



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

YASMINE ABRAHÃO AHMAD SERPA

**A POSSIBILIDADE DO DISTRATO NO DIREITO DO
TRABALHO**

Salvador
2013

YASMINE ABRAHÃO AHMAD SERPA

**A POSSIBILIDADE DO DISTRATO NO DIREITO DO
TRABALHO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Valton Dórea Pessoa

Salvador
2013

**ATA DE DEFESA ORAL DE MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DO CURSO DE GRADUAÇÃO
EM DIREITO**

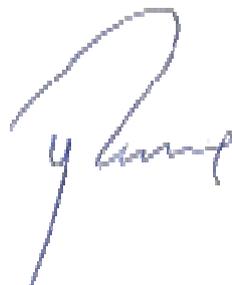
Nesta data do mês de Setembro do ano de dois mil e treze, na sede da Faculdade Baiana de Direito, na Rua Visconde de Laborahy 989 – em Salvador/ Bahia, reuniu-se a banca examinadora para aferição da monografia de final de curso abaixo identificada. Os trabalhos foram iniciados sob a presidência do orientador e integrantes que passaram a arguir o aluno (a). A banca examinadora atribuiu ao graduando (a) as seguintes notas:

Aluno (a): Yasmine Abrahão Ahmad Serpa

Monografia: A possibilidade de distrato no Direito do Trabalho

Prof.(a), Orientador(a): Valfon Dórea Pessoa

Nota: (9,5 - nove e meio) Assinatura _____



Membros da banca:

1. Prof. Juliana Dias Facó

Nota: (9,5 - nove e meio) Assinatura _____

2. Prof. Danilo Gonçalves Gaspar

Nota: (9,5 - nove e meio) Assinatura _____

Observações:

Salvador, ____ de _____ 2013.



Aos meus pais, razões da minha
existência, a quem eu devo tudo.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço a Deus, pela força e determinação que me fizeram ir em frente e concluir mais essa etapa da minha vida.

Aos meus pais, Rita e Valtércio, por acreditarem em mim incondicionalmente.

Ao meu orientador, Dr. Valton Pessoa, pela paciência, atenção e disponibilidade dedicadas não só no período da monografia, como antes deste, sempre me brindando com dicas valiosas e considerações pertinentes.

Aos funcionários do escritório Pessoa e Pessoa, pela consideração, em especial à Amália Di Campos, pela presteza e preocupação.

Aos professores da Faculdade Baiana de Direito, que me ajudaram a traçar o caminho até esse momento.

Em especial, meus agradecimentos aos professores Juliane Facó e Antônio Carlos, por ajudarem a despertar a paixão pela área Trabalhista. Também à professora Ana Thereza Meirelles pela atenção dedicada, além do auxílio dado não só nas suas aulas, mas também nos momentos em que a procurei com os questionamentos inerentes à estrutura não só do projeto de pesquisa, mas do trabalho monográfico propriamente dito.

Aos meus familiares e amigos, pelo apoio e compreensão nas minhas ausências.

Ao meu amor, Olmo, também pela compreensão e carinho, além do apoio e incentivo.

Aos funcionários da biblioteca da Faculdade Baiana de Direito, pelo auxílio e atenção de sempre.

Aos meus amigos e colegas da Faculdade Baiana de Direito, pelos momentos de cumplicidade e companheirismo, em especial a Celene Souto e Fabiana Aragão, que sempre estiveram do meu lado.

“A alegria está na luta, na tentativa, no sofrimento envolvido e não na vitória propriamente dita. Se queremos progredir, não devemos repetir a história, mas fazer uma história nova.”

Mahatma Gandhi

RESUMO

O presente estudo tem como premissa a análise acerca da viabilidade de aplicação do distrato, enquanto instituto do Direito Civil que visa pôr fim às relações contratuais de modo bilateral, nas relações trabalhistas. Para tanto, inicialmente, faz-se um exame sobre o distrato no que tange às suas especificidades e aplicabilidade no âmbito do Direito Civil brasileiro, havendo também a apreciação da principiologia aplicada nas relações contratuais, que a norteia desde o início até após o seu término, salientando-se a importância dos princípios da autonomia da vontade e boa-fé objetiva nesse ato. Em seguida, analisam-se os modos de extinção do contrato de trabalho, sob o viés da legislação trabalhista, dando o devido destaque a cada uma das formas e dos créditos que são devidos ao empregado por seu empregador no momento do término contratual, dependendo de quem seja o ocasionador do fim desta relação para que, ao final, possa-se dedicar ao estudo específico acerca do objeto principal desse trabalho, qual seja a apreciação sobre a possibilidade de aplicação do instituto do distrato nas relações de trabalho. Para tanto, faz-se uma apreciação da compatibilidade do instituto nas relações trabalhistas; bem como se aborda a aplicação do princípio da autonomia da vontade nas relações laborais; além de se diferenciar os princípios trabalhistas da irrenunciabilidade e da indisponibilidade; e analisar se a transação extrajudicial de créditos pelo empregado seria possível, de modo a não ser necessária intervenção do Poder Judiciário nessa situação. Examinam-se as consequências que a aplicação do distrato nas relações trabalhistas traria para os principais institutos que compõem as verbas rescisórias trabalhistas, verificando como cada um ficaria com a rescisão bilateral através do distrato para os distratantes. Busca esse trabalho também diferenciar o distrato do programa de demissão voluntária. Por fim, chega-se à conclusão se é ou não compatível a aplicação do distrato na relação trabalhista.

