



**CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS**

Recredenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U. nº 198, de 14/10/2016  
AELBRA EDUCAÇÃO SUPERIOR - GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO S.A.

ELIANE CECILIA TOCHTROP

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM FACE DO ARTIGO 486 DA  
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO COMO CONSEQUÊNCIA DA  
COVID-19**

Palmas -TO

2020

ELIANE CECILIA TOCHTROP

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM FACE DO ARTIGO 486 DA  
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO COMO CONSEQUÊNCIA DA  
COVID-19**

Trabalho de Curso em Direito apresentado  
como requisito parcial da disciplina de  
Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do  
Curso de Direito do Centro Universitário  
Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Me. Sinvaldo Conceição  
Neves

Palmas-TO

2020

ELIANE CECILIA TOCHTROP

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM FACE DO ARTIGO 486 DA  
CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO COMO CONSEQUÊNCIA DA  
COVID-19**

Trabalho de Curso em Direito apresentado  
como requisito parcial da disciplina de  
Trabalho de Curso em Direito II (TCD II) do  
Curso de Direito do Centro Universitário  
Luterano de Palmas – CEULP/ULBRA.

Orientador: Prof. Me. Sinvaldo Conceição  
Neves

Aprovado (a) em : \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]  
Centro Universitário Luterano de Palmas

---

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]  
Centro Universitário Luterano de Palmas

---

Prof(a). [nome e titulação do Professor(a)]  
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas-TO

2020

Dedico este trabalho a quem me ama mais do  
que ontem e menos do que amanhã:

meu marido

meus filhos

futuros netos...

Agradeço à humanidade que até aqui me trouxe  
e a humanidade que a partir de hoje me  
conduzirá de todo o meu coração, pois no  
coração tem uma ação e uma oração e tudo que  
hoje tenho, devo a todos vocês!

A vida é um eterno aprendizado...

Aos mestres com carinho!

Que possamos nos dar conta que em tudo tem um sentido maior e o que importa mesmo é a fé e a compaixão do ser humano pelo outro e pelo meio ambiente.

Que não vivamos a vida simplesmente por viver, mas intensamente e com fé em Deus!

Eliane Cecília Tochtrop

## **RESUMO**

O presente Trabalho de Conclusão de Curso trata de uma questão polêmica referente à responsabilidade civil do Estado tipificada no artigo 486 da Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, que refere-se ao fato do príncipe, cuja interpretação leva ao Estado ser responsabilizado pelo ônus de indenizar as verbas indenizatórias trabalhistas em caso de paralização temporária motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal. No entanto, uma lei recente excluiu a responsabilidade civil objetiva do Estado em se tratando de Pandemia causada pela COVID-19. Sobre o papel do Estado em um Estado Democrático de Direito e suas responsabilidades perante a sociedade foi realizado um levantamento histórico do Estado Liberal ao Estado Social a fim de mostrar a importância de se preservar os Direitos Sociais do trabalho para uma sociedade mais justa.

Palavras-chave: Responsabilidade civil - Pandemia - Democracia

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1. A INFLUÊNCIA DO ESTADO LIBERAL E DO ESTADO SOCIAL NOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL .....</b>	<b>11</b>
1.1. DO ESTADO LIBERAL PARA O ESTADO SOCIAL E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE PARA TODOS REPAGINADO COMO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	14
1.1.1. O princípio da igualdade nos direitos sociais .....	15
1.2. O ESTADO DE DIREITO COMO GARANTIA DO ORDENAMENTO JURIDICO	18
1.3. OS DIREITOS SOCIAIS E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO.....	20
1.4. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO .	22
1.5 OS DIREITOS SOCIAIS COMO GERAÇÃO DE SEGUNDA DIMENSÃO.....	23
<b>2. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO E SEU PAPEL NA ECONOMIA CAPITALISTA E NEOLIBERAL.....</b>	<b>26</b>
2.1. A LIVRE INICIATIVA E A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA NO ESTADO NEOLIBERAL .....	30
<b>3. O IMPACTO DA COVID-19 NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PREVISTO NO ART. 486 DA CLT .....</b>	<b>35</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>48</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a responsabilidade civil do Estado em razão de uma polêmica discussão em torno do artigo 486 da Consolidação das Leis do Trabalho, que está relacionado ao fato do príncipe e que assegura o pagamento de indenização trabalhista no caso de paralização temporária ou definitiva motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal. E, com o episódio da Pandemia ocasionada pela contaminação através da COVID-19 provocada pelo Coronavírus obrigou entes federados estaduais e municipais a paralisar atividades econômicas não essenciais e provocou com tais medidas o fechamento de estabelecimentos e demissões em massa. Com isso, se questionou a responsabilidade do Estado, que tem por finalidade assegurar e garantir os direitos sociais e fundamentais presumidos em um Estado Democrático de Direito.

Portanto, diante desse quadro inesperado e inusitado faz-se necessário avaliar até que ponto vai a responsabilidade civil do Estado quando se trata de indenização trabalhista em função de uma demissão provocada por um ato estatal e partindo-se da teoria do fato do príncipe para outras teorias. E, por conseguinte, de que forma o Estado pode agir perante uma Pandemia sem precedentes para garantir que o ordenamento jurídico contemple direitos sociais assegurados na Carta Magna.

A pesquisa terá por base a força do trabalho como propulsor do crescimento econômico de qualquer país e que sustenta economicamente o Brasil. Da mesma forma, levará em consideração que o trabalho no Brasil teve sua história marcada pela escravidão. Desse modo, é necessário analisar, também, de que forma ocorreu essa transição da escravidão para o trabalho livre ao longo da história e como o Constituinte pensou dentro do processo constitucional a melhor forma de assegurar direitos sociais na Constituição Federal de 1988.

Este estudo foi dividido em três capítulos, iniciando-se com a abordagem do Estado Liberal e Estado Social para entender de que forma a sociedade se organiza dentro do ordenamento jurídico e como se chegou no Brasil ao Estado Democrático de Direito e Estado de Direito.

No segundo capítulo foi abordado direitos constitucionais que salvaguardam os direitos fundamentais e direitos sociais, como v.g. o direito ao trabalho e que regem e organizam a vida em sociedade por estar hierarquicamente no topo da pirâmide do ordenamento jurídico e, além disso, como se enquadram os direitos trabalhistas em uma economia capitalista e neoliberal e de que forma os efeitos da Pandemia poderiam levar a um retrocesso social.

No terceiro capítulo se aprofundou o tema na aplicação direta da responsabilidade civil do Estado em face do artigo 486 da Consolidação das Leis Trabalhistas em caso de Pandemia, e, nesse caso, analisar se caberá ao Estado ou ao empregador o ônus da obrigação de indenizar as verbas indenizatórias do trabalhador em caso de demissão causada por conta de decretos municipais e estaduais.

Neste estudo sobre a responsabilidade civil do Estado em face do artigo 486 da CLT a pesquisa realizada também foi teórico conceitual, com a análise sobre teorias aplicadas no direito administrativo em especial a teoria do fato do príncipe, o pomo da discórdia, por entender que o Estado é príncipe e garantidor de direitos, entretanto, outras teorias foram analisadas sobre essa divergência em relação ao polêmico questionamento. Por fim, cumpre esclarecer que o tema em questão é um estudo de discussão temporária por se tratar de um caso de Pandemia.

## **1. A INFLUÊNCIA DO ESTADO LIBERAL E DO ESTADO SOCIAL NOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL**

O Estado como órgão executor da soberania nacional pode ser definido como uma criação da vontade humana, portanto, não tem autoridade e nem finalidade próprias, e, sua criação remete à Idade Média. Atualmente, poderia ser definido como uma organização com a finalidade de assegurar e aplicar o Direito levando em consideração as condições universais de ordem social sendo, portanto, uma Nação politicamente organizada.

O Estado Liberal que remete ao liberalismo, tem John Locke como precursor que nasceu na Inglaterra, no século XVII e considerado um dos primeiros iluministas, pois possuía uma visão de desenvolvimento da cidadania relacionada com os direitos civis, políticos, humanos e sociais. Além disso, sua concepção voluntarista do Estado com uma visão mais racional e humana justificava que “os homens não delegaram ao órgão diretivo da sociedade todos os seus direitos, mas somente aqueles necessários a manutenção da paz e da segurança de todos” (JOHN LOCKE apud MALUF, 1999, p. 71-72), pois, o pacto voluntário artificial subjaz, na verdade, ao pacto de fundo utilitário, cujo objetivo precípua é o bem comum. Com isso, o autor ao conceituar o Estado de acordo com Rousseau, também filósofo contratualista iluminista, salienta que esse seria convencionado entre as partes, quais sejam, a vontade da maioria dos indivíduos, e, no caso de a função do governo de promover o bem comum se romper, haveria a necessidade de refazer o contrato, que poderia ser modificado através de uma revolução, já que o Estado é suportável enquanto mantém sua função.

São esses pensamentos modernos contratualistas iluministas e pregações racionalistas de John Locke, pregador do antiabsolutismo, apontados por Maluf (1999, p.121) que insuflaram o espírito dos escravos do trabalho a clara noção de liberdade e dos direitos intangíveis do ser humano. Para o filósofo contratualista iluminista, o Estado é resultado entre o Rei e o Povo e o contrato entre as partes se quebra se uma parte rompe com o contrato.

Nesse sentido, a razão permearia a relação entre Estado e Povo, pois sem ela, não haveria o equilíbrio e o discernimento para entender que um depende do outro e que devem funcionar bem, em equilíbrio e respeitando as regras. Desta forma, o autor lembra que o mundo vivenciou a chegada da Revolução Industrial e teve um choque de realidade social. Com isso, o escravo surge como operário submetido ao salário mínimo e em condições insalubres de trabalho, a mulher é obrigada a trabalhar para ajudar a manter o sustento da família, os filhos ficavam à mercê da sorte, e, por conseguinte, a desigualdade entre as classes sociais aumentou consideravelmente.

O Estado Liberal marcou o advento dos tempos modernos e se tornou uma polícia da ordem pública com a finalidade de assegurar o respeito à igualdade de todos. Porém, os conceitos liberais até então idealizados de liberdade e igualdade para todos fez o Estado no plano jurídico ver todos de forma igual, sem distinção entre pobres e ricos. O que acabou por levar o estado liberal a tratar o ser humano como vis instrumentos do lucro e, desta forma, a desumanidade tomou conta dos negócios, como bem afirma Maluf (1999) que classifica o cidadão teoricamente livre e cidadão materialmente escravizado. E a partir do materialmente escravizado a propriedade torna a ser protegida pela justiça como bem sintetiza Bandeira:

A propriedade é tida para os liberais como requisito fundamental, e que somente a propriedade privada dos meios de produção é capaz de funcionar em uma sociedade com base na divisão do trabalho, decorrente do conseqüente aumento da produtividade e criação de riqueza. (BANDEIRA, 2013, p.21)

Portanto, a partir do momento que tudo passa a girar em torno da propriedade, essa passa a ser a roda da fortuna da humanidade, e, nesse sentido, as leis e regras foram sendo criadas com a finalidade de garantir, na verdade, a proteção da propriedade.

No Brasil, a influência do liberalismo também teve conseqüências e o ideal do Estado Liberal foi muito bem marcado no Estado do Rio Grande do Sul com o movimento separatista da Guerra dos Farrapos com ideias liberais, cujas motivações estavam fundamentas na definição do preço do charque e pelo direito de liberdade econômica, ou seja, a ideia de Liberalismo estava presente e foi trazida para o Brasil, principalmente, pela elite brasileira que mandava seus filhos estudarem na Europa e vinham com ideias de liberalismo, além disso, teve a vinda da maçonaria à América com indícios contrários ao colonialismo, que segundo Sanchez (2010, p.47):

O liberalismo que se vê aqui, concordando com as premissas tradicionais de que deve ser um movimento social que visa o equilíbrio na distribuição de renda e o bem comum, também representa um comportamento de prática política a partir de idéias. De qualquer maneira, há dois lados: o dominante, que lança a idéia, e o dominado que a absorve, aceita e adota. Sendo assim, é essa força conjunta que faz das ações antes pretendidas, agora realmente efetivas. Portanto, a autora desses conceitos sustenta que o povo era a “legítima fonte” (Pesavento, 1997, p. 21) de onde devia vir o poder, para dar estruturação às razões de insatisfação, à própria rebelião. Além de representar uma força massiva, no que diz respeito aos soldados, volume de adeptos, e formação de maioria, o que reforça a moral da ideologia que, na verdade enraizada, tinha razões capitalistas de uma minoria.

Pelo exposto, não se pode deixar de mencionar que o liberalismo, entendido como o trabalho sendo o fator de produção, no qual o trabalhador passou a dividir o resultado do seu trabalho com o capitalista, ou seja, o dono dos meios de produção, sendo, portanto, um benefício só para uma parte da relação de trabalho, ou seja, a do patrão.

