os requisitos para que seja aplicado o *factum principis* no Brasil, na Argentina e na Espanha, bem como o modo como ocorre sua aplicabilidade em cada uma das nações citadas.

2 CONCEITO DE CONTRATO DE TRABALHO

De acordo com Nolasco (2014, p. 03) o contrato de trabalho pode ser definido como um acordo realizado de forma tácita ou expressa, no qual podem as partes pactuar as obrigações e os direitos que devem cumprir reciprocamente. O autor ainda sustenta que o contrato de trabalho é muito importante já que é a forma dos indivíduos poderem trabalhar de forma livres, não estando ligados com relações extravolitivas, que era o que acontecia na época da escravidão. “Contrato é o acordo tácito ou expresso mediante o qual ajustam as partes pactuantes direitos e obrigações recíprocas, sendo que no período contemporâneo, tornou-se um dos pilares mais expressivos de caracterização da cultura sócio jurídica do ocidente”.

O autor também aduz que o contrato de trabalho possui alguns elementos que devem ser preenchidos para que sua formação ocorra e tenha eficácia, portanto, o contrato é um negócio

jurídico que pode envolver pessoas jurídicas e naturais, devendo haver uma prestação pessoal, que não seja eventual, isto é, periódico, que a atividade seja subordinada e os serviços sejam onerosos, preenchidos tais requisitos, o contrato de trabalho passa a ter validade.

No entanto, Michelline (2012) destaca que o conceito do contrato de trabalho está previsto no artigo 442 da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT que dispõe que "o contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego".

Para Garcia (2011) este dispositivo é muito criticado pela doutrina, haja vista que não prevê expressamente os elementos da formação do contrato de trabalho, que são: subordinação jurídica, pessoalidade, pessoa física, não-eventualidade e onerosidade.

O autor sustenta ainda que o contrato de trabalho pode ter como conceito, ser um negócio jurídico que será prestado por uma pessoa, denominada empregado, em prol dos interesses de outra pessoa, denominado de empregador, que em contrapartida, receberá um salário proporcional a atividade desenvolvida, e que a prestação de serviços deve ser subordinada e não eventual. Assim sendo, o contrato de trabalho possui dois objetos, um imediato e outro mediato, este é o trabalho em si e aquele a prestação dos serviços, *in verbis*:

> O contrato de trabalho pode ser conceituado como o negócio jurídico em que o empregado, pessoa natural, presta serviços de forma pessoal, subordinada e não eventual ao empregador, recebendo, como contraprestação, a remuneração. O objeto imediato do contrato de trabalho é a prestação de serviços. O objeto mediado, como bem jurídico, é o trabalho em si. (GARCIA, 2011, p. 62)

No que tange às características do contrato de trabalho Nolasco (2014) entende que o mesmo pode ser definido como um contrato bilateral – sendo aquele que engloba obrigações recíprocas entre as partes, levando em consideração a reciprocidade das prestações – contrato consensual – haja vista que o contrato será mais aperfeiçoado com a manifestação de vontade das partes envolvidas no contrato, podendo ser de forma tácita ou expressa – contrato comutativo – este tipo de características refere-se às prestações que possuem natureza equivalentes, isto é, que é conhecido desde o início da celebração do contrato – contrato oneroso – em que o empregado que presta seus serviços para o empregador, tem como direito receber uma remuneração justa como contraprestação – contrato de trato sucessivo – que se traduz na continuidade no tempo de trabalho, apresentando duração.

Já para Garcia (2011) o contrato de trabalho deve ser visualizado nos em três planos de conforme prevê a teoria dos negócios jurídicos, que são: o plano da existência, da validade e eficácia. Assim, um contrato de trabalho apenas surte efeito se os três planos forem preenchidos.

O plano da existência, consiste na presença da manifestação da vontade, das partes, do objeto e a forma de ser celebrado. Já a validade, depende de alguns elementos, sendo a manifestação de vontade por meio de declaração bilateral, que seja consensual, podendo ser expresso ou tácito, e partes capazes e legítimas. A eficácia consiste em tornar o contrato apto a produzir os efeitos que dele espera, ligando às cláusulas o termo, à condição e o encargo.

> Para a EXISTÊNCIA do contrato de trabalho, exige-se a presença de manifestação de vontade, partes, objeto (prestação de serviço subordinado e forma. A VALIDADE do contrato de trabalho depende da presença dos seguintes elementos essenciais: manifestação de vontade por meio de declaração bilateral de vontade (consenso expresso ou tácito); partes (agentes) capazes e legítimas, no caso, quanto ao empregado e o empregador. A EFICÁCIA do contrato refere-se à sua aptidão para produzir efeitos, ligando-se às cláusulas referentes à condição, termo e encargo. (GARCIA, 2011, p. 66-67)

De forma diferente, Michelline (2012) elenca que as características da relação de emprego consistem em ser realizado por pessoa física, pois as relações de emprego com pessoa jurídica são reguladas por lei civil. Outra característica é que o serviço seja pessoal, isto é, feito pessoalmente pelo empregado e não por terceiros, e também, que não seja uma atividade laboral eventual mas sim periódico sendo o labor habitual e constante, para que assim, possa haver retorno financeiro, que é outra características da relação de emprego, que é a onerosidade. Contudo, existem também como características do contrato de trabalho a subordinação, que se traduz na condição do empregado frente ao empregador.

3 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

Para Ratti (2015) o princípio da autonomia da vontade pode ser considerado com um dos principais pilares do direito privado brasileiro, e que sua origem advém do grego, cujo significado é competência para determinar-se por si mesmo.

Em relação ao conceito deste princípio, Diniz (2011, p. 40) preleciona que consiste na capacidade das partes de poderem estipular livremente a forma como melhor lhes for conveniente para que o serviço seja prestado, havendo assim, um acordo de vontade livre.