Palavras-chave: Possibilidade, Distrato, Aplicação, Direito do Trabalho, Forma de extinção do contrato de trabalho

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal da República
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
DRT	Delegacia Regional do Trabalho
<i>e.g.</i>	<i>Exempli gratia</i>
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
n.	número
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OJ	Orientação Jurisprudencial
p.	página
PDV	Programa de Demissão Voluntária
SDI-1	Sessão de Dissídios Individuais I
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DO DISTRATO	13
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	13
2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RELAÇÃO CONTRATUAL	16
2.2.1 Princípio da autonomia da vontade ou do Consensualismo	16
2.2.2 Princípio da força obrigatória do contrato	19
2.2.3 Princípio da relatividade subjetiva dos efeitos do contrato	21
2.2.4 Princípio da Boa-fé objetiva ou eticidade	22
2.3 PECULIARIDADES DO INSTITUTO DO DISTRATO	24
2.3.1 Forma e efeitos	27
2.3.2 Quitação	28
3 DAS FORMAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	32
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	32
3.2 FORMAS DE EXTINÇÃO	33
3.2.1 Da rescisão	34
3.2.1.1 Da rescisão unilateral patronal – “Despedida”	35
3.2.1.1.1 <i>Formalidades do ato</i>	36
3.2.1.1.2 <i>Dos créditos devidos aos empregados em razão da despedida</i>	37
3.2.1.2 Da rescisão unilateral operária – “Demissão”	38
3.2.1.2.1 <i>Formalidades do ato</i>	39
3.2.1.2.2 <i>Dos créditos devidos aos empregados em razão da demissão</i>	39
3.2.2 Da resolução	40
3.2.2.1 Da justa causa	40
3.2.2.1.1 <i>Do empregado</i>	41
3.2.2.1.2 <i>Do empregador</i>	45
3.2.3 Da rescisão	48
3.2.3.1 Hipóteses de cabimento e verbas rescisórias devidas	49
4 DA POSSIBILIDADE DO DISTRATO NO DIREITO DO TRABALHO	52
4.1 DA COMPATIBILIDADE DE APLICAÇÃO AO DIREITO DO TRABALHO	52
4.2 DA AUTONOMIA DA VONTADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	54

4.2.1 Princípios da irrenunciabilidade e da indisponibilidade	55
4.2.2 Transação extrajudicial	57
4.3 DAS VERBAS RESCISÓRIAS	59
4.3.1. FGTS	60
4.3.2 Seguro-desemprego	62
4.3.3 Do aviso prévio	64
4.3.4 Férias	65
4.3.5 Décimo terceiro salário	67
4.4 DO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA	68
5 CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa trazer à baila questionamentos acerca do distrato, enquanto instituto do Direito Civil e a possibilidade de sua aplicação aos contratos trabalhistas. Apesar de se ter alguns casos de extinção de contratos de emprego dessa forma, não há previsão legal sobre ela na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, norma regente da grande maioria dos trabalhadores do país. No que tange à jurisprudência, esta ainda se mostra de modo tímido e casuístico, o que denota a impossibilidade de se afirmar que há entendimento sólido sobre a matéria. A maioria dos doutrinadores admite em suas obras a possibilidade do distrato, mas com uma fundamentação muito superficial, não se abordando, de fato, as consequências que a aplicação desse instituto traria para as relações trabalhistas, como a questão do pagamento das principais verbas rescisórias.

Por essas razões, se faz mister a análise dos pontos controversos desta questão, tais como se há compatibilidade de aplicação do instrumento de Direito Civil nas relações trabalhistas, quando a CLT é omissa sobre o tema em tela; bem como do alcance que o princípio da autonomia da vontade teria dentro de uma relação trabalhista, tendo em vista que, para que haja o distrato, a iniciativa deve ser de ambos, ou seja tanto do empregado como do empregador, que farão concessões mútuas para pôr fim à relação; como ficariam as verbas rescisórias no caso de distrato e; se por acaso haveria possibilidade de haver transação extrajudicial na relação de trabalho.

Portanto, diante de tanta nebulosidade, eis que surge a questão-matriz que justifica este trabalho: será possível, de acordo com o sistema trabalhista que se construiu no Brasil, que se proceda à extinção do contrato de emprego por meio do distrato, assim como ocorre na praxe civil e, em caso positivo, como esta se daria?

A opção por esse tema se deu exatamente pela carência de previsão legislativa, além da ausência de aprofundamento doutrinário no que tange à aplicação do instituto do distrato como forma de rescisão bilateral do contrato de trabalho. Quanto à jurisprudência, já é possível vislumbrar uma aceitação, ainda que sutil, do distrato, pelos Tribunais do Brasil afora, tendo os magistrados, no entanto, que disciplinar seus institutos, tendo em vista, conforme já salientado, a carência de especificações na legislação sobre o tema.

Portanto, é de extrema importância que se trate juridicamente de questões que são relevantes para a sociedade, sendo esse o papel do Direito. E, por óbvio, a aplicação do princípio da autonomia da vontade nas relações de trabalho de modo a possibilitar a transação dos créditos trabalhistas e, conseqüentemente, o fim do vínculo entre empregado e empregador, sem a necessidade de envolvimento posterior do poder Judiciário é de absoluta relevância não só para os protagonistas da relação contratual, mas para a própria Jurisdição trabalhista, que apesar de célere, anda abarrotada de processos que esperam por uma solução.