Já em relação ao lema dos revolucionários liberais que levantavam a bandeira da Liberdade, Igualdade e Fraternidade, pode se observar que resumiam os desejos da burguesia francesa que queria liberdade individual para poder expandir seus negócios com maior obtenção de lucro e igualdade jurídica, porém, a igualdade era de classes, entretanto, não incluía a classe operária. Por conseguinte, o combate à discriminação era na esfera superior. Já a fraternidade por parte dos camponeses era como dos índios e negros no Rio Grande do Sul, de apoiar e lutar pela revolução, que não era a favor deles, e, nesse sentido, o liberalismo:

(...) como ideologia política, tem como fundamentos o compromisso com a liberdade individual e o respeito à propriedade privada, e surgiu como forma de oposição às monarquias e ao regime mercantilista, que conferia ao Estado poderes absolutos através das intervenções dos meios de produção; refletia os interesses da classe média, que se opunha ao absolutismo dos reis, que eram submissos às doutrinas da Igreja. O objetivo da ideologia liberal é o de manter as condições políticas e econômicas de liberdade, onde possa haver cooperação entre os indivíduos livres, de modo pacífico, sem restrições, com a finalidade de manter o ambiente jurídico de respeito às regras para manutenção da ordem institucional. (BANDEIRA, 2013, p.31)

Desta forma, fica evidenciado que o liberalismo se preocupa com o bem material e o bem estar material individual. No entanto, há que se levar em consideração que, contemporaneamente, uma grande parcela da população mundial teve suas condições econômicas melhoradas, justamente, pelo advento do liberalismo e, isso se deve, pela expansão do capitalismo e da proteção da propriedade nas leis e normas constitucionais. Logo, essa igualdade formal é voltada para a maior proteção da propriedade nas leis e normas constitucionais, aliada com a expansão do capitalismo.

Nesse sentido, abre-se uma breve análise em relação ao Constituinte e entende-se o porquê de tanto cuidado para elaborar a nova Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988 prevendo expressamente esse objetivo de se almejar uma sociedade livre, mais justa e solidária, consoante o art. 3º, cujos objetivos se encontram nos incisos I, II, e III, in verbis:

I- construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Em relação à influência do liberalismo no Brasil, há que se observar essa diferença entre os incisos II e III que foram pensados em garantir o desenvolvimento nacional, inciso II, e leva em consideração o inciso III que prevê erradicar a pobreza e a marginalização para poder, desta forma, reduzir as desigualdades sociais e regionais a fim de cumprir com o inciso I, que é de construir uma sociedade livre, justa e solidária no entendimento de Pinho (2009).

Esses objetivos não devem ser confundidos com os princípios constitucionais fundamentais no art. 1º, inciso IV, que são os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, entre outros. Porém, eles se complementam, na medida em que o equilíbrio é a base de qualquer sociedade e o desequilíbrio seu retrocesso. Porquanto, no caso de um dos lados ficar forte demais o outro enfraquece, por isso é necessário que um complemente o outro.

Nesse sentido, há que se analisar se a Declaração de Liberdade Econômica (Lei Federal nº 13.874, de 20 de setembro de 2019) complementar os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, que no art. 1º disciplina, *in verbis*:

Art. 1º. Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

Desta forma, construir uma sociedade livre, justa e igualitária, não pressupõe, somente, um Estado liberal, mas uma liberdade econômica justa para todos. E, como se observa, não há que se falar em justiça quando uma possível escravidão velada pode vir assombrar a sociedade brasileira. Logo, Karine Sanchez conclui que as ideias de Rousseau estariam implícitas em ideais liberais que acabam por corromper o homem. (ROSSEAU, *apud*, SANCHES, 2010)

### 1.1. DO ESTADO LIBERAL PARA O ESTADO SOCIAL E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE PARA TODOS REPAGINADO COMO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Com a expansão do capitalismo e o agravamento da situação precária da classe operária, o princípio da igualdade, que era para ser um ideal de vida em sociedade, foi o que levou o trabalhador à miséria no liberalismo ou Estado Liberal, No entanto, é retomado no Estado Social como forma de compensar o estrago que Estado liberal causou nas classes sociais menos favorecidas que não faziam parte da elite, e com isso, busca-se, novamente, nesse princípio uma forma de compensar as desigualdades.

É importante destacar, nesse sentido, o conceito de Karl Marx trazido por MALUF (1999) sobre ideologia como um mito de falsa consciência de valores e crenças políticas, para justificar o poder, sendo uma crença falsa ou uma falsa consciência das relações de domínio entre as classes.

Outro conceito trazido por Bandeira (2013) busca sua concepção na obra Ideologia Alemã de Marx e Engels:

As ideias da classe dominante são, em todas as épocas, as ideias dominantes, ou seja, a classe que é o poder material dominante da sociedade é, ao mesmo tempo, o seu poder espiritual dominante. A classe que tem à sua disposição os meios para a produção material dispõe assim, ao mesmo tempo, dos meios para a produção espiritual, pelo que lhe estão assim, ao mesmo tempo, submetidas em média as ideias daqueles a quem faltam os meios para a produção espiritual, pelo que lhe estão assim, ao mesmo tempo, submetidas em média as ideias daqueles a quem faltam os meios para a produção espiritual. As ideias dominantes não são mais do que a expressão ideal das relações materiais dominantes, as relações materiais dominantes concebidas como ideias. (MARX e ENGELS *apud* BANDEIRA, 2013, p.10)

Após essa análise há que se trazer à memória que foi sempre assim desde os primórdios. Inclusive, no próprio berço da democracia, na antiga Grécia, era concebida a escravidão, justamente, porque o entendimento de democracia foi definido pela elite, inclusive pelos filósofos gregos.

Dessa forma, fica evidenciado que “quem detêm os meios de produção também possui o monopólio das ideias, ou seja, a força intelectual dominante é a mesma forma material, consignando, assim, uma falsa, ou equivocada visão de mundo” (Bandeira, 2013, p.10). Nesse sentido, há que se levar em consideração que há uma incoerência no que se refere à ideologia e à ciência e o que é mentira e verdade.

Portanto, essa visão de mundo no sentido de que quem faz parte do poder concebeu o princípio da igualdade e permeou civilizações até a atualidade é que deve ser levada em conta, quando se fala em igualdade, liberdade e fraternidade.

### **1.1.1. O princípio da igualdade nos direitos sociais**

É importante ressaltar que o princípio da igualdade nasceu no berço da Democracia na Grécia antiga e foram os filósofos helênicos gregos que difundiram que a visão de mundo dessa elite dirigente grega que criou a Democracia.

Nesse sentido, teve seu ideal traçado pela classe dominante e seu conceito foi visto como governo do povo, porém, na verdade pertence ao domínio da teoria, nos ensinamentos de Sahid Maluf (1999).

O princípio da igualdade que no Estado Liberal era o ideal a ser alcançado, não é tão simples como parece, por ser “um dos de mais difícil tratamento jurídico. Isto em razão do entrelaçamento existente no seu bojo de ingredientes de direito e elementos metajurídicos”. (BASTOS *apud* NICZ, 2010, internet). E, acompanhando as palavras do professor Celso Bastos (2001, p. 5) que entende a igualdade substancial como “tratamento uniforme de todos os homens. Não se cuida, como se vê, de um tratamento igual perante o direito, mas de uma igualdade real e efetiva perante os bens da vida.”

Há um entendimento, nesse sentido, de que o governo de todos nunca existiu, da mesma forma, o governo da maioria, por isso, Maluf (1999) ao citar Rousseau e seu Contrato Social remete ao entendimento que o termo na sua acepção leva a crer que a verdadeira democracia nunca existiu e nem nunca existirá, pois é contra a ordem natural que o grande número governe e o pequeno número seja governado. Dessarte foi uma minoria que decidiu conceitos de igualdade e de democracia, sendo que o princípio da igualdade nasceu com o arcabouço doutrinário da Democracia. Consequentemente, essa elite dirigente do Estado comandava o poder e representava o povo, apenas, politicamente e culturalmente, pois a regra era manter o escol da sociedade.

No Estado Social, esse princípio foi repaginado, quando passou da igualdade formal do liberalismo para a igualdade material. E a diferenciação está em levantar a bandeira da justiça social. A igualdade formal nada mais é do que a lei ser uma só para a nobreza, o clero e o povo, sem castas, sem escravidão, sem títulos nobres, sem classes sociais, sem restrição de direitos e, nem tão pouco, prerrogativas que neguem a dignidade da pessoa humana, ou seja, é a previsão legal, denominada por Cintra de igualdade jurídica, que se mantém neutra face aos problemas sociais e econômicos por se tratar de um conceito individualista da igualdade, por fazer abstrações das desigualdades humanas, conforme o entendimento jurídico processual baseado nessa igualdade formal:

A igualdade perante a lei é premissa para a formação da igualdade perante o juiz: da norma inscrita no art. 5º da Constituição, brota o princípio da igualdade processual. As partes e os procuradores devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões. (CINTRA, 2009, p.59)

O autor chama a atenção para que não se confunda a absoluta igualdade jurídica com a desigualdade econômica. Aquela sendo a substancial que não estabelece diferenças entre os indivíduos e essa a positiva sendo a igualdade proporcional realista, concebida como o princípio da isonomia, no qual o Estado proporciona “tratamento igual aos substancialmente iguais” e “impõe tratamento desigual aos desiguais” (Cintra, 2009, p. 59-60). Além disso, ele salienta que tem se no processo penal a proteção ao condenado contrária à pretensão punitiva, como a revisão em favor do réu. Também, no processo civil, a tendência é de reequilibrar substancialmente as partes, para evitar desigualdades, mas tem se prazos em dobro para a Fazenda e Ministério Público, por prerrogativa de interesse público, por exemplo, e, no caso do idoso, ter a prioridade pela expectativa de vida ser menor.

Nesse sentido, essa igualdade material, seria uma reação do socialismo extremado e trouxe ao princípio da igualdade um nivelamento social, no qual há uma preocupação com o

todo coletivo, fazendo, também, uma abstração das individualidades naturalmente desiguais e trazendo a noção do homem ser uma coisa que pertence ao Estado. Maluf (1999, p. 288), ao defender que os indivíduos são humanamente desiguais em relação à sua constituição física e psíquica, além de sua posição social, entre outras diferenciações, sendo esse o entendimento do princípio da Isonomia por promover uma “igualização formal das desigualdades materiais” e, nesse sentido “Cabe ao Estado levar em conta todas as desigualdades humanas e sociais e tratar desigualmente os seres desiguais, na proporção em que desiguam, para igualizá-los no plano jurídico”.

Outro entendimento a respeito traz La Bradbury (2006) sobre o surgimento do Estado Social como forma de resistência à exploração com características que vão desde a intervenção do Estado na economia, passando pela aplicação do princípio da igualdade material até a realização da justiça social, visto que a burguesia era a detentora do poder político, e, por isso, passou a defender o intervencionismo estatal no campo econômico e social, a fim de acabar com “a postura absentéista do Estado, preocupando-se com os aspectos sociais das classes desfavorecidas, conferindo-lhes uma melhor qualidade de vida, com o único intuito de conter o avanço revolucionário”. (LA BRADBURY, 2006, n.p.)

A fim de positivar o princípio da igualdade, busca-se seu contraponto no iluminista Rousseau, que através do seu “Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens”, de 1754, leva em consideração a desigualdade natural ou física, no seu “Contrato Social”, de 1762, que denomina de “moral ou política proveniente de certos privilégios de que alguns gozam sobre outros, seja por serem mais abastados ou, ainda, mais poderosos e prestigiados” (ROSSEAU, apud, NICZ, 2010, n.p.). Essa parte histórica chamada de socialismo de Karl Marx influenciou o Estado Social, pois para se alcançar o Estado Social, os capitalistas substituíram a igualdade formal pela igualdade material, a fim de atingir a justiça social, defende La Bradbury (2006) e prega que o princípio da isonomia em relação ao princípio da igualdade material ou substancial trata das desigualdades dos desiguais, já que a realidade de fato exige que pessoas desiguais sejam tratadas de forma desigual:

(...) a fim de que possam desenvolver as oportunidades que lhes assegura, abstratamente, a igualdade formal. Surge, então, a necessidade de tratar desigualmente as pessoas desiguais, na medida de sua desigualdade. (LA BRADBURY, 2006, n.p.)

Nesse sentido, o autor apresenta a semelhança entre o Estado Social, que abrange atividades governamentais e o Estado de Direito, que originou o conceito de direito público subjetivo. Por fim, cabe ressaltar que o contrato social foi o que garantiu direitos e deveres, e começou a impor limites nas relações de trabalho.

## 1.2. O ESTADO DE DIREITO COMO GARANTIA DO ORDENAMENTO JURIDICO

A respeito do Estado de Direito no qual o Estado se subordina ao Direito, visto que realiza suas atividades sob à ordem jurídica, o que contrapõe o Estado-Polícia, cujo poder político não tem limites, ou seja, ao Direito não se sujeita, porém, submete os indivíduos a ele.