Berti (2014) sustenta que a autonomia da vontade está ligada diretamente à psique das partes contratantes, haja vista que é através dele que estes poderão criar e regular os efeitos de determinada relação jurídica sem que haja intervenção de ninguém, agindo, de livre e espontânea vontade, que criará efeitos após a assinatura do contrato.

Nesse sentido, a manifestação de vontade é apenas um requisito para que o contrato possa produzir seus efeitos que dele se espera. Assim, preconiza Nolasco (2014, p. 15) que todo contrato precisa que haja o preenchimento de alguns requisitos para que possa haver existência, validade e eficácia, portanto, a manifestação de vontade livre e consciente de ambas as partes contratantes, é um requisito fundamental para que o contrato seja considerado válido. "Um contrato para ser válido, depende da manifestação de vontade de ambas as partes. Esta manifestação é um elemento essencial aos contratos celebrados".

Em contrapartida, elenca Nolasco (2014) que a manifestação de vontade dos contratantes é interpretada e aplicada de forma diferente tanto no direito civil quanto no direito trabalhista. Haja vista que os contratos de natureza trabalhista são mais caracterizados como adesão, e assim, não sendo de grande valia a manifestação de vontade do empregador, que deve aceitar as obrigações trabalhistas para com seus empregados, além do mais, o autor aduz que as regras trabalhistas possuem como finalidade o equilíbrio entre os litigantes, e caso haja algum motivo que possa anular o contrato por vício de consentimento, é perfeitamente possível.

> No direito Civil, a manifestação da vontade na formação dos contratos é mais importante do que nos contratos do Direito do Trabalho. Isso porque os contratos trabalhistas possuem um caráter de adesão, com isso, a manifestação de vontade do empregador não contribui muito. Segundo porque, as normas trabalhistas possuem regras imperativas voltadas a equilibrar as partes. Além disso, o Direito do Trabalho procura solucionar os problemas trabalhistas através de formas mais ágeis e práticas do que pela busca da anulação do contrato devido a alegação de vício de consentimento. (NOLASCO, 2014, p. 17)

O autor ainda sustenta que o vício da manifestação da vontade deve ser provado para que seja possível a anulação do contrato de trabalho, *in verbis* "quando se provar que a manifestação de vontade esta viciada (dolo, erro, coação), o contrato poderá ser anulado, cabendo a parte lesada provar tal situação".

4 EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

De acordo com Marcolino (2016) a relação de emprego pode ser cessada por várias razões, podendo variar da iniciativa de uma ou ambas as partes, e até mesmo quando há razões que são alheias à vontade dos mesmos.

Em regra, um contrato de trabalho se encerra quando o seu fim é atingindo, isto é, suas cláusulas fizeram efeito e, portanto, cessaram as obrigações de ambas as partes, e assim, será extinto o contrato.

De acordo com Ratti (2015) a extinção do contrato pode acontecer por diversas formas, podendo ser a dispensa sem justa causa (arbitrária), a dispensa com justa causa, a rescisão indireta, a dispensa por culpa recíproca, a consensual, por morte do empregador ou empregado, por extinção da empresa, entre outros.

4.1 DISPENSA DO EMPREGADO SEM JUSTA CAUSA

De acordo com Garcia (2011, p. 344) que o empregador pode dispensar o empregado por justa ou sem justa causa, e para isso, deve liquidar os direitos trabalhistas devidos ao mesmo, portanto, quando a dispensa é com justa causa, são menos direitos do que quando a dispensa é sem justa causa, nesse sentido, o autor elenca que esta modalidade de dispensa ocorre por livre e espontânea vontade do empregador, o que é considerado pelo doutrina como direito potestativo, o qual garante ao empregador o pleno exercício de dispensar o trabalhador sem que o mesmo tenha cometido qualquer falta disciplinar, devendo para tanto, liquidar todos os direitos devidos ao mesmo. “Na dispensa sem justa causa, o empregador decide pôr fim ao vínculo de emprego, por meio do exercício de direito considerado por parte da doutrina como potestativo, que lhe autoriza tal conduta, mesmo não tendo o empregado incorrido em qualquer falta disciplinar.

Sustenta Ratti (2015) que a dispensa do empregado sem justa causa ocorre sempre quando o contrato de trabalho é cessado por inciativa do empregador sem que o empregado tenha incorrido em qualquer tipo de falta disciplinar, não dando motivos para que a dispensa acontecesse. No entanto, esta forma de cessação do contrato de trabalho é denominada de resilição.

No entanto, aduz Nolasco (2014) que dispensa sem justa causa é o oposto da dispensa com justa causa, haja vista que esta é decorrente de algum tipo de falta disciplinar que o empregado praticou.

Para Garcia (2011) a dispensa sem justa causa é uma modalidade de dispensa em que não há a necessidade de comprovar que o empregado tenha cometido falta disciplinar, porém, esta modalidade gera ao empregado uma série de direitos devidos pelo empregador. No entanto, *in verbis*.

> A dispensa sem justa causa gera ao empregado dispensado o direito de receber: aviso prévio, férias vencidas e proporcionais com 1/3; décimos terceiros salários vencidos e proporcionais; saldo salarial referente aos dias trabalhados; indenização de 40% do FGTS; levantamento dos depósitos do FGTS; guias do seguro-desemprego. (GARCIA, 2011, p. 345)

4.2 DISPENSA DO EMPREGADO COM JUSTA CAUSA

De acordo com Garcia (2011) no direito do trabalho, a dispensa com justa causa consiste no fim da prestação de serviços empregatício por parte do empregado quando há motivação, como nos casos de falta de disciplina por exemplo. Assim, o autor sustenta ainda que, mesmos quando ocorre a dispensa com justa causa, o empregado possui alguns direitos a gozar, sendo o 13º salário, as férias vencidas acrescidas de 1/3 bem como o saldo de salário no que tange aos dias que foram trabalhados no decorrer do mês da dispensa.