Assim, o objetivo geral dessa pesquisa foi realizar uma análise do sistema do Direito do Trabalho que se construiu no Brasil ao longo dos anos, para que, ao final, se conclua sobre a possibilidade ou não de que se proceda à extinção dos contratos de empregos por meio do distrato.

Já os objetivos específicos são: destacar as principais peculiaridades do distrato; informar a importância da quitação para esse instituto; identificar os princípios indispensáveis de uma relação contratual; tratar das formas de extinção do contrato de emprego, salientando as diferenças e especificidades de cada uma delas; fazer uma análise acerca da compatibilidade de aplicação da legislação civil na relação de emprego; abordar as principais conseqüências no que tange às verbas rescisórias, fazendo um estudo sobre cada uma delas em específico, e verificando como ficariam com o distrato, com base nos institutos trabalhistas que a CLT e a legislação extravagante trazem; tratar do Programa de Demissão Voluntária, diferenciando-o do distrato, além de elencar suas conseqüências; diferenciar os princípios da irrenunciabilidade e da indisponibilidade; conceituar o que seria o distrato e, balizando com todo o sistema que foi construído, avaliar se existe ou não a possibilidade de extinção do contrato de trabalho por meio desse instituto, à luz do sistema legislativo que foi apresentado, analisando se, mesmo que não se tenha previsão legislativa expressa, ainda assim haveria respaldo para que se admita tal prática.

O trabalho está estruturado em cinco capítulos, sendo esta introdução o capítulo 1.

No capítulo 2, busca-se a análise do distrato, bem como as suas peculiaridades e questões mais importantes, destacando também o estudo dos princípios basilares das relações contratuais e a importância destes para o estudo do instituto, salientando a importância da quitação para ele.

No capítulo 3, parte-se para a análise das formas de extinção do contrato de trabalho específicas, bem como as peculiaridades de cada um, além da situação dos créditos trabalhistas devidos em cada uma das hipóteses ao empregado.

No capítulo 4, analisa-se a possibilidade de aplicação do distrato na relação trabalhista propriamente dita, com o fito na aplicabilidade do princípio da autonomia privada, bem como a conjectura da situação das verbas rescisórias no caso de distrato. Além disso, aprecia-se o instituto transação extrajudicial, que acaba sendo um efeito do distrato, e sua aplicação e consequências no direito do trabalho. Por fim, busca-se diferenciá-lo do Programa de Demissão Voluntária, amplamente aceito tanto pela doutrina como pela Jurisprudência trabalhista.

Por fim, no capítulo 5, dedicado à conclusão do trabalho, concatenam-se as idéias abordadas ao longo do texto para que se possa depreender sobre a possibilidade da aplicação do distrato nas relações laborais e suas eventuais consequências.

Desse modo, esse estudo tem como pretensão não somente a obtenção de requisito parcial para a conclusão da graduação no curso de Direito, mas também a promoção de um debate sobre o tema, contribuindo, ainda que de forma tímida, para que seja analisada a viabilidade de aplicação do distrato nas relações trabalhistas.

2 DO DISTRATO

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao se falar em distrato, a primeira ressalva que se faz é que se trata de um instrumento de Direito Civil, portanto, sua disciplina encontra-se no Código Civil, mais especificamente no art. 472¹, que determina que o distrato se dará da mesma forma exigida para o contrato que lhe deu ensejo. Assim, o que se pode concluir é que a disciplina para ambos será a mesma.

Por isso, passa-se a uma análise de alguns elementos contratuais imprescindíveis para o entendimento do distrato.

O contrato pode ser conceituado como um “instrumento de tutela à pessoa humana, um suporte para o livre desenvolvimento de sua existência, inserindo-se a pessoa em uma diretriz de solidariedade (art. 1º, III, CF²)” de acordo com Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (2011, p. 130).

Trata-se de um negócio jurídico que normalmente segue o seu curso natural, nascendo a partir do consentimento exprimido pelas partes, sofrendo com todas as eventualidades inerentes ao seu decurso e, por fim, chegando ao seu término, que normalmente se dá com a prestação da obrigação, onde se tem a liberação do devedor e a satisfação do credor, extinguindo-se a relação jurídica por ele formada (PEREIRA, 2003, p. 98).

Isso se dá, contudo, quando há o adimplemento das prestações determinadas em seu bojo, ou seja, as partes pactuam e cumprem integralmente toda e qualquer determinação contratual.

No entanto, este também pode sofrer com situações que impossibilitem o seu fim da forma esperada, sendo extinta a relação jurídica de modo prematuro, sem que se alcance o seu objeto, como, e.g.: nos casos de vencimento do prazo, implemento de condição resolutiva, morte de uma das partes, resolução, resilição e rescisão

¹ Art. 472, CC: O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.

² Art. 1º, CF: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;”

contratual, além de frustração de condição resolutive (KRUSCHEWSKY, 2009, p. 218).

Porém, apesar de haverem todas essas modalidades extintivas da relação contratual expostas, a que nos interessa para análise é a da rescisão, tendo em vista que é a hipótese em que o distrato se insere.