No Direito Público o poder político passou para o poder público e, sua consolidação ocorreu na Idade Contemporânea, precisamente, nas constituições dos EUA e da França após as grandes revoluções, consoante Sundfeld (2009), que resume bem o conceito de Estado de Direito. E discorre a respeito do Estado de Direito no qual o Estado se subordina ao Direito, visto que realiza suas atividades sob à ordem jurídica, contrapõe o Estado-Polícia, cujo poder político não tem limites, ou seja, ao Direito não se sujeitava, porém, submete os indivíduos a ele. E, sobre o Estado de Direito tem-se:

(...) como o criado e regulado por uma Constituição (isto é, por norma jurídica superior às demais), onde o exercício do poder político seja dividido entre órgãos independentes e harmônicos, que controlem uns aos outros, de modo que a lei produzida por um deles tenha de ser necessariamente observada pelos demais e que os cidadãos, sendo titulares de direitos, possam opô-los ao próprio Estado." (SUNDFELD, 2009, p. 38-39)

Porém, segundo o autor há, ainda, uma definição mais completa:

Por Estado de direito entende-se geralmente um Estado em que os poderes públicos são regulados por normas gerais (as leis fundamentais ou constitucionais) e devem ser exercidos no âmbito das leis que o regulam, salvo o direito do cidadão recorrer a um juiz independente para fazer com que seja reconhecido e refutado o abuso e excesso de poder. Assim entendido, o Estado de Direito reflete a velha doutrina - associada aos clássicos e transmitidas através das doutrinas políticas medievais - da superioridade do governo das leis sobre o governo dos homens, segundo a fórmula *lex facit regem*, doutrina, essa, sobrevivente inclusive da idade do absolutismo quando a máxima *princeps legibus solutus* é entendida no sentido de que o soberano não estava sujeito às leis positivas que ele próprio emanava, mas estava sujeito às leis divinas ou naturais e às leis fundamentais do reino. Por outro lado, quando se fala de Estado de direito no âmbito da doutrina liberal do Estado, deve-se acrescentar à definição tradicional de uma determinação ulterior: a constitucionalização dos direitos naturais, ou seja, a transformação desses direitos em direitos juridicamente protegidos, isto é, em verdadeiros direitos positivos. Na doutrina liberal, Estado de direito significa não só a subordinação dos poderes públicos de qualquer grau às leis gerais do país, limite que é puramente formal, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente, e, portanto, em linha de princípio invioláveis. (BOBBIO, *apud* SUNDFELD, 2009, p. 39)

E, assim, nasce o direito subjetivo público, que possibilita ao cidadão ser o titular do direito e poder exigi-lo em face do Estado. Com isso, o Estado de Direito, impede o exercício

arbitrário do poder pelo governante. Direito reconhecido constitucionalmente, como conhecemos por direitos individuais fundamentais de acordo com La Bradbury (2009, n.p.).

Por isso, foi necessário criar uma base para sustentar o Estado de Direito, quais sejam, a supremacia da Constituição, a separação dos Poderes, a superioridade da lei e a garantia dos direitos individuais consoante Sundfeld.

Por fim, o indivíduo através do controle judicial, tem seus direitos protegidos contra os avanços injustos dos poderes públicos o que impede que seus direitos individuais sejam transgredidos por parte do poder público, e assim:

O Estado torna-se um Estado Social, positivamente atuante para ensejar o desenvolvimento (não o mero crescimento, mas a elevação do nível cultural e a mudança social) e a realização da justiça social (é dizer, a extinção das injustiças na divisão do produto econômico). (SUNDFELD, 2009, p. 49)

Em relação às diferenças entre o Estado Social e o Estado Liberal, Sundfeld complementa:

A diferença básica entre a concepção clássica do liberalismo e a do Estado de Bem-Estar é que, enquanto naquela se trata tão-somente de colocar barreiras ao Estado, esquecendo-se de fixar-lhe também obrigações positivas, aqui, sem deixar de manter as barreiras, se lhes agregam finalidades e tarefas às quais antes não sentia obrigado. A identidade básica entre o Estado de Direito e Estado de Bem-Estar, por sua vez, reside em que o segundo toma e mantém do primeiro o respeito aos direitos individuais e é sobre esta base que constrói seus próprios princípios. (GORDILLO, *apud*, SUNDFELD, 2009, p.56)

Há, assim, uma semelhança entre o Estado Social e o Estado de Direito, na medida em que foi este, como foi visto no tópico anterior, que originou o conceito de direito público subjetivo, cabendo àquele a abrangência de seu alcance, regulando, mais efetivamente, atividades políticas governamentais.

Verifica-se, assim, que o Estado Social ou do Bem-Estar, apesar de possuir uma finalidade diversa da estabelecida no Estado de Direito, possuem afinidades, uma vez que utiliza deste o respeito aos direitos individuais, notadamente o da liberdade, para construir os pilares que fundamentam a criação dos direitos sociais, nas palavras de La Brandbury (2006, n.p.).

Pelo exposto, o Estado Social nos garante uma certa sensação de bem estar social e assegura garantias que nos mostram o quanto a Democracia deve ser preservada, a fim de evitar retrocessos.

### 1.3. OS DIREITOS SOCIAIS E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

Em relação aos Direitos Sociais há que perpassar tanto pela organização da República Federativa do Brasil em sua Carta Magna de 1988 como pelo conceito de Estado Democrático de Direito, que é a expressão legítima da vontade do povo brasileiro e que garantiu a proteção dos direitos individuais e coletivos, ampliou os direitos trabalhistas e acima de tudo prima pela justiça social.

Dentro deste aspecto, adentra-se no entendimento sobre o Estado de Direito nas lições de Sundfeld (2009) sendo esse regulado e criado por uma Constituição que regula o exercício do poder político com sua estrutura e divisão entre os entes federados e órgãos que não possuem dependência entre si e são harmônicos, porém um controla o outro, o que impede se um criar uma lei que vai de encontro aos outros órgãos e aos interesses da sociedade.

O atual Estado Democrático de Direito engloba características do Estado Liberal, quando adota a supremacia da Constituição que tanto limita quanto regula o Poder Estatal a fim de assegurar o respeito aos direitos individuais dos cidadãos. Já as características do Estado Social, que garante princípios e direitos sociais oponíveis ao Estado, com vistas à justiça social, exige uma postura positiva e dirigente do Estado. Por conseguinte, o Estado Democrático de Direito e o Estado de Direito buscam garantir, efetivamente, a participação popular nas decisões políticas, repudiando qualquer forma de governo autoritário, assegurados na Constituição Federal, consoante La Bradbury (2006). Neste sentido, **tem ainda a garantia dos direitos fundamentais que:**

(...) nas modernas Constituições, têm tido um reconhecimento histórico que remonta ao século XVIII, e, desde então, têm sido reconhecido como participantes do núcleo mínimo, ou como eixogarante, da própria definição do que seja Constituição. As conquistas liberais, que deram origem aos direitos fundamentais individuais, bem como as conquistas sociais, que deram origem aos direitos fundamentais sociais, e as consequentes discussões a respeito do direito à paz e ao meio ambiente, permitiram que se fosse, histórica e paulatinamente, escrevendo, no livro aberto da história do constitucionalismo moderno, aquilo que pode revelar o éthos de um povo, o que vincula o compromisso do Legislador Originário com princípios éticos que vão se insculpindo como princípios que se arrastam para dentro do texto constitucional, tornando-se, por isso, noções obrigatórias em sua tecitura. A Constituição, nesse sentido, é uma norma inerentemente relacionada com a regulação das liberdades, no convívio social; exatamente por isso, trata-se de um documento de salvaguarda do exercício das liberdades. Não há Constituição se não houver distribuição de liberdade. É a partir de um lidar-se com a liberdade que se pode falar em Constituição. Neste sentido, uma Constituição estará necessariamente atrelada à governança da liberdade, à construção da liberdade, à priorização do convívio fundado na liberdade, onde a liberdade significa o entrelaçamento entre o indivíduo e outro indivíduo, entre o indivíduo e o grupo, entre o indivíduo e o meio em que se insere. A Constituição que se revela em dissonância com esta carta mínima de princípios não é propriamente

Constituição, mas sim mero ato de poder. Pode até mesmo tomar a forma de uma Constituição, mas não chega pelo seu aspecto formal, a conquistar pertinência com seu aspecto ético. (BITTAR, 2018, p. 358 e 359)

Logo, não o há que se falar em Constituição Federal sem direitos fundamentais, e, logo, não há que falar em direitos sociais sem direitos fundamentais, e em direitos fundamentais sem direitos individuais e coletivos, e, portanto, sem direitos humanos.

E, de acordo com Silva (2001) a nossa Carta Magna prima por um Estado de justiça social pautado na dignidade da pessoa humana, porém, sem uma estrutura socialista, não deixando de lado práticas dos direitos sociais e exercício da cidadania.

Nesse sentido, destaca Bontempo (2011, p. 310-311) que o Brasil passou por um período ditatorial antes de chegar à atual Constituição, o que acabou por delinear um Estado de bem-estar social e, com isso, o Estado se tornou “necessariamente intervencionista e planejador, com objetivos de realizar a promoção da justiça social no país”.

Logo, se justifica tantos cuidados por parte do Constituinte. Entretanto, cumpre ressaltar que a Constituição Federal mesmo sendo a Lei Fundamental, pode correr riscos, por isso, a fim de evitar uma futura intervenção militar, há que se primar pelo Estado de Direito.

Desse modo, defende Sundfeld (2009) que para se definir o Estado brasileiro de hoje tem-se que juntar tanto a noção de Estado Social como de Democrático de Direito, pois o Estado como figura estatal deve assegurar os objetivos sociais, como direitos e garantias fundamentais e direitos sociais, e, da mesma forma, o indivíduo deve exigir tal direito.

E, a respeito do princípio da igualdade e do direito da igualdade, nas palavras de Pinho (2009) e de acordo com a Constituição Federal de 1988 no seu art. 5º, caput, “todos são iguais perante a lei, sem a distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” [...], e, esse princípio permeia a Lei Fundamental como valor supremo do Estado, expresso, também, no preâmbulo e sendo, portanto, esses os direitos individuais e coletivos, que preveem que “Todos passarão a ter o mesmo tratamento perante a lei”. (PINHO, 2009, p. 98-99).

A Constituição de 1988 deu relevância aos Direitos Social, concebendo o Capítulo II e no art. 6º, que trata dos direitos sociais que já foram alterados por três Emendas Constitucionais, quais sejam, Emenda Constitucional nº 26 de 14 de fevereiro de 2000, EC nº 64/2010 e a EC nº 90/2015 que incluiu o transporte como direito social, com isso passa-se a garantir os seguintes direitos oponíveis ao Estado, in verbis:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Logo, esses direitos, contemplam, o que se necessita para viver bem na sociedade, desde o econômico ao social, e estão assegurados na Constituição Federal de 1988 considerados prestações positivas do Estado.

#### 1.4. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Não há que se falar em direitos do trabalhador e direitos sociais, sem fazer sua ligação com os direitos fundamentais, que historicamente, remetem sua origem à própria história da humanidade e leva ao surgimento do moderno Estado constitucional.

Também, nesse sentido, há uma relação entre os direitos fundamentais e a proteção da dignidade da pessoa humana e a história da limitação do poder. Outrossim, cabe lembrar que o homem dentro dos padrões religiosos e sociais defende a vida e sua sobrevivência desde seus primórdios, consoante Sarlet (1980).

Em relação à imposição de limites ao poder dos governantes, assim como de seus agentes, foi necessária tal medida, a fim de salvaguardar os direitos dos seres humanos já na Idade Média com a Magna Carta em 1215 na Inglaterra, que estabeleceu restrições ao poder absoluto do monarca e reconheceu os direitos dos barões. Já no século XVIII, através da Revoluções Francesa e da Revolução Americana, surgiram os primeiros enunciados de direitos individuais. A primeira Declaração ocorreu na Virgínia, EUA, em 1776 e estabeleceu princípios fundamentais como, por exemplo: “igualdade de direitos, divisão de poderes, eleição de representantes, direito de defesa, liberdade de imprensa e liberdade religiosa”, de acordo com Pinho (2009, p.72-73). A França, após a Revolução Francesa estabeleceu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão com caráter de universalidade. Porém, para ser estabelecida a Declaração Universal dos Direitos do Homem através da Organização das Nações Unidas – ONU, em 1948, a humanidade vivenciou as atrocidades da 2ª Guerra Mundial com mortes de milhões de Judeus e de quem se opôs ao Nazismo. (PINHO, 2009, p. 72-80)

No Brasil, as Constituições anteriores à de 1988 trouxeram enunciados de direitos desde a Constituição de 1824, art. 179. Porém, a atual Carta Magna inovou ao dispor sobre os direitos fundamentais nos seus primeiros artigos e no seu preâmbulo, e incorporou também a proteção dos direitos individuais e sociais e mais a tutela dos direitos difusos e coletivos.

Um dos conceitos de Constituição foi estabelecido por Pedro Calmo (apud MALUF, 1999, p.195) como “o corpo de leis que rege o Estado, limitando o poder de governo e determinando a sua realização”, ou seja, é a lei fundamental do Estado.

A Lei Fundamental no seu título II, capítulo I traz o rol não taxativo dos direitos e deveres individuais e coletivos, e, os exemplificativos nos incisos I ao LXXVIII e parágrafos, pois há outras normas previstas como v.g. o título VII que dispõe da ordem financeira e econômica, cujo capítulo I estabelece dos artigos 170 ao 181 os princípios gerais da atividade econômica, portanto, o art. 5º abarca a organização jurídica da sociedade, pois se um dos direitos for violado, será salvaguardado nas garantias constitucionais. E, o conceito resumido desses direitos e garantias são definidos como:

**Direitos** são bens e vantagens na norma constitucional, enquanto as **garantias** são os instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violado. (LENZA, 2004, p. 409)

Portanto, quando se pensa a respeito de direitos e garantias na Lei Fundamental, há que se ter em vista que os direitos sociais, ou seja, tanto o direito do empregador quanto o direito do empregado estão salvaguardados e devem ser garantidos.