> A dispensa com justa causa ocorre quando o empregador decide pelo término do vínculo de emprego, por meio do exercício de seu poder disciplinar., tendo em vista falta disciplinar praticada pelo empregado. Por isso, na dispensa com justa causa o empregado tem o direito de receber: férias vencidas com 1/3; décimo terceiro salário vencido; saldo salarial referente aos dias trabalhados. (GARCIA, 2011, p. 347)

Elenca Ratti (2015) que a dispensa com justa causa é um direito que o empregador possui sempre que se confrontar com alguma falta grave cometida pelo empregado, contudo, o autor aduz que o empregador deve provar que houve falta grave praticada. Vejamos: "a dispensa com justa causa ocorre quando o empregado comete falta grave. Cabe ao empregador o ônus".

Em sentido diferente, sustenta Garcia (2011) que para a dispensa com justa causa ser efetivada, precisa haver o elemento subjetivo, que consiste no dolo ou na culpa por parte do empregado. No entanto, o autor aduz que o dolo ocorre quando o empregado tem a intenção de que o ato faltoso seja praticado, já a culpa se refere quando o mesmo não pratica determinado ato por negligência e quando pratica age com imprudência e imperícia.

> O elemento subjetivo da dispensa com justa causa refere-se ao dolo ou culpa do empregado. O dolo é intenção de praticar o ato faltoso. A culpa, por sua vez, refere-se à imprudência, negligência ou imperícia do empregado, fazendo com que o ato faltoso acabe ocorrendo. (GARCIA, 2011, p. 353)

Já para Nolasco (2014) o empregador não tem previsão legal para que possa dispensar o empregado por algum tipo de ato faltoso que o mesmo não tenha praticado com sua vontade plena e consciente e muito menos quando não é verificado no ato a imprudência, a negligência ou a imperícia, pois para que haja a possiblidade de dispensa com justa causa, o empregador deve levar em consideração os elementos objetivos necessários para o feito, devendo o ato ser típico, haver gravidade, ter nexo de causalidade, proporcionalidade para que seja dispensado, imediatidade, e que não seja punido duas vezes pelo mesmo ato (*non bis in idem*)

> O empregado não pode ser dispensado por justa causa se o ato faltoso não decorreu de sua vontade, nem se verificou por sua imprudência, negligência ou imperícia.

> Assim, os elementos objetivos são: tipicidade; gravidade; nexo de causalidade; proporcionalidade; imediatidade; *non bis in idem*. (NOLASCO, 2014, p. 20)

As modalidades de dispensa com justa causa são previstas no Artigo 482 da Consolidação das Leis de Trabalho – CLT, a qual dispõe de maneira sucinta e descritiva todas as possibilidades de acontecer como no caso de improbidade, desídia, condenação criminal transitada em julgado, violação de segredos da justiça, entre outros.

4.2.1 EXTINÇÃO POR INICIATIVA DO EMPREGADO

De acordo com Girard (2017) a extinção do contrato de trabalho por inciativa do empregado pode ser o pedido de demissão, a rescisão indireta e a aposentadoria voluntária. O pedido de demissão pode ser compreendido como aquele aviso que o empregado deve fazer ao seu empregador quando não possui mais o interesse de continuar exercendo sua atividade laborativa, assim, sendo um ato unilateral, pouco importando se o empregador aceitará ou não, pois a demissão é considerada como um aviso.

Para Nolasco (2014) quando um empregado for se demitir, o mesmo deverá avisar o empregador com antecedência nunca inferior de 30 (trinta) dias, e durante o período de aviso prévio, deve continuar trabalhando até o fim, exceto se o empregador o liberar. No tocante às verbas rescisórias são assegurados o 13º salário proporcional e as férias vencidas e proporcionais ao tempo de trabalhado, porém, não terá direito à indenização do artigo 477 da CLT, às guias do seguro desemprego e ao saque do FGTS.

Salienta Marcolino (2016) que o pedido de demissão deve ser formalizado e ser feito com a assistência do respectivo sindicato da categoria, ou perante qualquer órgão ou autoridade que pertença ao Ministério do Trabalho.

Em contrapartida, denota Girardi (2017) que não será necessário ser feito com assistência de sindicato ou perante autoridade ou órgão do ministério do trabalho quando o empregado estiver exercendo as atividades laborativas a menos de 01 (um) ano se for funcionário de alguma entidade pública. O mesmo é válido para as empresas públicas e as de sociedade de economia mista.

4.2.2 EXTINÇÃO POR DESAPARECIMENTO DE UMA DAS PARTES

De acordo com Marcolino (2016) o contrato de trabalho pode ser extinto por desaparecimento de uma das partes sempre quando houver morte do empregado, extinção da

empresa, morte do empregador (pessoa física), força maior, término do contrato e *factum principis*.

Já para Nolasco (2014) a extinção do contato ocorre por desaparecimento de umas das partes sempre quando o empregador falecer, cujos direitos dos mesmos serão transferidos para os seus herdeiros. Ademais, quando ocorre a morte, o contrato se extingue de imediato, pois faltará um dos requisitos para que o mesmo tenha validade.

Em contrapartida, elenca Garcia (2011) que quando ocorrer a morte do empregador, que dá ensejo a cessação do contrato de trabalho, caso houver a sucessão trabalhistas, isto é, a titularidade da empresa trocada, sendo outro sujeito herdeiro daquele à assumi-la, não haverá imediatamente a rescisão do contrato de trabalho dos empregados, ao menos quando a empresa tenha suas atividades empresariais terminadas ou por livre e espontânea vontade do empregador de rescindir o contrato de trabalho.

No entanto, sustenta Costa (2014) que quando o contrato de trabalho é cessado pela morte do empregado, os seus direitos trabalhistas também serão transferidos para seus respectivos herdeiros, os quais possuirão o direito de receber o FGTS, as férias proporcionais e o 13º salário proporcional do empregado que fora falecido.