De acordo com Caio Mario da Silva Pereira (2003, p. 99), a rescisão ocorre quando, por razões que podem variar ao interesse das partes ou mesmo por imposições ambientais, ocorra uma situação que impossibilite a produção dos efeitos do contrato ainda não adimplido, ou mesmo não totalmente executado, sendo ainda o ato voluntário onde há a liberação dos contratantes, consistente na dissolução do vínculo estipulado no contrato, mediante atuação volitiva que lhe deu causa, podendo ser bilateral ou unilateral.

A rescisão unilateral, conforme dita o art. 473³ do Código Civil Brasileiro é admitida somente nos casos previstos em lei, devendo ser operacionalizada por meio de denúncia, com notificação à outra parte. Desse modo, não se preocupou o Código Civil em definir a rescisão unilateral, papel que coube à doutrina.

Assim, de acordo com Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2011, p. 585), “consiste a rescisão unilateral no direito potestativo de um dos contratantes impor a extinção do contrato, independente do inadimplemento da outra parte, sem que o outro possa a isto se opor, posto situado em posição de sujeito”.

Ao tratar da matéria, Caio Mario (2003, p. 100) destaca seu caráter de exceção, pois a regra das relações contratuais é a vigência do princípio da obrigatoriedade do contrato, onde se determina que, a priori, não pode uma das partes romper o vínculo formado pela relação contratual sem a anuência da outra.

No que tange à rescisão bilateral, conforme já explicitado no exórdio desse trabalho, o código civil de 2002, em seu artigo 472 destaca que "O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato", sendo esta a única regulação que se dá ao instituto no que tange o instrumento contratual.

³ Art. 473, CC: “A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte”.

Parágrafo único. “Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.”

Desse modo, recorre-se mais uma vez para a doutrina. Caio Mario (2003, p. 99) conceitua o distrato como “a declaração de vontade das partes contratantes, no sentido oposto ao que havia gerado o vínculo. É o *contrarius consensus* dos romanos, gerando o contrato liberatório. Algumas vezes é chamado de mútuo dissenso”. Para ele, no entanto, não parece essa ser a melhor designação, tendo em vista que o termo dissenso significa divergência, diversidade de opiniões e, nesse caso, o que ocorre é a ruptura da relação contratual por um acordo, havendo uma harmonização das opiniões das partes, ainda que o contrato não tenha sido adimplido em sua totalidade.

Em consonância com esse raciocínio encontra-se Araken de Assis (2004, p. 59): “Tampouco consagra (o distrato) um mútuo dissenso: os distratantes concordam plenamente, entre eles não há desacordo ou desentendimento, vez que ambos, obviamente, querem distratar.”

Em direito civil, os contratos podem ser classificados quanto à forma de efetivação temporal em: contratos de duração e de execução única, que são aqueles cuja prestação se dá em uma situação apenas, onde se extingue a obrigação principal com o adimplemento. Já os de duração são aqueles cuja prestação se prolonga no tempo, quer seja de forma recorrente (contratos de execução periódica), quer seja os de execução continuada, onde a prestação da obrigação é prolongada no tempo, de acordo com Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2011, p. 285-286).

Assim, o distrato somente pode acontecer nas hipóteses de contratos de duração diferida no tempo, pois não haveria sentido afirmar que há distrato para os casos de contratos de execução única tendo em vista que é o adimplemento da obrigação que gera a extinção do mesmo.

Portanto, o que se pode perceber é que o distrato consagra a autonomia da vontade das partes como princípio regente da sua efetivação. Tendo isso em vista, passa-se ao estudo dos princípios norteadores da relação contratual, que são fundamentais para a compreensão do instituto como um todo, já que trazem a disciplina que os contratos devem seguir durante seu curso, e até antes mesmo dele começar.

2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RELAÇÃO CONTRATUAL

Considerando que ao distrato se aplicam os mesmos requisitos de um contrato, não seria diferente no que tange à aplicação dos princípios orientadores da relação contratual, que também devem ser observados ao se distratar.

Os princípios se caracterizam por serem normas estruturantes, onde o sistema forma o seu alicerce, conferindo-lhe, deste modo, identidade, tendo em vista que o informam. No universo jurídico não ocorre de forma diversa, pois o seu arcabouço (tanto o teórico como o prático) se funda, na maioria das vezes, na força norteadora dos princípios, que funcionam como faróis para o sistema (KRUSCHEWSKY, 2009, p. 23).

Com o intuito de proporcionar a liberdade e justiça aos contratantes, bem como também de se atribuir a famigerada função social aos contratos, a ciência do Direito vem, paulatinamente, elaborando princípios que, hoje, são consagrados nas legislações de países considerados como desenvolvidos. Com isso, o legislador procura se orientar por princípios básicos, a fim de regulamentar os contratos, visando à composição dos interesses sociais, individuais ou mesmo estatais (NADER, 2012, p. 23).

Assim, faz-se necessário, que se apresentem os princípios que norteiam o sistema contratual brasileiro como um todo, a fim de que se possa haver maior compreensão sobre ele, tendo em vista que serão imprescindíveis para que se entenda não só do distrato em si, mas também de sua aplicabilidade.

2.2.1 Princípio da autonomia da vontade ou do Consensualismo

O princípio da autonomia da vontade, de acordo com Maria Helena Diniz (2011, p.40-41) consiste no poder que as partes têm de estipular livremente os termos contratuais, como melhor se mostrar a conveniência, levando-se em consideração o acordo de vontades e a disciplina de seus interesses, que acabam gerando efeitos que serão tutelados pela ordem jurídica. É nele que se funda a liberdade contratual das partes.