A respeito do direito subjetivo público, Reale (2016, p.276) ensina que no plano histórico-cultural, ele se impõe ao respeito e reconhecimento do Estado, como valor universalmente aceito, como se fosse um “Direito planetário consagrador de valores transnacionais e transestatais e que conferem novo fundamento aos direitos públicos subjetivos no plano do Direito Interno e do Direito Internacional”. Pois, a pessoa simboliza todos esses direitos, e sua vontade é juridicamente protegida pelo Estado, o que remete ao Estado Democrático de Direito, constante no primeiro artigo na Carta Magna de 1988.

## 1.5 OS DIREITOS SOCIAIS COMO GERAÇÃO DE SEGUNDA DIMENSÃO

A humanidade passa por transformações que são acompanhadas pelo mundo jurídico. Muitas vezes, são incorporadas ou adequadas ou não como é o caso dos costumes ou da analogia consideradas fontes do direito, e, portanto, não precisam estar na lei, mas tem sua importância jurídica. Com isso, podem ser incorporadas no direito pátrio, dependendo das novas necessidades ou quando surgem acontecimentos naturais ou desencadeados pela própria desenfreada ganância humana, como é o que a humanidade está vivenciando desde 2019 com a pandemia da COVID-19, e, o mundo jurídico incorpora e dimensiona. Por isso, há pontos de

vista e linhas de pensamento divergentes que descrevem e caracterizam as fases de evolução da humanidade e como se refletem no mundo jurídico, e, com isso, surgem novos direitos fundamentais, visto que se relacionam com os direitos humanos.

Na doutrina, há divergência em relação às gerações dos direitos que se referem aos direitos humanos e estão em sintonia com a Declaração Universal de 1948 e de vários pactos internacionais de Direitos Humanos, e, consoante Sarlet (2012), os direitos fundamentais de primeira dimensão e segunda dimensões se assemelham por acolherem “os direitos tradicionais da vida, liberdade e propriedade, e inclui, também, o princípio da igualdade e os direitos e garantias políticos e consagra por igual os de segunda dimensão, que são os direitos sociais, conforme mencionado anteriormente.

Na linha de pensamento que defende as gerações de direitos tem-se a classificação de Lenza (2004) que considera os direitos humanos de primeira geração os que dizem respeito à liberdades públicas e aos direitos políticos, portanto considerados direitos civis e políticos e estão relacionados com a liberdade.

Já Pinho (2009) denomina três gerações de direitos fundamentais: direitos individuais, sociais e de fraternidade. Os direitos individuais e políticos seriam aqueles nos quais o súdito passa a cidadão detentor da tutela do Estado e estariam no art. 5º da Constituição Federal como os direitos de liberdade de locomoção e inviolabilidade de domicílio e de correspondência. E, no que tange aos direitos humanos de segunda geração, quais sejam, direitos sociais, historicamente, estão relacionados com a Revolução Industrial e as péssimas condições de trabalho, às quais eram submetidos os trabalhadores a partir do século XIX, e cujas reivindicações trabalhistas, assim como normas de assistência social tiveram origem através dos movimentos e manifestações que iniciaram na Inglaterra com o cartista e na França com a Comuna de Paris. Além disso, a Primeira Guerra Mundial foi a principal desencadeadora dos direitos sociais, que podem ser comprovados pela Constituição de Weimar, em 1919 na Alemanha e na França pelo Tratado de Versalhes em 1919. Esses direitos humanos de segunda geração correspondem aos direitos de igualdade, e são os direitos sociais, culturais e econômicos, portanto, o autor denomina direitos de conteúdo econômico e social que tem por objetivo melhorar as condições de vida dos trabalhadores. Também, a Constituição Mexicana de 1917 faz parte do rol das primeiras a estabelecer a proteção dos direitos sociais, como a alemã que elencam o salário mínimo, aposentadoria, previdência social, décimo terceiro salário e férias remuneradas como exemplos de direitos sociais. Portanto, resultado do aprofundamento das relações entre trabalho e capital.

Nesse sentido, considera-se os direitos sociais como os de segunda geração dos direitos humanos de conteúdo econômico e social, com a finalidade de melhorar as condições de vida e trabalho da sociedade.

## 2. A INSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO E SEU PAPEL NA ECONOMIA CAPITALISTA E NEOLIBERAL

O Direito do Trabalho como consta na Carta Magna, no atual momento, foi conquistado ao longo dos séculos e não há um sistema capitalista que resista sem a força do trabalho.

Na Carta Magna, os direitos trabalhistas fazem parte do Capítulo II no rol dos direitos sociais no artigo 6º, e sua previsão legal está prevista no artigo 7º do mesmo capítulo. Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constam no artigo 1º da CF/88 e fazem parte dos fundamentos constitucionais, que, além da soberania, cidadania e a dignidade da pessoa humana inclui no inciso “IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, vide lei nº 13.874, de 2019”. (BRASIL, 2019)

Há que se destacar que os atuais direitos sociais foram sendo alterados através de Emendas Constitucionais e, atualmente, são os seguintes:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Brasil, 2020)

Tais direitos são de segunda geração e se referem aos valores sociais e econômicos, e à igualdade social com a finalidade de melhorar as condições dos hipossuficientes numa visão de equidade, de acordo com o princípio da isonomia e liberdade que estão relacionados à dignidade da pessoa humana como reflexo do Estado Social. Por isso, dependem de providencias estatais de acordo com La Bradbury (2006).

A respeito da institucionalização do Direito do Trabalho no século XX é importante frisar que ocorre quarenta e seis anos após a assinatura e promulgação da Lei Áurea em 1888 e foi através da Constituição de 1934 que trouxe direitos trabalhistas:

Decreto n. 21.471, de 17.5.1932, regulamentando o trabalho feminino; Decreto n. 21.186, de 22.3.1932, fixando a jornada de oito horas para os comerciários, preceito que seria, em seguida, estendido aos industriários (Decreto n. 21.364, de 4.5.1932); Decreto n. 21.175, de 21.3.1932, criando as carteiras profissionais; Decreto n. 23.103, de 19.8.1933, estabelecendo férias para os bancários, e diversos outros diplomas que se sucederam ao longo da década de 30 até 1943. (DELGADO, 2019, p 131).

É nesse contexto que antecede a constituição em 1932 que nasce o trabalho livre, considerado um evento recente no Brasil. Apesar de estar vinculado ao labor na cafeicultura de São Paulo e com polos industriais emergentes também no Rio de Janeiro, tem-se a ferrovias e portos como serviços que deram input ao trabalho livre, no pré e pós Lei Áurea. Também, a

industrialização como processo diversificado já tendia ao capitalismo e à formação de proletariados que geraram regras para regular o trabalho humano e braçal. Portanto, a história do trabalho livre nasce juridicamente subordinado de acordo com Delgado (2019). E, embora a Lei Áurea não tenha, obviamente, qualquer caráter just trabalhista, ela pode ser tomada, em certo sentido, como o marco inicial de referência da história do Direito do Trabalho brasileiro, o que não significa dizer que não existia naquela época relações de emprego, mas o que não existia era espaço para o ramo just trabalhista. Portanto, essa lei cumpriu papel relevante na reunião dos pressupostos à configuração desse novo ramo jurídico especializado na primeira fase do Direito do Trabalho.

Com isso, a relação trabalhista no Brasil nasce com um Estado intervencionista voltado para questões sociais e ao mesmo tempo com uma legislação just trabalhista controlada pelo Estado, ou seja, “A legislação profissional e protetiva, como mais uma área de atuação da política trabalhista do novo governo, desponta por toda essa época” (Delgado, 2019, p. 131).

Há que se observar que houve muitos progressos e que a evolução do direito do trabalho até o momento perpassa pelo segmento industrial capitalista que envolve de um lado o operário, a mão de obra e do outro a indústria e seu empregador. E nesse sentido, o Direito do Trabalho tem, além da função política conservadora que na história do capitalismo ocidental foi um instrumento importante de “inserção na sociedade econômica de parte significativa dos segmentos sociais despossuídos de riqueza material acumulada, e que, por isso mesmo, vivem, essencialmente, de seu próprio trabalho” (Delgado, 2019, p. 60-61), torna-se, com isso por conseguinte, um mecanismo de controle e de atenuação das distorções socioeconômicas inevitáveis do mercado e nos sistemas capitalistas. Além disso, e ao mesmo tempo, dentro da sua função democrática e civilizatória foi um instrumento regulador de consumou-se como um dos mais eficazes instrumentos de gestão e moderação “de uma das mais importantes relações de poder existentes na sociedade contemporânea, a relação de emprego” (Delgado, 2019, p. 61). Por isso, essa função socioeconômica no sistema produtivo capitalista envolve toda a sociedade e o Direito do Trabalho diretamente.

Somente com a Constituição de 1988 é que se tem um Direito Constitucional do Trabalho, pois nasce o Estado Democrático de Direito com direitos e garantias fundamentais, embasados em um “tripé conceitual; a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, concebida como democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também concebida como democrática e inclusiva” (Delgado, 2019, p 65) , e, com isso, torna-se imprescindível esse caráter inclusivo da sociedade política e da sociedade civil, cujo papel é do Direito do Trabalho.

Porém, insta salientar que o País passou para um longo período político centralizado e autoritário até a transição democrática do Direito do Trabalho na Constituição de 1988. Sendo que esse ramo trabalhista se institucionalizou dentro desse perfil, inviabilizando uma sistematização e consolidação voltada para o trabalhador.

No Brasil, surgem dois pontos a serem analisados conjuntamente, a flexibilização e desregulamentação trabalhista oriundos do neoliberalismo que ganhou força nos anos 90 e em 2016. Com isso, se por um lado o intervencionismo estatal admite a participação da sociedade, por outro lado houve um retrocesso com a Lei Reforma Trabalhista n. 13.467 de 11 de novembro de 2017, uma reforma “em conjunção com a tese ultraliberalista do “negociado sobre o legislado” (Delgado, 2019, p. 139) e logo o autor comenta a respeito do retrocesso que aconteceu no Brasil:

A Lei da Reforma Trabalhista, por fim, de 2017 (Lei n. 13.467/17), praticamente descaracterizou o Direito Processual do Trabalho, erigindo-se como indubitável diploma jurídico de cerceio ao amplo acesso à Justiça pelo trabalhador vulnerável e hipossuficiente. Com isso, produziu grave retrocesso na cidadania processual constitucional no âmbito da Justiça do Trabalho, em contraponto à matriz inclusiva e democrática da Constituição de 1988. (DELGADO, 2019, p. 147)

São vários pontos que apontam para o retrocesso da Reforma Trabalhista e recentemente foi promulgada uma nova lei que será analisada no capítulo seguinte.

Em relação à crise no Direito do Trabalho brasileiro essa sofreu influência da crise capitalista ocidental desde os anos 70 do século passado e, recentemente, a partir de 2008. Isso deflagrou o colapso do sistema financeiro especulativo imobiliário, e o resultado foi o boom imobiliário. O que levou à flexibilização e à desregulamentação trabalhistas e em 2016 entram no Brasil com grande força, e precedendo a reforma trabalhista, que levou:

(...) à estruturação de uma nova hegemonia político-cultural, de matriz liberalista, que iria perdurar por algumas décadas. Sob o impulso do argumento motor de que o Direito do Trabalho clássico criava obstáculos desnecessários e inconvenientes à livre gestão das relações econômicas e sociais, prejudicando a produtividade e a concorrência empresariais, despontaram diversificados veios discursivos e fórmulas interpretativas e normativas dirigidas à busca de maior aproximação dos processos e mecanismos de gestão da força de trabalho às necessidades econômicas do sistema capitalista. O resultado alcançado, entretanto, apontou essencialmente para a maior concentração de renda e a maior precarização das condições de trabalho nas economias e sociedades que absorveram tais orientações político-ideológicas. (DELGADO, 2019, p.75)

A flexibilização trabalhista refere-se à possibilidade jurídica, estipulada por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de modo a mitigar a amplitude de seus comandos e/ou os parâmetros próprios para a sua incidência.

Com isso, há uma diminuição da imperatividade das normas justralhistas, desta forma, amplia-se seus efeitos, em conformidade com autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada, nesse sentido há um desrespeito aos limites legais e constitucionais impostos à flexibilização trabalhista no Brasil, que remete a um retrocesso, apesar de estar se adaptando a novos modelos econômicos.