O autor ainda preleciona que a extinção da empresa que consiste no término das atividades empresarias também é uma das formas de extinção do contrato, que pode ocorrer a empresa não consegue prosseguir com as atividades empresarias ou por decisão do governo que é *factum principis*. O autor sustenta que quando a empresa é extinta em decorrência da impossibilidade de dar prosseguimento às atividades empresárias, será devido aos empregados todos os direitos e verbas rescisórias da dispensa sem justa causa, mas quando a empresa tem suas atividades encerradas em decorrência de força maior, o empregado terá direito a perceber apenas a metade de todos os valores das indenizações de direito.

Rati (2015) argui a final, que caso a empresa seja decretada falência, será devido a todos os empregados da mesma o direito de todas as verbas rescisórias que os mesmos tiverem direito.

4.2.3 EXTINÇÃO POR INICIATIVA DE AMBOS

De acordo com Garcia (2011) o consentimento das partes para extinção do contrato de trabalho não é expressamente previsto na CLT, mas existem casos práticos em que o magistrado pode homologar um acordo judicial em que tenha por finalidade a cessação do vínculo

empregatício, cuja baixa na carteira de trabalho e previdência social aconteça e que ocorre o pagamento das verbas rescisórias que o empregado tem direito, sendo aquelas que foram pactuadas no termo judicial.

> O consentimento das partes, avençando o fim do contrato de trabalho, não é modalidade expressamente regulamentada pela legislação trabalhista. Mesmo assim, a hipótese ocorre na prática, observando-se casos em que o acordo judicial homologa a cessação do vínculo de emprego, com previsão da respectiva baixa na Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem como do pagamento de verbas rescisórias (pactuadas no termo judicial) a serem pagas pelo empregado. (GARCIA, 2011, p. 380)

Já Macolino (2016) possui o entendimento de que a extinção do contrato de trabalho por iniciativa de ambos os contratantes – também denominada de consensual – é a extinção de um contrato sem que haja a existência de um litígio, havendo assim um acordo comum entre o empregador e o empregado, que pode ser definido como um distrato entre as partes.

Para Martins (1997) quando há algum tipo de acordo entre o empregado e o empregador, não pode haver o levantamento do FGTS, pois a legislação não autoriza, ao menos que o acordo seja realizado em juízo.

> Havendo acordo para pôr fim ao contrato e trabalho, o levantamento do FGTS não é autorizado, a não ser que esse acordo seja feito em juízo. As hipóteses de saque são apenas as referidas no art. 20 da Lei 8.036, que não permite o saque por acordo entre as partes, que poderia dar ensejo a rescisões de contrato simuladas. (MARTINS, 1997, p. 197)

4.2.4 FORÇA MAIOR

De acordo Garcia (2011) existe a possibilidade de extinguir o contrato de trabalho quando há a ocorrência de fato que seja decorrente de força maior. Assim, o autor sustenta que o entendimento sobre força maior é de que é um fato considerado inevitável, isto é, que não decorre da natureza humana e sim de eventos de natureza ambientais, como no caso de desastres naturais, o que é diferente do caso fortuito, haja vista que este tipo de fato é caracterizado por geração de um fato humano, que são falhas mecânicas, como a queda de um poste de eletricidade, entre outros.

> O contrato de trabalho também pode ter o seu fim decorrente da força maior. Prevalece o entendimento de que a força maior, sendo o evento inevitável, é aquele que decorre da natureza (*act of god*), como desastres naturais; o caso fortuito, caracterizado por ser imprevisível, é gerado por fato humano, como falhas mecânicas. (GARCIA, 2011, p. 381-382)

Acerca do significado do princípio da Força Maior, Marcolino (2016) preconiza que a extinção do contrato de trabalho por motivo de força maior não ocorre por livre vontade do empregador, fatos que não são sua culpa, mas sim em decorrência de fatos considerados inevitáveis, fatos naturais, ou seja, fenômenos da natureza como terremoto, furação, enchente, relâmpagos, entre outras formas.

> A extinção por força maior não decorre da vontade do empregador, mas de um fato que se sobrepõe à sua vontade e do qual não participou ou promoveu. Geralmente ocorre ligado a fenômenos da natureza, tais como enchentes, furações, terremotos, tsunamis, vulcões, erosões, entre outros fenômenos naturais. (MARCOLINO, 2016, p. 09)

Já para Nolasco (2014, p. 23) força maior, que é considerado um fato inevitável, e, portanto, que o empregador não tem culpa sobre o acontecido, isto é, não ocorreu por sua vontade, mas sim por força da natureza. Assim, aduz o autor: "No caso, o fato inevitável significa aquele cuja ocorrência não está ao alcance do empregador (ou seja, de sua vontade), o qual não tem participação, direta ou indireta, na sua verificação no plano dos fatos".

De acordo com o artigo 501 da Consolidação das Leis Trabalhistas "Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente".

Assim sendo, Ratti (2015) entende que apesar do empregador ter a obrigação de tomar todas as devidas precauções para que nenhum incidente ocorra, o mesmo não pode ser responsabilizado quando ocorre algum desastre natural, haja vista que os riscos não são deles, pois era um inevitável, portanto, "por isso, se cabia ao empregador tomar as devidas precauções para evitar o fato, a força maior não pode ser reconhecida, uma vez que os riscos do empreendimento da atividade empresarial são daquele".

Em contrapartida, sustenta Nulasco (2014) que o artigo 504 da CLT prevê que caso o fundamento da força maior seja alegado pelo empregador como forma de driblar a justiça, sendo uma falta alegação, o mesmo deverá ser obrigado a garantir uma indenização aos empregados estáveis e não-estáveis, bem como o pagamento de todas as remunerações que estejam atrasados. "Comprovada a falsa alegação do motivo de força maior, é garantida a reintegração aos empregados estáveis, e aos não-estáveis o complemento da indenização já percebida, assegurado a ambos o pagamento da remuneração atrasada".