Segundo Carlos Alberto de Arruda Silveira (2004, p. 15), a autonomia da vontade pressupõe a liberdade de contratar que, por sua vez, implica em três fatores: 1) a liberdade de se contratar ou não; 2) a liberdade de escolha com quem se deseja contratar e, por fim, 3) a liberdade de estipular o conteúdo do contrato.

Nesses termos, também se insere o distrato, na medida que é um reflexo da autonomia da vontade. Ao se conceder a opção às partes de se pôr fim à relação contratual, ratifica-se a autonomia que os contratantes têm, independentemente das razões que os levaram a querer resilir.

Salienta-se que esse princípio é um clássico que se baseia na codificação francesa. No entanto, a máxima do *pacta sunt servanda* de que “o contrato faz lei entre as partes” ainda é limitada pelos princípios de ordem pública como, por exemplo, a necessidade de observância da função social do contrato, que é elencada no art. 421 do Código Civil⁴, onde se deve observar como uma questão limitadora da liberdade contratual a relevância social que esse contrato refletirá, bem como a utilidade deste para a comunidade como um todo. Assim, é possível que seja objeto de controle judicial e mesmo coibido, nos casos em que o contrato não buscar essa finalidade, devendo essa aferição se dar no caso concreto. (VENOSA, 2005, p 405-406).

O princípio da função social dos contratos (ou socialidade) é corolário do princípio da função social da propriedade e da justiça, previstos, respectivamente, na Constituição Federal no art. 5º, XXIII⁵, e na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB (decreto-lei nº 4.657/42), também no art. 5º⁶. O supracitado art. 421 do Código Civil institui de forma expressa função social do contrato, de modo a revitalizá-lo, a fim de que se atendam os interesses sociais. Acaba por limitar, dessa forma, a vontade dos contratantes para que se possa moldá-la aos anseios da coletividade, criando condições favoráveis ao equilíbrio econômico-contratual, tornando mais fácil o reajuste das prestações e mesmo a sua resolução, se for o caso (DINIZ, 2011, p. 47).

⁴ Art. 421, CC: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

⁵ Art. 5º, CF: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social [...]”

⁶ Art. 5ª, LINDB: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”

No entanto, conforme ditam os doutrinadores Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze (2012, p 71-73), ainda no nosso sistema, que tem como princípio basilar o da função social do contrato, a autonomia da vontade não poderá ser comprometida a ponto de anular a livre-iniciativa das partes e que o contrato, mesmo tendo como vetor o princípio da função social, ainda é um fenômeno que decorre da manifestação volitiva das partes. Há, portanto, uma liberdade no ato de contratar que se manifesta no ponto de vista pessoal, ou seja, pode-se optar pela pessoa com quem se deseja convencionar. Nessa linha de pensamento, a autonomia da vontade pode ser expressa pelo consensualismo, onde o encontro das vontades desimpedidas faz nascer o consentimento, que é pedra angular para a construção do negócio jurídico contratual. Conforme denotam os autores, "Contrato sem vontade não é contrato. Pode ser tudo. Até tirania. Menos contrato".

Seguindo essa linha de pensamento, o doutrinador Arruda Alvim (2003, p. 30) entoa:

Parece, portanto, que a função social vem fundamentalmente consagrada na lei, nesses preceitos e em outros, mas não é, nem pode ser entendida como destrutiva da figura do contrato, dado que, então, aquilo que seria um valor, um objetivo de grande significação (função social) destruiria o próprio instituto do contrato

Além da esfera pessoal supracitada, também há a liberdade de se contratar ou não, ou seja, o poder de se decidir, de acordo com seus interesses, se e quando haverá o estabelecimento de uma relação jurídica contratual com outrem, bem como também a liberdade de estipular o conteúdo do contrato, optando por qualquer uma das modalidades contratuais disciplinadas por lei, que melhor se amoldem aos seus interesses e com as especificidades do negócio jurídico em xeque podendo, inclusive, se criar novos tipos contratuais que não dispostos na legislação (DINIZ, 2011, p. 40-42).

Logo, percebe-se que a autonomia da vontade é questão que se mostra de suma importância para que o contrato possa se fazer valer dentro de uma relação contratual, tendo em vista que é em razão desta que é possível fundamentar o uso do instituto já que, a mesma vontade que dá ensejo à relação contratual é capaz de extingui-la.

2.2.2 Princípio da força obrigatória do contrato

Esse princípio, classicamente denominado de *pacta sunt servanda*, denota a cogência natural que deve decorrer do contrato, com a finalidade de que se possa reconhecer serventia social e econômica a ele, pois, de nada serviria o instrumento contratual se o acordo firmado pelas partes não tivesse essa força obrigatória e vinculativa, não tendo validade jurídica alguma (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 76).

Defende o doutrinador Eugênio Kruschewsky (2009, p. 30) que, de acordo com esse princípio, os contratos são pactuados para serem adimplidos nos termos exatos em que sejam firmados, não se tratando de instituto com utilidade meramente acadêmica ou retórica, pois precisa atender a função sobre a qual houve a sua gênese, a fim de que surta os efeitos ansiados pelos pactuantes, criando assim, um microsistema de normas.