Quanto à desregulamentação trabalhista refere-se à retirada, por lei, da proteção “do manto normativo trabalhista clássico sobre determinada relação socioeconômica ou segmento das relações de trabalho, de maneira a permitir o império de outro tipo de regência normativa” (Delgado, 2019, p.74). Dessa forma, abre-se espaços para fórmulas jurídicas novas de contratação do labor na vida econômica e social, ou seja, no modelo neoliberal, perdendo, cada vez mais, o protecionismo e intervenção estatal, e com isso, o Direito do Trabalho, vai perdendo força. Por isso, que considera-se a ideia de desregulamentação mais extremada do que a de flexibilização, e com a intensão de afastar a incidência do Direito do Trabalho sobre certas relações socioeconômicas de prestação de labor, nesse sentido doutrina Delgado (2019) em sua mais recente obra sobre as consequências jurídicas do ideário ultraliberalista a ponto de permear a interpretação do magistrado, o que pode levar a um abrandamento e/ou descaracterização da Constituição humanista e social, colocando em risco, princípios humanistas e sociais, principalmente os princípios constitucionais do trabalho. Pois, a partir do momento que há uma regra legal autorizando, por exemplo, uma redução do intervalo ou de trabalho, é o que será aplicado nas relações de labor.

No Brasil, desde a reforma trabalhista, já se percebia essa ênfase e com a crise sanitária poderá tomar uma proporção que poderá levar décadas para se recuperar. Visto que, a pandemia, por conta da COVID-19, forçou o Estado e o mundo a tomar medidas sanitárias de emergência a partir de março de 2020, por ser uma situação excepcional que exigiu mais gastos, ou seja, maiores e inesperados gastos aos cofres públicos. Porém, essa flexibilização e desregulamentação trabalhistas poderão serem normatizadas a fim de minimizar esses impactos econômicos no orçamento dos entes federados.

Por conseguinte, os valores sociais e econômicos, assim com a igualdade social que servem para melhorar as condições dos hipossuficientes numa visão de equidade, de acordo com o princípio da isonomia e liberdade que estão relacionados à dignidade da pessoa humana, como reflexo do Estado Social, podem estar ameaçados e dependem de providencias estatais e o retrocesso se dará mais uma vez prejudicando o lado da parte mais vulnerável da relação de labor, o trabalhador, na maioria das vezes hipossuficiente.

## 2.1.A LIVRE INICIATIVA E A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA NO ESTADO NEOLIBERAL

Com o advento da Pandemia há que observar que existem muitas formas de acontecer um retrocesso trabalhista em se tratando de um país capitalista, pois já ocorre uma exploração de obra humana com recursos escassos, e a quebra da economia tenderá a afetar tanto as relações de emprego quanto as relações de trabalho.

Em relação às mudanças na CLT trazidas a partir da Lei nº 13.874/2019, que não só alterou artigos da CLT, mas alterou e incluiu artigos em outros dispositivos legais tem-se que:

Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências.

Essa declaração considerada a lei da liberdade econômica revoga vinte e dois dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, que haviam sido aprovados pelo Decreto Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943.

No contexto de desregulamentação e flexibilização trabalhistas que envolvem tais alterações, acrescidos da aprovação da Medida Provisória nº 927 de 22 de março de 2020, que alterou regras trabalhistas, inclusive com previsão legal de que

(...) acordo individual entre o empregado e o empregador deve se sobrepor a leis e acordos coletivos, respeitados os limites estabelecidos na Constituição. As regras são válidas durante o estado de calamidade pública em razão da covid-19, que vai até dezembro. O empregador também poderá optar por celebrar acordo coletivo ou convenção coletiva com o sindicato da categoria. De acordo com o texto, as iniciativas poderão ser aplicadas aos empregados contratados pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aos contratos temporários urbanos e aos contratos do meio rural. Também poderão ser aplicadas aos empregados domésticos em relação a bancos de horas, férias e jornada. O governo editou a MP para evitar demissões durante a pandemia. Entre as mudanças aprovadas pelos deputados está a previsão de que ficará suspenso o cumprimento de acordos trabalhistas em andamento quando houver paralisação total ou parcial das atividades da empresa por determinação do poder público. (BRASIL, 2020, n.p.)

Além disso, foram incluídas emendas que permitem o desconto de férias antecipadas e usufruídas das verbas rescisórias no caso de pedido de demissão se o período de aquisição não tiver sido cumprido pelo trabalhador, e, por fim, retirou a necessidade de concordância por escrito do empregado na antecipação dos feriados religiosos exigida pelo texto original do

Poder Executivo. O texto aprovado permite ainda a compensação de horas acumuladas em banco de horas também nos fins de semana, conforme as regras da legislação trabalhista. (BRASIL, 2020, n.p.)

Em relação ao FGTS, foi suspenso o depósito pelos empregadores nos meses de março, abril e maio de 2020 e o empregador parcelará “o recolhimento em até seis parcelas mensais, a partir de julho de 2020, sem a incidência de atualização monetária, multa e demais encargos” (BRASIL, 2020, n.p.). E, além dessas alterações nas leis trabalhistas e com prejuízo à parte mais vulnerável da relação, como no caso do art. 50 da Lei 13.874/2019, que, com essa alteração, poderá causar confusão na interpretação, vindo a prejudicar, mais uma vez, a satisfação do crédito trabalhista, pois, essa lei repercute diretamente na livre iniciativa, típica de um Estado Democrático de Direito e Estado Neoliberal que permite a flexibilização do contrato entre as partes (SILVESTRE, 2019, n.p.) pois se torna possível as partes pactuem livremente as regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração de seus negócios jurídicos.

Nesse caso, poderia ser essa nova Lei da Liberdade Econômica vista como uma mini reforma trabalhista que trará mais uma vez prejuízo ao trabalhador. Insta salientar que a Lei não se aplica a casos que envolvam segurança nacional, segurança pública, segurança sanitária ou saúde pública, pois, somente altera dispositivos legais a fim de restringir a atuação do Estado sobre atividades econômicas, nas juntas comerciais, nas relações jurídicas e nas normas regulamentadoras de profissões, na produção, nas relações de consumo e no meio ambiente.

Tudo isso converge para a diminuição da intervenção estatal não só nas empresas de pequenos portes, mas em várias áreas com o objetivo de impulsionar a economia. Por isso, com a viabilização do livre exercício da atividade econômica e a livre iniciativa deixam claro a intenção do legislador em garantir autonomia do particular para empreender. E essa desregulamentação, não só trabalhista, causará um impacto na economia, pois, se todo trabalhador quiser se tornar um empreendedor, como foi o caso dos serviços de entrega á domicilio durante a pandemia, o número de trabalhadores tenderá a diminuir. No caso dos serviços de entrega por aplicativos durante a pandemia foi estimulado uma falsa ideia de empreendedorismo, pois os entregadores não são empreendedores, são entregadores, e, na verdade, seriam, uma nova modalidade de trabalhadores precarizados, sem horas mínimas de trabalho, sem direitos, com baixa remuneração e longas jornadas, de acordo com os professores Braga e Santana (2020, n.p.).

Como exemplo negativo de outras medidas governamentais com o intuito de incrementar o sistema econômico brasileiro, tem-se o efeito da Lei n. 8.949, de 9 de dezembro

de 1994, enfatizado por Delgado (2019), por ter tido um efeito avassalador em relação ao contexto de desregulamentação e flexibilização e com congelamento nas estatísticas do mercado de trabalho.

A respeito da livre iniciativa estar inserida no mesmo inciso constitucional dos valores sociais na Constituição Federal de 1988, há que se destacar que tudo o que envolve a sociedade, desde a economia, a geração de renda, o trabalho, entre outros, precisam estar em equilíbrio e, não um pendendo mais para um lado ou se distanciando cada vez mais do outro, visto que a livre iniciativa serve de base para fundamentos jurídicos e deve levar em consideração a função social da empresa, sem contudo deixar de lado os direitos trabalhistas.

A Lei da Liberdade Econômica, pelo exposto, poderá ser um retrocesso a um feudalismo disfarçado de capitalismo que se baseia num crescimento constante, e a Pandemia pode servir, inclusive, para um alerta. Pois, se mostra de forma inviável do ponto de vista trabalhista, pois apresenta uma realidade de exploração da mão de obra humana em conjunto com um capital escasso. Além disso, fica claro que quem ganha mais uma vez no capitalismo não é a força produtiva, mas os grandes investidores, pois onde não existe um sistema justo, não há que se falar em desenvolvimento justo. E, mesmo no sistema capitalista, poderia haver uma justiça social, como já acontece em outros países capitalistas, nos quais o Estado equaliza e faz ajustes necessários.

No entanto, o atual Neoliberalismo de acordo com a definição do Dicionário Houaiss é uma adaptação dos princípios do liberalismo clássico às exigências de um Estado regulador e assistencialista, que deveria controlar parcialmente o funcionalismo do mercado, e sendo uma doutrina, que foi desenvolvida a partir da década de 1970, “que defende a absoluta liberdade de mercado e uma restrição à intervenção estatal sobre a economia. Só devendo esta ocorrer em setores imprescindíveis e ainda assim num grau mínimo”. (HOUAISS, 2009, n.p.), o que mostra que a Lei é de cunho Neoliberalista.

Por isso, a Constituição de 1988 nos termos do art. 170, *caput*, enfatiza e reverencia o papel da pessoa humana na ordem jurídica e na vida socioeconômica, pois sua função é de proteger e resguardar os direitos fundamentais, as relações econômicas e as relações sociais, pois, “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Tudo regido por princípios, v.g. destacam-se a função social da propriedade nos termos do art. 170, inciso III e a redução das desigualdades regionais e sociais de acordo com a previsão no art. 170, inciso VII e a busca do pleno emprego consoante o art. 170, inciso VIII, segundo Delgado (2019, p. 553), que ao ressaltar a Ordem Social nos termos do art. 193 da CF/88: “A ordem

social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”. O que demonstra bem o caráter lógico, teleológico, sistêmico, coerente e integrado, os quais se aplicam à negociação coletiva trabalhista. Por essa razão, “a negociação coletiva trabalhista consiste em um instrumento de democratização do poder e da riqueza no âmbito da sociedade civil”, (DELGADO, 2019, p. 121).

Não há que se falar em direitos trabalhistas sem relacioná-los aos princípios constitucionais, que são os instrumentos jurídicos fundamentais para entender sua construção. E, e tempos de pandemia ocorrem alterações e flexibilizações que vão de encontro aos direitos e garantias constitucionais, no que se refere ao art. 7º da Constituição Federal, e da mesma forma vão de encontro aos princípios da igualdade, princípio da dignidade da pessoa humana e princípio que veda o retrocesso social:

Cada Constituição brasileira, desde a primeira até a atual Constituição de 1988, apelidada de Constituição Cidadã, trouxeram suas contribuições para a tutela dos direitos laborais, cada uma a seu turno com princípios que regem todas as relações humanas, aplicáveis também ao direito do trabalho, como é o caso da Constituição de 1988 que nos brinda com princípios como o princípio da igualdade, princípio da dignidade da pessoa humana e princípio que veda o retrocesso social. Citados princípios precisam ser defendidos, sobretudo em momentos de paulatina flexibilização de direitos sociais trabalhistas que não cessam, mesmo diante de uma pandemia. (SANTOS, 2020, p.84)

A respeito dos princípios do trabalho, dentro outros, há três princípios da proteção ou pró-operário, que merecem destaque, quais sejam, o primeiro é o *In Dubio Pro Operário* ou *Pró-Trabalhador* que leva em consideração a proteção da parte mais vulnerável da relação trabalhista. O segundo é o princípio da condição mais benéfica que leva em consideração a existência de contrato entre duas partes e, em caso de conflito, as cláusulas devem beneficiar a parte hipossuficiente da relação de trabalho. Já o princípio da norma mais favorável leva em consideração que havendo duas ou mais normas em conflito, deve-se preferir pela mais benéfica ao trabalhador. Nesse contexto, rebate Daidone Junior (2019) a respeito das graves consequências e do retrocesso que leis neoliberalistas podem trazer até mesmo para os princípios que regem o mundo jurídico, pois em relação à Lei da Liberdade Econômica pode-se interpretar que o hiper estaria em uma condição de igualdade como o hipossuficiente, e isso relaxaria a legislação trabalhista, a ponto de v.g. criar um novo princípio no Direito do Trabalho: *In dubio pró-liberdade econômica*:

A começar pelo artigo primeiro da lei trazendo o espírito do que se pretende preencher e permear nas relações privadas, protegendo a livre iniciativa e o livre exercício da atividade econômica de uma atuação imponente do Estado. Na sequência, o parágrafo segundo do mesmo artigo ordena que, havendo dúvida sobre as regras públicas que regem a atividade econômica privada, deve-se interpretar em

favor da liberdade econômica, ou seja, nasce o "*in dubio*, pró-liberdade econômica. (DAIDONE JUNIOR, 2019)

Por todo exposto fica visível que mais uma vez ocorrerá o desequilíbrio entre o capital e o emprego, entre o empregador e empregado, e caberá, portanto, ao Poder Judiciário, honrar seu compromisso com a Carta Magna e ser o guardião dos direitos e garantias individuais, fundamentais, constitucionais. Além disso, tem-se no mundo jurídico ferramentas como a hermenêutica, que se relaciona ao processo de interpretação das normas jurídicas e que de acordo com Delgado (2019), a interpretação no mundo jurídico é um instrumento usado para resolver algumas contradições linguísticas aparentes e de normas também. Portanto, caberá aos operadores do direito evitar um retrocesso e contribuir para uma sociedade livre, de forma equalitária e igualitária, em um Estado liberal com liberdade econômica justa para todos, a fim de evitar um retrocesso e a volta do trabalho escravo em troca de um prato de comida.