Contudo, faz-se necessário se ater ao que consta no artigo 504 da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, *in verbis*: art. 504. Comprovada a falsa alegação do motivo maior, é

garantida a reintegração aos empregados estáveis, e aos não-estáveis o complemento da indenização já percebida, assegurado a ambos o pagamento da remuneração atrasada. (BRASIL, CLT, 1943)

4.2.5 *FACTUM PRINCIPIS*

De acordo com Hely Lopes Meirelles (2001) citado por Garcia (2011) o *factum principis* pode ser entendido como toda determinação do estado, que seja imprevista e que pese onerosamente a execução do contrato administrativo celebrado. Assim, caso algum ente estatal suspenda ou não dê prosseguimento no contrato, fica a cargo deste compensar todos os prejuízos que a contratada sofrer, isto para que haja o prosseguimento do feito, e caso não haja possibilidade de ser continuada, é dever do Estado arcar com todas as indenizações cabíveis à outra parte.

> 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 ala administrativa extraordinária e extracontratual, desde que intolerável e impeditiva da execução do ajusta, 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. (MEIRELLES, 2001, p. 229, apud GARCIA, 2011, p. 384)

Para Oliveira (2008) o *factum principis* ocorre sempre quando a administração pública encerra as atividades da empresa e dispensa os seus empregados, assim, gera consequentemente o dever do ente estatal de indenizar os danos sofridos pela outra parte, o que é assegurado pela Consolidação das Leis Trabalhistas, devendo para tanto, pagar indenizações e verbas rescisórias, haja vista que o empregado não assumi os riscos dos empregadores, e portanto, os danos são compensados pelo Ente Estatal responsável.

> O *factum principis* é causado pela Administração Pública, provocando o encerramento da empresa e a dispensa dos seus empregados. Estabelece o artigo 486 da CLT que 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. As verbas rescisórias ficarão por conta da empresa, haja vista que o empregado não pode assumir os riscos da atividade econômica do empregador. (OLIVEIRA, 2008, p. 31)

O conceito do *Factum Principis* é previsto no artigo 486 da Consolidação das Leis Trabalhistas, trazendo em seu esboço que o governo responsável pela paralisação do trabalho,

seja ele federal, estadual ou municipal, deverá prestar o pagamento da indenização devida caso não haja meio de continuar da atividade laborativa contratada. No entanto, assim dispõe o dispositivo citado.

> 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. (BRASIL, 1943)

De acordo com Berti (2014), nos contratos administrativos não existem a liberdade de celebrar contratos tendo como base o princípio da autonomia da vontade, haja vista que a administração Pública não possui liberdade de escolher com quem irá contratar, isto é, não escolhe com quem celebra contratos, assim, pode-se dizer que são contratos de adesão.

Para Ratti (2015) a administração pública deve levar sempre em consideração os interesses públicos, e por isso, podem agir unilateralmente para buscar modificar, executar ou até mesmo rescindir os contratos de trabalho quando tiver em risco o interesse da coletividade. Assim, podemos entender que os contratos administrativos são celebrados de forma a flexionar as necessidades públicas.

4.2.5.1 APLICABILIDADE NO BRASIL

De acordo com Costa (2014) chama-se *factum principis* ou fato do príncipe ou ainda fato da administração *lato sensu*, toda e qualquer providência da iniciativa dos poderes públicos que torna mais onerosa a situação daquele que contrata com a Administração.

Elenca Berti (2014) que o fato do príncipe possui três condições para que tenha existência e validade, devendo a Administração Pública ser parte do contrato, medida deste que rompa o equilíbrio do contrato, e o elemento de imprevisão, desde que não conste no contrato no ato da celebração do contrato.

Nesse sentido, aduz Ratti (2015) que a indenização por parte da Administração Pública será sempre devida quando a parte contratada incorrer em prejuízos e transtornos não previstos na celebração do contrato, por isso gera o direito de reparação integral por parte da administração responsável.

De acordo com o art. 486 da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT. 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

continuidade da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

Sustenta Garcia (2011) que caso o trabalho seja paralisado temporária ou definitivamente, pela autoridade federal, estadual ou municipal, ou por meio de legislação ou resolução que acarrete a impossibilidade de continuar as atividades laborativas, o pagamento da indenização será devido pelo governo responsável pela contratação. Nesse sentido, a indenização será devida pelo governo sempre que houver paralização do trabalho.

> No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou ela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável. (GARCIA, 2011, p. 385)

Elenca Marcolino (2016) que o *factum principis* é uma espécie de gênero de força maior, isto é, que ocorre sem que haja livre vontade do empregador. Nesse sentido, para sua configuração, faz-se necessário que o fato seja imprevisível e inevitável, e que apesar destes fatores, o empregador não tenha culpa pelo que acontece. Contudo, com o *factum principis*, a atividade empresarial se torna impossibilitada de continuar, mesmo que seja parcialmente, haja vista que assim a lei determina. Conforme aduz o autor:

> O *factum principis* é espécie do gênero força maior. Assim, para sua configuração, é necessário que o evento seja inevitável e imprevisível, e o empregador não tenha concorrido para que se realize. Sua caracterização exige a completa impossibilidade de continuação da atividade empresarial, em seu todo ou de forma parcial (mas desde que no setor em que labora o empregado), em razão de lei ou ato administrativo. (MARCOLINO, 2016, p. 11)

Já para Ratti (2015) caso haja cessação do contrato de trabalho em decorrência do princípio do *factum principis*, o governo é obrigado a pagar indenização trabalhista das empresas prestadoras do serviço, haja vista que o fica sempre sobre a responsabilidade do ente público todas os atos que possivelmente podem acontecer. Assim sendo, o autor elenca que toda as verbas rescisórias devidas ao empregado permanecem como seu direito mesmo que o contrato de trabalho cesse por *factum principis.*

> Havendo a cessação de contrato de trabalho em razão de fato do príncipe, a indenização trabalhista permanece sendo devida, mas fica a cargo do ente público responsável pelo ocorrido. Ou seja, todas as verbas rescisórias, devidas na dispensa sem justa causa, permanecem como direito do empregado. (RATTI, 2015, p. 25)

Preconiza Garcia (2011, p. 385) que a Administração Pública não deve arcar com as verbas rescisórias do contratado e muito menos por parcelas que são decorrentes do contrato que fora extinto, mas respondendo apenas pelas indenizações cabíveis. “A Administração Pública só responderá pela indenização que for devida ao empregado e não pelas demais verbas rescisórias, nem outras parcelas decorrentes do extinto contrato de trabalho”.