De acordo com Orlando Gomes (2007, p. 38):

O princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com a observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. [...] Essa força obrigatória atribuída pela lei aos contratos, é a pedra angular da segurança do comércio jurídico.

É decorrente desse princípio a chamada intangibilidade do conteúdo dos contratos, ou seja, o contrato deve ser realizado pelas partes tal e qual o seu instrumento preceitua, não podendo haver modificação no seu conteúdo, pois este representa a exteriorização da vontade das partes no momento de sua celebração (KRUSCHESKY, p. 30).

Isso ocorre, pois o contrato, uma vez que seja finalizado de forma livre, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo norma de direitos e obrigações, o que autoriza, inclusive, intervenção estatal para que a execução dessas obrigações ali presentes seja assegurada se, por ventura, não forem cumpridas. Logo, o contrato mostra-se intangível, exceto se ambas as partes o rescindam voluntariamente (através do distrato), ou se houver a incidência de uma situação que se inclua nos

casos de caso fortuito ou força maior, conforme o art. 393, § único⁷, sendo a regra geral (DINIZ, 2011, p. 48).

Logo, o distrato se mostra como elemento que afastará a aplicabilidade desse princípio, tendo em vista que, independentemente das disposições contratuais, é perfeitamente possível que ele aconteça, desde que seja essa a vontade das partes.

Também existem outras situações em que faz-se necessário o afastamento desse princípio, quais sejam os casos em que se aplicam a Teoria da Imprevisão e as hipóteses de onerosidade excessiva. O intuito é evitar que eventos imprevisíveis alterem consideravelmente a situação de uma das partes do contrato, tornando o seu adimplemento impossível. Assim, se o contrato fosse de trato sucessivo ou de execução diferida no tempo, seria possível, na hipótese de incidência de fatos supervenientes, extraordinários, imprevisíveis, além de idôneos que possam proporcionar desproporcionalidade econômica para um dos contratantes, que pudesse se pleitear a extinção do contrato ou mesmo a revisão de suas cláusulas, com o intuito de restabelecer o *status quo ante* de equivalência (KRUSCHEWSKY, 2009, p. 31-32).

Portanto, pode-se perceber mais uma vez que o princípio da força obrigatória dos contratos não é absoluto, apesar da importância dos seus efeitos.

A Teoria da Imprevisão (que, atualmente, também pode ser denominada de teoria da onerosidade excessiva) é aplicada quando um acontecimento superveniente e imprevisível ocorre, tornando demasiadamente onerosa a prestação conferida a uma das partes, em face da outra que, geralmente, enriquece ilícitamente (essa é a regra, porém há hipóteses em que o enriquecimento ilícito não ocorre, mas, ainda assim é possível a aplicação da dita teoria). Logo, sua finalidade é evitar que uma das partes empobreça injustificadamente. Ao se configurarem os pressupostos dessa teoria, o contratante lesado poderá ingressar a juízo, pleiteando a resolução ou a revisão do contrato. Portanto, alterações bruscas durante a execução contratual que ensejem a alteração injusta na base econômica do mesmo, poderão justificar a revisão deste. Dessa forma, percebe-se como o *pacta sunt servanda* atualmente tornou-se

⁷Art. 393, CC: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”.
Parágrafo único.” O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

claramente menos rígido, com a aplicação do princípio da autonomia da vontade ou consensualismo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 77-78).

No entanto, resta salientar que, nesse caso, não se trata de hipótese de distrato, tendo em vista que a extinção contratual não se dará por atuação volitiva de ambas as partes, mas apenas de uma delas, por conta de situação superveniente e extraordinária.

Por conseguinte, após a análise do princípio em tela, pode-se perceber que o distrato se mostra como uma das situações em que essa força obrigatória dos contratos pode ser afastada, tendo como fundamento o fato de que de nada adianta se ter um contrato com um conteúdo impecável se falta em ambas as partes motivação ou mesmo interesse em adimpli-lo, justificando-se, desse modo, a não aplicação da referida norma quando se configurar hipótese de distrato.

2.2.3 Princípio da relatividade subjetiva dos efeitos do contrato

A regra geral é que o contrato somente opere efeitos restritamente aos atores que dele participam. Logo, seus efeitos não podem, em tese, prejudicar ou aproveitar a terceiros, pois ninguém pode tornar-se credor ou devedor de uma obrigação se não pela sua própria vontade. Entretanto, cabem a esse princípio algumas exceções como a estipulação em favor de terceiros, que possui escopo legal nos artigos 436 a 438 do Código Civil brasileiro⁸ (VENOSA, 2005, p. 407).

Também são exceções a esse princípio os casos em que há falecimento de um dos contratantes que deixa herdeiros universais, que, embora não tenham participado da

⁸Art. 436, CC: “Art. 436. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação. Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigi-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438.

Art. 437, CC. Se ao terceiro, em favor de quem se fez o contrato, se deixar o direito de reclamar-lhe a execução, não poderá o estipulante exonerar o devedor.

Art. 438, CC. O estipulante pode reservar-se o direito de substituir o terceiro designado no contrato, independentemente da sua anuência e da do outro contratante.

Parágrafo único. A substituição pode ser feita por ato entre vivos ou por disposição de última vontade.

gênese contratual, sofrem com os seus efeitos, não devendo, contudo, a obrigação transcender o valor da herança, conforme dita o art. 1792⁹, CC (DINIZ, 2011, p. 51).

Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 47-48) afirma que esse princípio se mostra em conformidade com o modelo clássico do contrato que tinha por objetivo exclusivo a satisfação das necessidades individuais e que somente produzia efeitos entre os que o haviam celebrado, por meio de acordo de vontades. Por essa razão, não era possível se conceber que o ajuste entre as partes alargasse seus efeitos a terceiros.

Assim, pode-se desprender que o contrato, acima de tudo, vincula as partes que realizam o pacto. Desse modo, terceiros não podem ser diretamente afetados por seus efeitos, em regra, pois não houve manifestação volitiva deles ao ser efetivado o contrato. Portanto, para o distrato, vinga a mesma regra.

Coaduna Araken de Assis (2004, p.60) com esse raciocínio, ao afirmar que “os efeitos do distrato alcançam somente seus figurantes”, não havendo reflexo das disposições do distrato para eventuais terceiros.

Portanto, não se pode afirmar que o distrato opera efeitos a terceiros, tendo em vista que eles não exerceram a autonomia da vontade tal qual as partes distratantes da relação contratual, não se aplicando o instituto nesses casos.

2.2.4 Princípio da Boa-fé objetiva ou eticidade

Esse princípio, apesar de já possuir importância e ser aplicado na teoria dos negócios jurídicos anteriormente, somente foi positivado com o advento do Código Civil de 2002, o que alterou consideravelmente o campo das obrigações. De pronto, é necessário fazer uma distinção: essa exigência da boa-fé nos negócios jurídicos não se refere à sua vertente subjetiva, caracterizada pela seriedade nas intenções, mas sim a sua vertente objetiva, que independe do plano de consciência do sujeito, ou seja, é imprescindível que as cláusulas do contrato denotem equilíbrio e justiça (NADER, 2012, p. 30).

⁹ Art. 1792, CC: “O herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbelhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados”.

Eugênio Kruschewsky destaca em sua obra (2009, p. 40-41) que a observância do princípio da boa-fé se dá a partir de um comportamento leal, com efetiva colaboração das partes, devendo ser denominada também de boa-fé contratual, exigindo-se uma atitude pró-ativa, onde se busca a realização do direito alheio, com o intuito de que tudo aquilo que foi programado pelo instrumento contratual possa ser realizado.

No Código Civil, a boa-fé merece disciplina em alguns dispositivos, tamanha sua importância. Ela está prevista nos artigos 113¹⁰ e 422¹¹, que ditam que, nas relações contratuais, como em qualquer negócio jurídico é necessária a sua observância, tanto na sua execução como na sua conclusão. Em conformidade com o tema se mostra Teresa Negreiros (2006, p. 118), ao afirmar que, ao se promover uma ética de solidariedade nos contratos, o princípio da boa-fé está presente em diversos momentos da relação contratual, desde a fase negocial até mesmo após a sua execução, tendo em vista que constitui-se como fonte de obrigações e limitações de direitos relativos a ambos os contratantes.

Importante salientar, de acordo com Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2012, p. 108) que o referido princípio possui função criadora de deveres anexos ou de proteção, que são encargos invisíveis produzidos pela força normativa criadora que emana da boa-fé, dos quais os mais conhecidos são: lealdade e confiança recíprocas; informação; assistência; e sigilo ou confidencialidade.

Quando se trata de lealdade e confiança recíprocas, costuma-se nomeá-las de deveres anexos gerais de uma relação contratual, sendo a confiança a crença na integridade ética do outro (que deve ser conquistada) e lealdade, a fidelidade que se deve ter aos compromissos assumidos. Ou seja, deve-se agir com transparência, que se relaciona ao dever de informação, sendo uma determinação moral e jurídica de comunicar à outra parte todos os atributos e circunstâncias do negócio jurídico, bem como do bem jurídico que é objeto da relação, como forma de lealdade. Já o dever de assistência caracteriza-se pela percepção de que, se o contrato é feito para que seja adimplido, os contratantes devem colaborar para que ocorra o cumprimento da prestação principal. O dever de sigilo ou confidencialidade remete à necessidade

¹⁰ Art. 113, CC: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

¹¹ Art. 422, CC: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

de que, mesmo que não haja disposição contratual nesse sentido, sejam resguardados os segredos relativos à atividade englobada no contrato, por ambas as partes (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 108-114).

Logo, caso haja o cumprimento das cláusulas do contrato de modo insatisfatório, visando somente a denúncia da parte contrária, há violação clara da boa-fé, pois ambas as partes tem o dever de adimplir o contrato de modo eficaz e conforme o pacto realizado.

Esse princípio manifesta-se, *e.g.*, ao instituto do *venire contra factum proprio non potest*, ou Teoria dos atos próprios, existente desde o Direito romano, que institui que um contratante de boa-fé deve respeitar seus próprios atos, devendo agir com coerência, e não de forma instável, mudando de conduta e de convicção no decorrer das circunstâncias, com o intuito de não frustrar o que a outra parte espera. Com esse princípio, portanto, delinea-se a feição ética que os contratantes devem ter na relação contratual, para que se evitem desníveis inadmissíveis (KRUSCHEWSKY, 2009, p. 41-42).

Resta claro, portanto, que o distrato mostra-se como um instituto que ratifica o dever de boa-fé que deve estar presente nos contratos, pois, a partir do momento em que as partes agem de forma honesta e proba ao darem fim à uma relação contratual fadada ao insucesso, o princípio em xeque é vivenciado de forma salutar.