### 3. O IMPACTO DA COVID-19 NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PREVISTO NO ART. 486 DA CLT

O Estado como garantidor da proteção à pessoa humana no Estado Democrático de Direito tem o dever de salvaguardar direitos e assumir responsabilidades previstas em lei e seus atos são realizados através de seus agentes que põem em práticas suas decisões através de atos administrativos que levam em consideração a responsabilidade civil do Estado.

O Estado ao assumir o controle da Administração Pública e ao delegar suas funções a terceiros poderá ser responsabilizado por seus atos administrativos, visto que assume o controle estatal. No entanto, a atuação do Estado ao se deparar com uma guerra contra um vírus letal provocou uma divisão de opiniões entre juristas que de um lado afirmaram que haveria que se falar em uma reparação do dano causado por ato da administração pública quando o dano fosse aplicado ao caso concreto, portanto, causado por ato de agentes do executivo e advindo de ato administrativo. Já outros defendiam que o Estado não haveria de ser responsabilizado apesar de ter decretado quarenta e que por conta disso estabelecimentos fecharam suas portas e demitiram milhares de empregados e trabalhadores, por se tratar de uma Pandemia.

Em função da dúvida a respeito da polêmica alguns órgãos se pronunciaram v.g. a nota informativa da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho que havia informado que “a indenização que passa a ser de responsabilidade do ente estatal é aquela do art. 478 para os trabalhadores ainda estáveis, e, para os não estáveis, a indenização do FGTS prevista no art. 18, §1º, da Lei nº 8.036/90, apenas” (TRABALHISTABLOG, 2020, n.p.), e essa nota informativa SEI/SEORT 13.448/2020 ainda complementa que:

(...) sempre que o empregador invocar em sua defesa o fato do príncipe, “o tribunal do trabalho competente notificará a pessoa de direito público apontada como responsável pela paralisação do trabalho, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, alegue o que entender devido, passando a figurar no processo como chamada à autoria”, nos termos do que dispõe o §1º do art. 486 da CLT. Trata-se, portanto, de questão que, a rigor, deve ser resolvida judicialmente.

Desta forma, com tantas informações, o mundo jurídico brasileiro em decorrência da Pandemia ocasionada pela COVID-19 teve que se adaptar em função dos decretos federais, estaduais e municipais que impuseram a quarentena até 31 de dezembro de 2020 e, além disso, teve o isolamento para evitar a disseminação do Coronavírus determinado pela Organização Mundial da Saúde, OMS. Por conseguinte, foram suspensas em março de 2020 as atividades não essenciais o que impossibilitou sua continuidade econômica e como consequência

estabelecimentos comerciais e industriais foram fechados e aglomerações foram proibidas, entre outras medidas. E, Palmas adotou as medidas de acordo com o Decreto Municipal de Palmas nº 1862 de 22 de março de 2020, que seguiu a declaração de estado de calamidade pública em todo território do Estado do Tocantins pelo Decreto nº 6.072, de 21 de março de 2020, que foi determinada pelo Decreto Federal nº 10.282, de 20 de março de 2020. Todos amparados legalmente pelo Regulamento Sanitário Internacional através do decreto nº 10.212 de 30 de janeiro de 2020, cujas medidas foram adotadas pelos gestores locais autorizados pelo Ministério da Saúde e pela Medida Provisória nº 926 de 20 de março de 2020, que foi revogada e substituída pela MP nº 936 de 1º de abril de 2020. Em outras cidades, também, impuseram as medidas, o que ocasionou muita polêmica, dúvida e incerteza.

As medidas de segurança atingiram a sociedade como um todo, porém, impactou muito mais nas relações trabalhistas entre o trabalhador/empregado e o empregador. O Coronavírus impôs condutas que levaram a um retrocesso conquistas históricas trabalhistas, justificadas pela necessidade diante do perigo de morte iminente que a COVID-19 trouxe para o século XXI e por se tratar de algo imprevisível e inevitável.

Nesse cenário, o art. 486 da Consolidação das Leis Trabalhista - CLT- foi visto como uma alternativa para minimizar os impactos dos prejuízos advindos das rescisões contratuais:

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, 2002, p. 757)

Essa previsão legal, cuja redação foi dada e alterada pela Lei n. 1.530 de 26 de dezembro de 1951, foi, justamente, o pomo da discórdia da Pandemia, pois o seu *caput* se refere ao princípio do *Factum Principis*, no qual o Estado é considerado o príncipe e lhe cabe o poder de decisão. E, obrigatoriamente, a decisão do Estado foi decretar o isolamento, o que de imediato causou debates levou às mais variadas justificativas e alegações de que o Estado seria o responsável pelos danos causados por seus agentes e, nesse caso, deveria ressarcir o prejuízo causado a terceiros. Essa tipificação no art. 486 prevê indenização trabalhista por parte do governo responsável pelo ato de autoridade municipal que impossibilite a realização de atividades econômicas. Por isso, foi necessário analisar até que ponto o Estado responderia pelos danos e arcaria com as indenizações trabalhistas nos termos do art. 486 da CLT.

Um caso que retratou bem essa polêmica em torno do art. 486 da CLT e repercutiu nas redes sociais foi da Churrascaria Fogo de Chão em abril:

O DIÁRIO DO RIO teve acesso ao documento que o departamento de RH da empresa fez para os empregados assinarem no dia 4 de abril. Intitulado “Comunicação de Rescisão do Contrato de Trabalho por Ato de Autoridade“, a churrascaria afirma que por conta da disseminação do novo coronavírus, e dos decretos estaduais determinando o “encerramento das atividades” do restaurante, e também por conta do que trata o artigo 486 da CLT (aquele citado pelo Presidente Bolsonaro, na polêmica declaração do dia 27 de março), os empregados estariam sendo demitidos. No mesmo documento, a churrascaria afirma que “o pagamento de suas verbas rescisórias nos termos do art 486 da CLT, deverá ser a cargo do GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, autoridade que decretou a paralisação das atividades do EMPREGADOR“. Ou seja, para receber suas verbas rescisórias, o ex-funcionário teria que cobrá-las do tesouro estadual. A Fogo de Chão afirma também no documento, que, “*por mera liberalidade*” (ou seja, não porque a lei a obrigue, mas sim porque quer dar este benefício ao empregado), vai depositar na conta dos empregados o saldo de férias (proporcionais e vencidas), o adicional de 1/3, e o décimo terceiro proporcional “em até 10 dias”. O documento é reproduzido ao final desta reportagem, e se baseia basicamente no tal artigo 486 da CLT. (DIÁRIO DO RIO, 2020, n.p.)

Entretanto, em função da polêmica, no mês de maio, seus representantes se pronunciaram explicando que pagaram as verbas rescisórias aos seus funcionários. Após terem atribuído, primeiramente, ao governo do Estado a responsabilidade da indenização, sendo que nem chegaram a ter uma paralisação das suas atividades econômicas, visto que continuaram sua atividade econômica no delivery:

Cerca de 24 horas após a publicação da matéria, o Fogo de Chão enviou ao DIÁRIO DO RIO a seguinte nota oficial a respeito do assunto, que reproduzimos na íntegra: “O zelo por nossos colaboradores sempre foi compromisso central da filosofia de trabalho do Fogo de Chão. Reforçamos que atuamos seguindo as normas do artigo 486 da CLT, indenizando os membros da nossa equipe de acordo com a lei, para que todos tivessem acesso ao pagamento de férias e 13º salário, além do acesso ao Fundo de Garantia e seguro desemprego. A expectativa do Fogo de Chão Brasil é, à medida que os restaurantes reabram e a economia melhore, recontratar gradualmente a nossa equipe.” (DIÁRIO DO RIO, 2020, n.p.)

Nesse caso, quando se fala em verbas indenizatórias, como é o caso, há que se ressaltar que a eventual responsabilidade civil prevista no art. 486 da CLT seria adstrita à de natureza indenizatória. Quando se trata de contrato trabalhista e a aplicação do art. 486 da CLT, de modo geral, a previsão da responsabilidade do Poder Público estaria se restringindo à indenização da multa do FGTS e não ao pagamento de salários e demais verbas contratuais como férias e 13º salário (RAFA SANTOS, 2020, n.p.).

Portanto, o entendimento inicial da maioria foi de que se um prefeito decretasse medidas sanitárias para conter a Pandemia teria a obrigação de indenizar as verbas rescisórias de contratos trabalhistas entre empregadores e empregados.

### 3.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO FRENTE A UM CASO DE PANDEMIA

Com o evento da Pandemia há que se analisar doutrinadores a respeito da responsabilidade civil estatal e a responsabilidade civil da Administração Pública.

Para Hely Lopes Meirelles (2009) uma decisão através de um decreto é uma responsabilidade civil própria da Administração Pública, e não de atos do Estado como entidade política e o que diferencia é a obrigação que o Estado tem de indenizar quando se refere à teoria do risco integral e, nesse caso, deveria se levar em consideração a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, e quando se fala na teoria do risco administrativo a relação de causalidade é afastada pela culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. E, nesse sentido, é importante frisar que a teoria do risco integral não foi adotada no Brasil. Também, há que se apontar para o §6º do art. 37 da CF que orienta para a responsabilidade civil objetiva da Administração Pública, porém, nas palavras de Meirelles (2009, p. 663) “só atribui responsabilidade civil objetiva à Administração pelos danos que seus agentes nessa qualidade, causem a terceiros e não por fenômenos naturais”, que é o caso fortuito, grifo nosso. O autor fala também de que a falta de nexo de causalidade exclui a responsabilidade.

Já Celso Antônio de Mello utiliza o primeiro termo e defende que:

A responsabilidade civil do Estado está ligada a obrigação que lhe incumbe de reparar economicamente os danos lesivos a esfera juridicamente garantida de outrem e que lhes sejam imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos. (MELLO, 2009, p.957)

Por outro lado, com relação à Responsabilidade do Estado defende Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p.814):

Quando se fala em responsabilidade do Estado, está-se cogitando dos três tipos de funções pelas quais se reparte o poder estatal: a administrativa, a jurisdicional e a legislativa. Fala-se, no entanto, com mais frequência, de responsabilidade resultante de comportamentos da Administração Pública, já que, com relação aos Poderes Legislativo e Judiciário, essa responsabilidade incide em casos excepcionais.

Essa responsabilidade civil do Estado se refere tanto à responsabilidade civil como a de ordem pecuniária e proveniente de atos praticados pelos agentes públicos no exercício da função administrativa, que ao gerarem danos aos administrados, originarão a obrigação para o Estado de indenizar os particulares lesionados. Portanto, defende-se a responsabilidade extracontratual e divide-se a responsabilidade subjetiva e objetiva. A autora discorre sobre teorias que versam sobre a reponsabilidade do Estado, com alcance abrangente e, por isso, impacta na vida de toda a sociedade ou comunidade.

Cavaliere Filho (2009) defende com um embasamento que serve para o caso atual, quando trata da responsabilidade civil do Estado e justifica que está alicerçada na Constituição

Federal de 1988 nos termos do art. 37, § 6º, o qual preceitua sobre a responsabilidade objetiva do Estado e cujo fundamento é regido pelo princípio da legalidade, no *caput* do mesmo artigo, e que faz parte do regime jurídico administrativo, no qual estabelece que o Estado deve agir de acordo com a lei e só deve agir positivamente ou negativamente se a lei assim permitir, e, salienta que nesse caso há que se provar o dolo ou a culpa:

A Constituição de 1988 disciplinou a responsabilidade civil do Estado no § 6º do seu art. 37, que tem a seguinte redação: “As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadores de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 235-236)

Além dessa legislação constitucional, que se encontra hierarquicamente superior às demais, pode-se verificar que a lei infraconstitucional, no caso, o Código Civil reafirma nos termos do art. 43 que as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo, e não está vinculada pelo contrato, por se tratar de uma relação extracontratual. Contudo, existem as excludentes de responsabilidade que estando presentes isenta o Poder Público de indenizar, desde que provada uma causa excludente. O que defende muito bem Cavalieri Filho (2009) ao doutrinar sobre as teorias do risco, ressalta que:

com efeito, a teoria do risco administrativo, embora dispense a prova da culpa da Administração, permite ao Estado afastar a sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexa causal, - fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior, e fato exclusivo de terceiro. O risco administrativo, repita-se, torna o Estado responsável pelos riscos de sua atividade administrativa e não pela atividade de terceiros ou da própria vítima, e nem, ainda, por fenômenos da Natureza, estranhos à sua atividade. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 232)

O jurista justifica de forma a mostrar que não há que se falar em responsabilidade civil quando o Estado não é o causador do dano e não existe a relação de causa e efeito entre a lesão e a atividade administrativa, portanto, não há que se falar em aplicar a teoria do risco administrativo e conseqüentemente o Poder Público não poderá ser responsabilizado.

Nesse sentido, antes mesmo de analisar o nexa de causalidade, no tocante ao dolo e culpa, há que se lembrar da importância das fontes do direito administrativo e que ele decorre do princípio da legalidade, o qual o Legislador brasileiro, a exemplo de outros ordenamentos, consagrou expressamente na Constituição Federal no seu art. 37, *caput*.