Em outro sentido, sustenta Costa (2014) que não será aplicado o princípio *factum principis* sempre que a empresa for fechada por algum ato realizado de forma irregular, isto é, ilícito, como no caso de um contrato de exploração do jogo do bicho que é considerado ilícito. Assim, caso a prestação de serviços seja suspensa ou impedida por alguma entidade estatal, seja por causa de algum ato irresponsável (ilegalidade) da parte contratada, aquele não será obrigado a compensar este com indenização, haja vista que foge de sua responsabilidade a causa do impedimento ou suspensão.

Já para Diniz (2011) fica afastado o *factum principis* quando, na realidade, o fechamento da empresa ocorre em razão de ato irregular ou ilícito praticado pelo empregador. Assim, por exemplo, se a exploração de jogos de bingo ocorrer quando já existente proibição quanto a essa atividade, o empregador é quem estará agindo ilicitamente. Nesse caso, a impossibilidade de continuidade da atividade, ainda que decorra de ato estatal, não acarreta a responsabilidade da Administração Pública por indenizações trabalhistas.

4.2.5.2 APLICABILIDADE NA ARGENTINA

De acordo com Fernández (2012) a aplicação do *factum principis* é possível na Argentina, uma vez que a maior onerosidade da relação contratual se dá por culpa unilateral da Administração Pública, esta deve indenizar, haja vista que não é justo a parte contratada sofrer prejuízos por decisão unilateral por parte do Estado. Assim, se determinada decisão estatal de ordem econômica afetar a relação contratual, o princípio do *factum principis* será aplicado para garantir o equilíbrio econômico do contrato, devendo indenizar a outra parte.

Já para Costa (2014), para que seja determinado os efeitos do *factum principis*, isto é, o reconhecimento do dano e a compensação do prejuízo sofrido, deve haver uma decisão unilateral por parte do Estado em cessar a atividade. Nesse sentido, a compensação irá reestabelecer o equilíbrio econômico do contrato e a responsabilidade não fica oneroso demasiado para a contratada.

> *"Centrada así la cuestión, para la determinación de los efectos del factum principis, es decir, para determinar la procedência de reconocer la compensación o indemnización que restaure el equilíbrio económico del contrato, se estima oportuno diferenciar el ius variandi, que, como facilmente se compreende de lo dicho, no cabe apreciar, del denomiado factum principis."* (COSTA, 2014, p. 11)

Sustenta ainda o autor que a Administração Pública Argentina é responsável pelo dano causado (entendimento no sentido de que o administrado não tem o dever legal de apoiar a suspensão ou encerramento da atividade empresarial e por isso, a entidade estatal responsável deve compensar os prejuízos suportados pela outra parte.

Para Fernández (2012) é importante frisar que os danos causados pelo funcionamento normal dos serviços públicos são encargos não compensáveis que os administrados têm o dever legal de suportar devido à sua generalidade. Entretanto, quando a carga deixa de ser geral para ser singular e envolve um sacrifício excessivo e desigual para alguns administrados, ela se torna uma lesão típica compensável devido à incidência particular e prejudicial da atividade administrativa na propriedade da pessoa lesada. Esta maior intensidade do sacrifício postula de maneira clara o reconhecimento da Administração o direito de obter uma indenização compensatória pelo dano sofrido, que que não pode ser considerado como um ônus geral do cumprimento forçado.

> *"Es acertado senãlar que los danõs causados por el normal funcionamento de los servicios públicos son, por lo comum, cargas no indemnizables que los administrados tienen el deber jurídico de soportar a causa de su generalidade; sin embargo, cuando la carga passa de ser general a singular y entraña um sacrifício excessivo y desigual para alguno de los administrados, se convierte em uma típica lesión indemnizable em razõn a la particular incidência danosa de la atividade administrativa sobre el patrimônio del prejudicado. Esta mayor intensidade del sacrifício postula claramente el reconocimiento al administrado del derecho a uma indemnización compensatória del daño sufrido que, por su gravedad excepcional, no puede ser considerado como uma carga general de obligado acatamiento."* (FERNÁNDEZ, 2012, p. 08)

Elenca Berti (2014) que para poder falar de *factum principis*, é necessário analisar os seguintes requisitos: Que é um ato de autoridade com eficiência suficiente a ser imposta na execução dos contratos, isto é, deve haver uma relação causal direta entre a provisão administrativa e o aumento de custos, uma vez que o *principis bill*, deve ser a causa e não a ocasião do aumento, por isso não é operacional quando se trata de provisões gerais e universais que indiretamente geram o aumento de custos; Que os danos causados pelo *factum principis* são especiais, excluindo, então, as medidas absolutamente gerais cujas consequências devem ser consideradas como encargos públicos impostos à comunidade, de modo que livrá-los do contratado seria tanto quanto privilegiá-lo com relação a outros agentes econômicos privados.

4.2.5.3 APLICABLIDADE NA ESPANHA

De acordo com Fernández (2012) o legislador implementou nas legislações da Espanha o princípio do fato príncipe com a finalidade de manter o equilíbrio financeiro nas contratações públicas para que, caso corra suspensão ou interrupção na atividade empresarial, as empresas não sofram tanto prejuízos e transtornos.