Ademais, quando o art. 486 da CLT traz a teoria do fato do príncipe para justificar a indenização por parte do Estado para cobrir prejuízos decorrentes da atuação do agente público

em função da sua responsabilidade civil, há que levar em conta outras teorias, além da teoria do fato do príncipe, na qual o Estado é considerado o príncipe por poder decidir através de seus agentes.

A respeito dessa teoria, Di Pietro (2017) leciona que há uma distinção entre o fato do príncipe e o fato da administração, pois o primeiro não se relaciona diretamente com o contrato de trabalho, visto que a autoridade administrativa não faz parte dessa relação, porém seu ato repercute sobre o contrato.

Quando se trata de contrato trabalhista e a aplicação do art. 486 da CLT, de modo geral, a previsão da responsabilidade do Poder Público estaria se restringindo à indenização da multa do FGTS e não ao pagamento de salários e demais verbas contratuais como férias e 13º salário, em caso concreto. No caso, a interpretação a respeito dos decretos foi de que repercutiram nos contratos de trabalho entre empregadores e empregados e que o Estado deveria indenizar. Contudo, há que se levar em conta que é uma situação inusitada de Pandemia, e, portanto, não foi o Estado que causou, porém, mitigou seus efeitos, ou seja, cumpriu com seu dever de proteção da vida e seguiu orientação da OMS.

Além disso, o Fato do Príncipe, consoante Pinto & Montoro (2020, n.p.), não seria suficiente para excluir o ônus ao qual o empresário se submete ao assumir a atividade econômica que é inerente ao empregador, conforme previsão legal no art. 2, § 2º da CLT e no art. 170, III da Constituição Federal, e nesse caso, não poderia repassá-lo à terceiro, por ter de assumir a obrigação dos riscos da atividade econômica. Mesmo assim, houve questionamento quanto ao caso analisado de se tratar de uma exceção não só à regra legal, mas também ao fato de não haver precedente em caso concreto, em função do ineditismo e por se tratar de uma pandemia mundial.

Quanto à teoria do risco administrativo que é a teoria adotada no Brasil, cuja regra geral considera a responsabilidade objetiva e admite a presença ou comprovação de excludentes e de atenuantes e, nas palavras de Meirelles (2009, p.657) “Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso, e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público”. Nesse caso, é o risco que a administração assume pela tutela que assume diante da sociedade, porquanto, ter poder gerará risco, e o ônus do poder é, em alguns casos, não se comprovar o dolo e a culpa. No entanto, não haveria que se falar em dolo e culpa, quando a prevenção é que está em jogo em caso de uma Epidemia. Por isso, não haveria a existência do nexo de causalidade. E, de acordo com essa teoria a responsabilidade do Estado é objetiva e responde pelo nexo de causalidade entre o dano sofrido e a atividade administrativa.

Já a Teoria da Imprevisão remete à álea econômica, termo jurídico que significa a possibilidade do risco no mundo jurídico, e a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus cuja* convenção não permanece em vigor se as condições não permanecem como eram no momento da celebração, consoante, Di Prieto (2017). Além disso, se o contrato torna-se oneroso qual a vantagem de se manter o pacto contratual, pois seus elementos seriam acontecimentos externos ao contrato e estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, e que, dessarte não estaria relacionado ao caso fortuito e força maior, visto que tal desequilíbrio torna a execução do contrato excessivamente onerosa, e o desfecho econômico na vida das pessoas que dependem de seu emprego, poderia se prever, por isso, a imprevisibilidade libera o Estado dessa responsabilidade, mas não o ônus trabalhista do empregador. Da mesma forma, há que levar em conta o Pacta Sun Servanda com a aceitação da vulnerabilidade do princípio da obrigatoriedade do contrato, visto que, especificamente nesse caso, não seria justo o particular responder sozinho pelo prejuízo financeiro e pelos princípios gerais da atividade econômica assegurados da Constituição Federal de 1988, no seu art. 170. No entanto, o nexo de causalidade, nesse contexto, é um vírus que não foi causado pelo Estado nem pelo empregador, mas um vírus que se propagou, em princípio, da China para o mundo.

Por fim, chega-se ao pomo de discórdia que envolvia o art. 486 da CLT e a promulgação da Lei Federal nº 14.020 de 6 de julho de 2020 que:

Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para 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; altera as Leis nºs 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências.

A lei acima é a conversão da Medida Provisória nº 936/2020. E, incluiu entre outros artigos o art. 29 definindo expressamente que o art. 486 da CLT não está vinculado à responsabilidade civil objetiva do Estado:

Art. 29. 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. (Brasil, 2020, n.p.)

Portanto, não se trata do fato do príncipe quando for caso de Pandemia. Com isso, o empregador deverá honrar com seu compromisso assumido junto aos seus empregados, apesar

de se tratar de força maior prevista no art. 501 da CLT e que por ser considerada um acontecimento inevitável e alheia à vontade do empregador, fica evidenciado que nenhuma das partes concorreu para a causa dessa Pandemia, mas não há que se falar em responsabilidade civil objetiva do Estado, já a responsabilidade do empregador permanece.

Nesse sentido, o empregador não ficará isento do pagamento da indenização das verbas trabalhistas e deverá honrar com o ônus da atividade econômica, inclusive, arcará com o ônus da multa que incorrerá em função da aplicação do art. 477 da CLT em caso de descumprimento com sua obrigação de indenização de verbas rescisórias.

Há inclusive decisões tomadas pelas instâncias superiores que já fundamentaram seu voto baseado no fato do príncipe. E há uma diferença em se tratando de decisão por parte do agente representando o ente federado v.g. ao fechar uma via pública que leve ao fechamento do estabelecimento, realmente, fica comprovado o fato do príncipe e a responsabilidade administrativa do Estado, e, desta forma, arcará com as indenizações, v.g. fechamento de uma via pública que impossibilitou a continuidade da atividade econômica.

Já se pode analisar nos acórdãos unânimes prolatados por Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, v.g. acórdão do dia 24 de junho de 2020, tendo como Ministro Relato Alexandre Agra Belmonte, que cobram a multa do 477 da CLT, um ônus a mais para quem justificar o fato do príncipe em caso de Pandemia:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA QUE NÃO APRESENTA O TRECHO DO ACÓRDÃO REGIONAL QUE CONSUBSTANCIA O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. LEI 13.015/2014. Com o advento da Lei 13.015/2014 o novel § 1º-A do artigo 896 da CLT exige em seu inciso I, como ônus da parte e sob pena de não conhecimento, a indicação do trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista. No caso concreto, o acórdão regional foi publicado na vigência da referida lei, e o recurso de revista não apresenta a transcrição do trecho da decisão regional que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do apelo. A alteração legislativa no aspecto constitui pressuposto de adequação formal de admissibilidade do recurso de revista. Precedentes. A ausência desse requisito formal torna inexecutável o apelo e insuscetível de provimento o agravo de instrumento. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT - AUSÊNCIA E/OU ATRASO NO RECOLHIMENTO DA MULTA DE 40% DO FGTS. A aplicação da indenização de que cogita o artigo 477 da CLT tem pertinência quando o empregador não cumpre o prazo ali estabelecido para a quitação das verbas rescisórias. Segundo a iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte, o mero reconhecimento judicial de diferenças de parcelas rescisórias em favor do trabalhador não se consubstancia em motivo determinante para a condenação do empregador ao pagamento da indenização do artigo 477 da CLT. No caso dos autos, conforme a moldura fática delineada pela Corte Regional, a Ré é confessa ao não pagar a multa de 40% do FGTS. Ora, é firme o entendimento desta Corte de que a multa de 40% do FGTS é verba rescisória e a ausência ou atraso de seu recolhimento atrai a incidência da penalidade prevista no art. 477, § 8º, da CLT. Logo, in casu, não se trata de verba reconhecida em juízo, e não tendo o trabalhador

dado causa à mora, é devida, portanto, a indenização do art. 477/CLT. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (TST - ARR: 121943020165030077, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 24/06/2020, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2020)

Do mesmo acórdão tem-se ainda:

MULTA DE 40% DO FGTS - MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT. A reclamada defende que a multa de 40% do FGTS é devida pelo Poder Público, a teor do artigo 486 da CLT. Argumenta que se configura, na hipótese, fato do príncipe, uma vez que encerrou suas operações na cidade de Teófilo Otoni/MG em razão de dificuldades financeiras por que está passando e para a qual não concorreu, afirmando que a paralisação das atividades se deu em consequência do cenário econômico nacional, provocado por autoridade federal, que deu azo à realidade econômica que assola o país. Excluída a multa de 40% do FGTS, aduz que todas as verbas rescisórias foram pagas tempestivamente, bem como inexistente parcela incontroversa não paga. Examino. O "factum principis" ou fato do príncipe previsto no artigo 486 da CLT é conceituado como a paralisação temporária ou definitiva da prestação de serviços, em decorrência de ato praticado por autoridade pública federal, estadual ou municipal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade. Cuida-se de uma espécie do gênero força maior, sendo necessário que os requisitos desta se evidenciem, a fim de propiciar a transferência da obrigação de indenizar para o Estado. Logo, sua caracterização depende da presença dos seguintes requisitos: 1) ato administrativo inevitável praticado por autoridade competente; 2) interrupção temporária ou definitiva da prestação dos serviços e 3) não concorrência, direta ou indireta, do empregador para a prática do ato. No caso, a reclamada não comprova o preenchimento dos requisitos, uma vez que não demonstra que a paralisação ocorreu por ato administrativo de autoridade competente nem prova que não concorreu para o encerramento das atividades. A ré não aponta nem mesmo um ato administrativo ou um ato normativo que tenha ensejado a paralisação do trabalho, se limitando a argumentar genericamente que a crise econômica pela qual passa o país foi a responsável pelo fim de suas atividades, sem qualquer elemento concreto que permita atribuir ao Poder Público a responsabilidade pelo fim da atividade econômica. Eventuais dificuldades econômicas não podem ser tidas como motivo de força maior, ou decorrentes de "factum principis", sem prova segura dos fatos, mesmo que contextualizada num cenário nacional de malversação de verbas públicas e crise político-econômica, uma vez que é do empregador o risco do negócio. A responsabilidade do Poder Público pelo pagamento da indenização, conforme previsto no artigo 486 da CLT, depende de prova robusta de que a paralisação do trabalho foi motivada por ato de autoridade, o que não foi demonstrado nos autos. Assim, confesso quanto ao não pagamento da multa de 40% do FGTS, ela é devida, assim como é devida a multa do artigo 477 da CLT, uma vez que se demonstra o pagamento insuficiente das verbas rescisórias no prazo legal. A multa do artigo 467, no entanto, não se justifica, tendo em vista que a única parcela rescisória não paga, exatamente a multa de 40% do FGTS, foi matéria controvertida nos autos. Dou provimento parcial ao recurso da 1ª reclamada para excluir da condenação a multa do artigo 467 da CLT. (TST - ARR: 121943020165030077, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 24/06/2020, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2020)

Portanto, em se tratando de verba rescisória o entendimento das Cortes superiores são unânimes a respeito da multa de 40% do FGTS por se tratar de verba rescisória e, inclusive recaindo a incidência de indenização tipificada no art. 477, § 8º da CLT, sendo portanto, um ônus do empregador.

Por fim, tais fundamentos e justificativas devem ser levados em consideração em relação a uma rescisão contratual, pois tais direitos devem ser assegurados ao trabalhador quando necessita de imediato todos valores que lhe são de direitos e garantidos em uma rescisão contratual, pelo fato de verbas trabalhistas terem caráter alimentar.

## CONCLUSÃO

O estudo ao abordar inicialmente o Estado Liberal e Estado Social buscou mostrar de que forma o Brasil se tornou um Estado Democrático de Direito tendo como fio condutor o liberalismo econômico típico de um sistema capitalista e demonstrou a fragilidade da economia nacional diante de um caso de Pandemia e que se espera a atuação do Estado de Direito.

A pesquisa revelou como o trabalho propulsor do crescimento econômico de qualquer país pode a qualquer momento por motivo de força maior ser restringido acarretando impactos severos na vida econômica do País. Nesse sentido, o efeito econômico da Pandemia refletiu de forma direta nas relações de trabalho, trazendo prejuízos tanto para o empregado como para o empregador e somados a isso há, ainda, os problemas sociais e de segurança pública, assim como de saúde e de saneamento e que podem se tornar ainda mais precários após os efeitos da Pandemia, o que poderá levar a um esgarçamento do nosso já fragilizado tecido social pelo fato de que o país já vinha sofrendo um processo de desaceleração econômica nos últimos anos.

Em relação à Lei da Liberdade Econômica observou-se que o Poder do Estado foi sendo mitigado e a Pandemia serviu para mostrar que o Estado de Direito é de extrema importância, principalmente, quando o bem maior a ser preservado é a vida, pois mesmo a propriedade sendo o ponto principal das relações econômicas e que faz girar a roda da fortuna, a sociedade perdeu muito com a Pandemia e espera-se que não venha a vigorar o princípio do *In dubio Pro-empregador*.

Nesse sentido, foram tomadas medidas drásticas de segurança sanitária por parte dos entes federados evitando a saturação do sistema de saúde e com isso impedindo o aumento de óbitos relacionados à COVID-19 o que não impediu que os números no Brasil se projetassem muito acima da média mundial e sem uma vacina eficiente com a segunda onda pós eleições, a tendência será de precaução em 2021.

Em que pese os direitos dos trabalhadores que já vêm sofrendo um retrocesso em nome do crescimento econômico e em razão dos prejuízos advindo da Pandemia, há uma certa tendência a um retrocesso não só no Brasil, mas mundialmente. Além disso, há que atentar pois é recente a história do País sem escravidão, pouco mais de um século, e, nesse sentido, é preciso estar alerta para evitar que um Feudalismo se disfarce de Capitalismo e que não recaia em um escravismo de mão de obra, não mais de raça, pois a exploração da mão de obra existe no Brasil e quem ganha no capitalismo são os grandes investidores, não os pequenos, e muito menos a força produtiva. Por isso, a defesa da Democracia e do Estado de Direito é necessário para que as pessoas não confundam Democracia com a imposição da vontade de um grupo neoliberal,

pois o trabalho deverá continuar a ser o esteio de uma sociedade justa, por isso, precisamos reagir quando resquícios de marcas de qualquer tipo de escravidão acenda o alerta.

Nesse sentido, o Estado deverá seguir protegendo os direitos sociais e fundamentais assegurados na Constituição Federal de 1988 e cumprir com suas finalidades de assegurar e aplicar o Direito a fim de manter a ordem social que é sem sombra de dúvidas de suma importância em um Estado Democrático de Direito e do bem estar social a fim de impedir que mais retrocessos aconteçam sob a égide do neoliberalismo e da bandeira da “propriedade”.

O que se verificou foi que o Estado através de seus agentes fizeram com que um ato administrativo repercutisse no País em função do evento da Pandemia e de que forma isso refletiu diretamente nos contratos de trabalho gerando polêmica quanto ao dever de indenizar do Estado por conta da sua responsabilidade civil objetiva.

Entretanto, o Constituinte teve o cuidado de incluir na Constituição Federal no seu artigo 37 § 6º uma cláusula que contempla as causas de excludentes como o dolo e a culpa e, da mesma forma, causas de excludentes de causalidade de responsabilidade civil, portanto, em caso de Pandemia, não há que se falar em intenção ou culpa do Estado, porque Ele não causou a Pandemia e por essa razão não caberia ao Estado o dever de indenizar por se tratar de uma responsabilidade civil objetiva do Estado.

Nesse sentido, em relação ao ponto de discórdia da questão polêmica, o governo promulgou a Lei nº 14.020/2020 e deixou expresso no seu art. 29 que não cabe mais alegar o 486 da CLT, ou seja, o fato do príncipe como responsabilidade civil objetiva do Estado em casos de Pandemia, visto que há comprovação de que ocorreu a excludente de causalidade por se tratar de força maior e ser um fato irresistível, externo e imprevisível, por isso municípios e estados puderam decretar a quarenta e tomar medidas de segurança como o isolamento para conter ou minimizar a disseminação da COVID-19 com a finalidade de conter a Pandemia. Já com respeito às teorias do Direito Administrativo, as doutrinas apresentaram divergências, por isso se justificaria tantas discussões e divisões de opiniões entre juristas e operadores do direito. Por isso, caberá ao caso concreto ser analisado e interpretado por advogados para evitar demandas desnecessárias no Poder Judiciário, sem, no entanto, esquecer que as garantias sociais ligadas à dignidade da pessoa humanada, ao valor social do trabalho e ao mínimo existencial devem prevalecer.

Desse modo, ficou evidente que o Constituinte pensou inclusive em estabelecer o limite da responsabilidade civil objetiva do Estado em face da questão polêmica em torno do artigo 486 da CLT, a teoria do fato do príncipe, sendo considerado o ponto da discórdia. Pois, mais uma vez a Carta Magna foi interpretada para dizer o direito e, nesse caso, caberá ao

empregador o ônus dessas verbas indenizatórias, pois o liberalismo econômico também impõe o cumprimento da obrigação do empregador que ao iniciar sua atividade econômica assume o ônus que dela decorre, por isso, houve liberação de recursos para empresários adimplirem com suas obrigações trabalhistas.

Pelo exposto, não é devida a indenização por parte do Estado, e conforme apresentado ele não somente cumpriu com o seu papel como cumpriu a determinação da OMS. Com isso, conclui-se que há necessidade de se defender o Estado Democrático de Direito e o Estado de Direito, para que a Lei Maior do País possa continuar com sua finalidade que é de defender a vida acima de qualquer ideologia ou governante e evitar retrocessos trabalhista, e que o princípio do in dúbio pró-operário não fique somente na teoria e que exceções trabalhistas criadas na Pandemia não passem a regras com a abandeira de salvar a economia do País.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Marcos Antônio Dutra. **Modelo de Estado Brasileiro à Luz da Constituição de 1988: Estado liberal ou Estado social?** 2013. 83 f. Dissertação (Mestrado em Economia) Curso de Mestrado do Departamento de Economia da Universidade de Brasília. UNB. Brasília, 2013. Disponível em: <[https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/14270/1/2013\\_MarcosAntonioDutraBandeira.pdf](https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/14270/1/2013_MarcosAntonioDutraBandeira.pdf)>. Acesso em 16 ago. 2020.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia política**. São Paulo: Atlas, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. Trad. brasileira de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1998.

BRAGA, Ruy; SANTANA, Marco Aurélio. # **BrequeDosApps**: enfrentando o uberismo. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2020/07/25/brequedosapps-enfrentando-o-uberismo/>>. Acesso 18 ago. de 2020.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Vade Mecum Saraiva** /Livia Despedes e Fabiana Dias da Rocha, organização. – 29. Ed. – São Paulo: SARAIVA, 2020.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº. 26, de 14 de fevereiro de 2000. Altera a redação do art. 6o da Constituição Federal. Art. 2o Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc26.htm)>. Acesso em: 12 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº. 64, de 26 de agosto de 2002. Estabelece exceção ao alcance do art. 2o da Lei no 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real, e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/MPV/Antigas\\_2002/64.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/Antigas_2002/64.htm)>. Acesso em 20 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº. 90, de 15 de setembro de 2015. Dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal, para introduzir o transporte como direito social. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc90.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc90.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2020

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452, de 1. de maio de 1943, **Consolidação das Leis do Trabalho. Vade Mecum Saraiva** / Livia Despedes e Fabiana Dias da Rocha, organização. – 29. Ed. – São Paulo: SARAIVA, 2020.

\_\_\_\_\_. Decreto 10.212 de 30 de janeiro de 2020. Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Decreto/D10212.htm#](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Decreto/D10212.htm#)> Acesso em 20 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Decreto 10.282 de 20 de março de 2020. Regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10282.htm). Acesso em 20 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil. Vade Mecum Saraiva** /Livia Despedes e Fabiana Dias da Rocha, organização. – 29. Ed. – São Paulo: SARAIVA: 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.949, de 9 de dezembro de 1994. Acrescenta parágrafo ao art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para declarar a inexistência de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados. **Vade Mecum Saraiva** /Livia Despedes e Fabiana Dias da Rocha, organização. – 29. Ed. – São Paulo: SARAIVA: 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho **Vade Mecum Saraiva** /Livia Despedes e Fabiana Dias da Rocha, organização. – 29. Ed. – São Paulo: SARAIVA: 2020.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. **Vade Mecum Saraiva** /Livia Despedes e Fabiana Dias da Rocha, organização. – 29. Ed. – São Paulo: SARAIVA: 2020.

\_\_\_\_\_. Lei 14.020 de 06 de julho de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para 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; altera as Leis nos 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm)>. Acesso em 14 set. 2020.

\_\_\_\_\_. MEDIDA PROVISÓRIA nº 927, DE 22 DE MARÇO DE 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para 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(covid-19) e dá outras providencias. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. DF, 22 de março de 2020. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm). Acesso em 02 Abr. 2020. REVOGADA.

\_\_\_\_\_. MEDIDA PROVISÓRIA nº 927, DE 22 DE MARÇO DE 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para 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(covid-19) e dá outras providencias. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. DF, 22 de março de 2020. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927.htm). Acesso em: 02 abr. 2020. REVOGADA.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória nº 936, DE 02 de abril de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares. Legislação abrange os Cartórios de todo o país por tratar de ações dos empregadores durante a crise da COVID-19. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv936.htm). Acesso em: 03 mai. 2020. REVOGADA.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. TST. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista do Reclamante. ARR: 121943020165030077. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 24/06/2020, 3ª Turma, DF. Data de Publicação: DEJT 26/06/2020). Disponível em < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/869034921/arr-121943020165030077/inteiro-teor-869034941?ref=feed>. Acesso em: 20 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Agência Senado. MP que altera regras trabalhistas na pandemia já pode ser votada pelo Senado. DF. Data de Publicação: 18 de junho de 2020. Disponível em < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/18/mp-que-altera-regras-trabalhistas-na-pandemia-ja-pode-ser-votada-pelo-senado#>>. Acesso em: 20 set. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DAIDONE JUNIOR, Decio. **A nova lei da liberdade econômica e as relações de trabalho desiguais**. 2019. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/315230/a-nova-lei-da-liberdade-economica-e-as-relacoes-de-trabalho-desiguais>>. Acesso em 14 set. 2020

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo, 19ª ed. LTR Editora. São Paulo, 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FOGO de Chão demite 690 e manda a conta para governadores pagarem. **Diário do Rio**, Rio de Janeiro, 14 maio 2020. Disponível em: <<https://diariodorio.com/fogo-de-chao-demite-690-e-manda-a-conta-para-governadores-pagarem/>>. Acesso em 20 ago. 2020.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. Disponível em: [nova-escola-producao.s3.amazonaws.com/cR3ejdm9XYNKcnkWuuyr4CttNNzYgthMEDASq8wEKueBwVNVKqR6B7TunsR7/his8-01und01--trechos-de-definicoes-do-dicionario-houaiss-para-os-conceitos-centrais-do-iluminismo-e-do-liberalismo.pdf](https://nova-escola-producao.s3.amazonaws.com/cR3ejdm9XYNKcnkWuuyr4CttNNzYgthMEDASq8wEKueBwVNVKqR6B7TunsR7/his8-01und01--trechos-de-definicoes-do-dicionario-houaiss-para-os-conceitos-centrais-do-iluminismo-e-do-liberalismo.pdf)>. Acesso em 20 set. 2020.

LA BRADBURY, Leonardo Cacau Santos. Estados liberal, social e democrático de direito: noções, afinidades e fundamentos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1252, 5 dez. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9241/estados-liberal-social-e-democratico-de-direito>>. Acesso em: 14 set. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 7ª ed. São Paulo, ed. Método, 2004.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 25º ed. São Paulo, Saraiva, 1999.

MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. - 5. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 26ª. Edição, São Paulo: Malheiros, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

NICZ, Alvacir Alfredo. **O princípio da igualdade e sua significação no Estado Democrático de Direito**. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-principio-da-igualdade-e-sua-significacao-no-estado-democratico-de-direito/>. Acesso em: 10 ago. de 2020

PALMAS. Decreto nº 1856, de 14 de março de 2020. Declara situação de emergência em saúde pública no município de Palmas e dispõe sobre medidas de enfrentamento da pandemia provocada pelo coronavírus (COVID-19). Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=391148>. Acesso em: 30 mar. 2020.

PINTO MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2011

PINTO, Paula Renata de Camargo e MONTORO, Guilherme. **Aplicação do "Fato do Príncipe" e o coronavírus. 1 de abril de 2020**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/323245/aplicacao-do-fato-do-principe-e-o-coronavirus>. Acesso em: 18 abr. 2020.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da constituição e direitos fundamentais**. 9ª Ed. São Paulo: Coleção Sinopses jurídicas, 2009.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 18º tir. São Paulo: Saraiva, 2016.

SANCHES, Karine Ferreira. **Patrimônio Imaterial no Cinema: Um Estudo de Anahy de Las Misiones e Netto Perde sua Alma**. 2013. 136f. Especialização (Monografia em Artes e Design) Curso no Instituto de Artes e Design Pós-Graduação em Artes – Especialização em patrimônio Cultural – Conservação de artefatos, Pelotas, 2010. Disponível em: <https://wp.ufpel.edu.br/especializacaoemartesvisuais/files/2013/06/Karine-Ferreira-Sanchez-2010.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2020.

SANTOS, Rosilene. Direito do Trabalho: princípios constitucionais regentes em tempos de flexibilização de direitos e pandemia. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, v. 24, n. 1, p. 84-97, 18 ago. 2020. Disponível em: <https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/issue/view/11>. Acesso em: 16 set. 2020.

SANTOS, Rafa. Questões de Quarentena. Bolsonaro cita CLT e sugere indenização a empregadores; advogados discordam. **Revista Consultor Jurídico**. Publicado em 27 de mar. 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mar-27/uso-artigo-clt-citado-bolsonaro-nao-consensual>. Acesso em: 20 set. 2020

SARLET, Ivo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVESTRE, Dimas Cucci. **A lei 13.874 de 20 de setembro de 2019 e seus reflexos na esfera trabalhista**. Disponível em: < <https://migalhas.uol.com.br/depeso/314738/a-lei-13-874-de-20-de-setembro-de-2019-e-seus-reflexos-na-esfera-trabalhista>>. Acesso em 21 set. 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos do Direito Público**. 5a ed. São Paulo: Melhoramentos, 2009.