> *"De entre las técnicas que el legislador há implantado historicamente para garantizar el equilíbrio financeiro de los contratos sobre la base del principio de ejecución de los mismos a riesgo y ventura del contratista, dentro de lo que podemos definir genericamente como la teoria del equivalente em los contratos administrativos, se encuentra la conocida como factum principis."* (FERNÁNDEZ, 2012, p. 03)

O autor ainda sustenta que através deste princípio que é garantido a intervenção administrativa estatal na continuidade da atividade empresarial sempre que houver interesse público em risco. Assim, o *factum principis*, refere-se mais a intervenções administrativas que tenham natureza geral, não referindo exclusivamente a um contrato administrativo, mas que supõe uma mudança nas condições externas de sua execução. Aqui, de acordo com o autor, o princípio possui a finalidade de assegurar maior equilíbrio e valorização econômica, e não desequilibrado e que onere mais para a parte contratada em caso de suspensão ou encerramento das atividades, assim sendo, não há alteração nos elementos essenciais do contrato, cujo conteúdo é inalterado, mas sim, na provisão de assegurar possíveis compensação em casos imprevistos.

> *"El factum principis, em cambio, se refiere más bien a intervenciones administrativas de tipo general, no referidas exclusivamente a um contrato, pero que suponen um cambio em las condiciones externas (económicas, fiscales, sociales) de ejecución de éste; no se produce aqui alteración alguna em los elementos esenciales del contrato cuyo contenido íntimo queda formalmente inalterado, peri sí um desequilíbrio e la valoración económica de las prestaciones, haciendo ésta, para el contratista, mucho más onerosas."* (FERNÁNDES, 2012, p. 06)

Costa (2014) entende que o *factum principis* é aplicado na justiça da Espanha sempre que a administração pública estiver ligada a determinado particular e vier a danificar o material econômico através de um ato próprio, que seja capaz de suspender ou encerrar a atividade, assim, a responsabilidade de acordar com os prejuízos é a Administração Pública.

> *"Existe factum principis cuando la Administración está vinculada com um particular y lesiona la matéria económica sinalagmáticamente acordada a través de um acto próprio, nascido del poder general del imperium. El factum principis supone em certa manera uma fuente de responsabilidade extracontractual, aunque liquidable em el seno del contrato*." (COSTA, 2012, p. 07)

Preconiza Fernández (2012, p. 07) em decorrência de acordos do Governo Espanhol sobre a subida do preço do petróleo e derivados, não estão ligados intrinsecamente a atos livros do Governo, mas sim condizente à realidade econômica global, e por isso, neste caso, não há como apreciar a existência do *Factum Principis*, isto porque o petróleo deriva da realidade da economia global. Portanto, neste caso, não é aplicável o fato do príncipe.

> "Los acuerdos del Gobierno Español sobre subidas de precios del petróleo y derivados no constituyen actos libres de império sino condicionados por exigências de la realidade económica mundial, lo que impede apreciar la existência de factum principis." (FERNÁNDEZ, 2012, p. 07)

5 ANÁLISE CRÍTICA DO "*FACTUM PRINCIPIS*" APLICADO EM DESAPROPRIAÇÃO.

Acerca da aplicabilidade do *factum principis* nos casos de desapropriação, a justiça brasileira entende que é devida, já que a extinção do contrato por parte do estado consiste em uma rescisão contratual que pode incorrer em onerar e causar prejuízos a outra parte e, portanto, é passível de ser indenizado, conforme dispõe o seguinte julgado.

> **ACORDÃO. *FACTUM PRINCIPIS*. Desapropriação. Rescisão do Contrato de Trabalho. Responsabilidade. Aviso Prévio Indenizado. Multa de 40% do FGTS. Administração Pública. 1. Tema: *FACTUM PRINCIPIS.* DESAPROPRIAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MULTA DE 40% DO FGTS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 2. Tese.** Deve ser admitida a ocorrência do *Factum Principis* quando a rescisão do contrato de trabalho decorrer de ato da administração pública que não pode ser evitado pelo empregador, que se vê obrigado a encerrar suas atividades econômicas. **3. Síntese da Fundamentação:** Nos termos do artigo 486 da CLT, *factum principis* (fato do príncipe) caracteriza-se pela paralisação temporária ou definitiva da prestação de serviços, em virtude da prática de ato administrativo por autoridade pública federal, estadual ou municipal. Trata-se de uma espécie de gênero força maior, sendo necessária para sua evidência a presença dos seguintes requisitos: ato administrativo inevitável praticado por autoridade competente; interrupção temporária ou definitiva da prestação dos serviços e não ocorrência, direta ou indireta, do empregador para a prática do ato. Restou evidenciado que os empregadores não praticaram condutas capazes de configurar o aproveitamento inadequado do imóvel em epígrafe, o que não evitou, contudo, a declaração de desapropriação da propriedade pelo poder público, que se valeu do juízo de conveniência e oportunidade para praticar ato administrativo discricionário. Assim, deve ser admitida a ocorrência do *factum principis*, uma vez que a rescisão do contrato de trabalho decorreu de ato da administração pública que não poderia ser evitado pelo proprietário do imóvel, que se viram obrigados a encerrar suas atividades econômicas. Deste modo, a responsabilidade dos empregadores, na medida em que a norma prevista no artigo 486 da CLT dispõe expressamente que o pagamento de indenização ficará a cargo da Administração Pública, o que não confunde com a totalidade das verbas rescisórias, que permanecerá sob a responsabilidade dos recorrentes. (Turma Recursal de Juiz de Fora/TRT – 3ª REGIÃO. PROCESSO RO 0001757-58.2013.5.03.0036, DEJT – 19/02/2015)

De acordo com o artigo 486 da Consolidação das Leis de Trabalho – CLT, caso o Governo Municipal, Estadual ou Federal suspenda ou encerre as atividades da empresa, paralisando ou encerrando-as, deverá haver o pagamento de indenização por parte da entidade motivadora. *In verbis:* 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 continuidade da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.

Sustenta Costa (2014) que a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento de recurso de revista do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária manteve o entendimento de que o *factum principis* será caracterizado sempre quando houver desapropriação de propriedades rurais que tenha por finalidade a reforma agrária, e isto tornou o agente público responsável pela desapropriação, o dever de ter que arcar com as indenizações trabalhistas que decorrer de seus atos, nesse sentido, dispõe o autor:

> A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento de recurso de revista do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), manteve o entendimento de que a desapropriação de terras para fins de reforma agrária caracteriza o chamado *factum principis*, que torna o agente público responsável pelas indenizações trabalhistas decorrentes de seus atos (COSTA, 2014, p. 13).

Marcolino (2016) preconiza que o fundamento da teoria do fato do príncipe consiste na ideia de que a Administração Pública não pode ser a responsável por causar prejuízos ou danos aos administrados, portanto, mesmo que seja em benefício da coletividade e for inevitável o prejuízo, haverá a obrigação de indenizar a parte contratada.

Em relação a aplicabilidade do *factum principis* nos casos de desapropriação na Argentina e Espanha não foram encontrados casos concretos restando certo a existência do instituto.

6 CONCLUSÃO

O trabalho apresentou desde o conceito do contrato de trabalho à aplicabilidade do princípio *factum principis* no Brasil, Argentina e Espanha.

Contudo, foi demonstrado que existem várias possiblidades do contrato de trabalho ser encerrado pelo empregador, bem como pela Administração Pública quando se trata de contratos administrativos. Isto posto, abordou também o conceito do contrato de trabalho e o princípio da

autonomia da vontade das partes, destacou ainda que nos contratos administrativos a Administração Pública não possui liberdade de contrata livremente haja vista que ela não pode escolher quem contratar e que as atividades deste contrato podem ser suspensas ou interrompidas sempre que houver interesse público.

O trabalho também tratou da extinção do contrato de trabalho, que foi demonstrado que sempre é possível ocorrer a dispensa com justa causa ou sem justa. No que tange à dispensa com justa causa, o trabalho expôs que ocorre sempre que houver culpa do empregado, já a dispensa sem justa causa ocorre por diversos motivos, mas só foram destacados no trabalho o desaparecimento de uma das partes, por iniciativa de ambos, por força maior e por *factum principis* que é uma modalidade de força maior.

Dessa forma, constatou no trabalho que o *factum principis* consistem em um determinação estatal (Municipal, Estadual ou Federal) imprevista que onere a execução de algum tipo de contrato administrativo e que obriga o Poder Público contratante a ter que arcar com os prejuízos sofridos pela outra parte em caso de interrupção ou suspensão das atividades empresarias por ato unilateral da Administração Pública, o que enseja indenização cabível integral, haja vista que se faz necessário que seja arcado os prejuízos sofridos pela outra parte.

Assim sendo, conclui-se que a Administração Pública deve arcar com os prejuízos sofridos pela outra parte sempre que a parte contratada sofrer prejuízos em decorrência de paralisação ou suspensão das atividades empresariais, mesmo quando ocorre desapropriação de determinado imóvel, haja vista que a administração pública não pode deixar o peso dos encargos (prejuízos) nas costas dos administrados, portanto, as compensações devem ser indenizadas em sua totalidade. Insta salientar ainda que tanto o Brasil quanta Argentina e Espanha possuem a mesma forma de interpretar no que tange à aplicação do *factum principis*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERTI, Natália. **Da Autonomia da Vontade à Autonomia Privada: Um enfoque sob o Paradigma da Pós-Modernidade. Revista de Direito Privado**, v. 57**,** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL, **Consolidação das Leis Trabalhistas. Decreto-Lei nº 5.453 de 1º de maio de 1943.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em 29 mar. 2019.

COSTA, Danilo Mendonça. **Formas de extinção do contrato de trabalho e suas respectivas verbas rescisórias.** In: **Jus.com.br**. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos

/28615/formas-de-extincao-do-contrato-de-trabalho-e-suas-respectivas-verbas-rescisorias>. Acesso em 28 mar. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** 27 ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

FERNÁNDEZ, Fernando. ***El factum principis em la doctrina del consejo de estado. Estúdio concreto de los dictámenes* 31/92 de 13-2-92 y 632/94 de 19-5-94.** Universidade Pablo de Olavide, 2012. Disponível em: <https://mail-attachment.googleusercontent.com/attachment /u/2/?ui=2&ik=4deb144d0c&attid=0.1&permmsgid=msg-f:1629377991460830828>. Acesso em 29 mar. 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 4 ed., Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2011.

GIRARDI, Rosário. **A extinção do contrato individual de trabalho pela iniciativa do empregado.** In: **Jus Brasil**, 2017. Disponível em: <https://rosariogirardi.jusbrasil. com.br/artigos/388555517/a-extincao-do-contrato-individual-de-trabalho-pela-iniciativa-do-empregado>. Acesso em: 17 mar. 2019.

MARCOLINO, Camila. **A Extinção do Contrato de Trabalho.** In: **Jus Brasil**, 2016. Disponível em: <https://camilamarcolino.jusbrasil.com.br/artigos/364326667/a-extincao-do-contrato-de-trabalho>. Acesso em: 18 mar. 2019.

MICHELLINE, Raquel. **Contrato individual de trabalho I: Conceito, sujeitos e características,** 2012. Disponível em: <https://raquelmichelline.blogspot.com/2012/05/contrato-individual-de-trabalho.html>. Acesso em: 16 mar. 2019.

NOLASCO, Lincoln. **Contrato de Trabalho.** In: **Conteúdo Jurídico**, 2014. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/artigo,contrato-de-trabalho,46662.html>. Acesso em: 19 mar. 2019.

OLIVEIRA, Eduardo Medeiros de. **O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol: aspectos gerais**, 2008. Monografia apresentada ao curso de direito da Universidade do Sul de Santa Catarina. Disponível em: <https://mail-attachment.googleusercontent.com/attachment /u/2/?ui=2&ik=4deb144d0c&attid=0.1&permmsgid=msg-f:1629378412707374382>. Acesso em: 29 mar. 2019.

RATTI, Fernanda Cadavid. **Autonomia da vontade e /ou autonomia privada?.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. XVIII, n. 136, 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16040>. Acesso em: 17 mar. 2019.