Ao não atuarem de modo a retardar o fim da relação contratual, fazendo com que a outra parte seja levada a pôr fim na relação, arcando, eventualmente com o ônus, as partes se fazem detentoras deste princípio em sua relação, pois a boa-fé deve estar presente não só no decurso do cumprimento contratual, mas também no seu término.

2.3 PECULIARIDADES DO INSTITUTO DO DISTRATO

Conforme já foi explicitado anteriormente no item 2.1 desse trabalho, o distrato é uma forma de resilição bilateral, sendo conceituado por Paulo Nader (2012, p.149) como o “acordo das partes, que tem por objeto o desfazimento de contrato que possui ainda efeitos jurídicos a produzir”.

A ideia em que se funda a rescisão pode parecer ser incompatível com a lógica contratual, pois, em tese, iria de encontro com os ditames do princípio da força obrigatória dos contratos. Contudo, nem sempre que a extinção da relação contratual se dê por interesse dos contratantes, significa dizer que esta é maléfica ao sistema como um todo, tendo em vista que se afirma outro princípio norteador da relação contratual, qual seja o da autonomia da vontade das partes (KRUSCHESKY, 2009, p. 231).

Assim, o distrato se mostra em perfeita harmonia com o princípio da autonomia da vontade das partes, ao passo que também afirma o princípio da boa-fé, apesar de significar um afastamento do princípio da força obrigatória dos contratos, pois as partes optam pela extinção da relação ao invés do adimplemento dos termos contratuais.

Os pressupostos para a existência do distrato são, de acordo com Maria Helena Diniz (2011, p. 186): contrato anterior e novo consentimento dos contratantes, em sentido oposto ao do instrumento que deu origem à relação, desatando o laço que havia entre as partes, em razão dos seus próprios interesses.

Trata-se de um novo acordo, em que haverá nova demonstração do arbítrio das partes, onde elas decidem pôr fim a relação pré-constituída, por isso há o requisito do contrato anterior.

Logo, quanto à natureza jurídica do instituto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal destacam em sua obra (2011, p.583) que é de negócio jurídico bilateral destinado à extinção do contrato.

Sendo o distrato um negócio jurídico bilateral, exige, portanto, que os agentes sejam capazes, conforme dita o art. 104, CC¹². Suponha-se que, no momento da realização do contrato as partes eram capazes e, em momento posterior, perdem essa capacidade por motivo superveniente. Nesse caso, o distrato somente se dará pela declaração de vontade do representante legal do incapaz (NADER, 2012, p. 149).

¹² Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

O mecanismo da sua celebração, de acordo com Caio Mário da Silva Pereira (2003, p. 99) é o mesmo que está presente no contrato, ou seja, a mesma ação da vontade humana, dotada do poder inventivo, que atua na contramão, para que o vínculo seja desfeito e que a liberdade seja restabelecida para aqueles que se encontravam enlaçados.

Nesse sentido, coaduna Paulo Nader (2012, p. 150) ao destacar que “basta que o vínculo tenha sido formado para que o contrato se torne suscetível de distrato. Este é um exercício do princípio da autonomia da vontade. Da mesma forma que a iniciativa do contrato atende à conveniência”.

Mais uma vez, destaca-se a relevância do princípio da autonomia da vontade para a consagração do distrato.

Ainda de acordo com Paulo Nader (2012, p. 150):

O contrato foi inteiramente cumprido, não há de se falar em extinção ou dissolução, porque o vínculo alcançou o seu término por via normal. Distrato pressupõe contrato com efeitos a serem produzidos, daí ser incabível a nos [contratos] de execução instantânea, porque são contratos já executados.

Trata-se de supressão do princípio do *pacta sunt servanda*, conforme visto anteriormente no item 2.2.2 desse trabalho, na medida que, em qualquer relação contratual, mostra-se viável o exercício da autonomia privada (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 583)

Ou seja, qualquer contrato pode cessar pelo distrato, havendo como única ressalva o fato de que o contrato não pode ter os seus efeitos exauridos, já que descaracterizaria o distrato.

No ajuste que tem por objeto a dissolução do contrato, os contratantes devem dispor sobre os interesses pendentes de modo que se evite que situações que eventualmente não ficaram elucidadas provoquem uma demanda judicial posterior (NADER, 2012, p. 151).

Esse ponto é fundamental, pois ao se distratar, dando assim a quitação específica das parcelas, há a eficácia liberatória das partes, não mais havendo o que pleitear perante o Poder Judiciário em momento posterior.

Portanto, pode-se perceber que uma das consequências do instrumento do distrato é se evitar futuro litígio judicial, tendo em vista que os termos da relação contratual

restarão elucidados e as pendências dirimidas. Portanto, entende-se que se trata de importante ferramenta que auxilia também na redução de demandas dirigidas ao Poder Judiciário, uma vez que as partes distratantes não terão necessidade de ingressar com uma ação para pleitear eventuais direitos e deveres, tendo em vista que estes já restaram pactuados no instrumento que pôs fim à relação, desde que de forma bilateral.

2.3.1 Forma e efeitos

A lei determina (Código Civil, artigo 472), conforme já explicitado no item 2.1, que a forma do distrato deve ser a mesma exigida para o contrato. Ou seja, a forma do distrato não deve necessariamente obedecer à que foi adotada no contrato, como ocorria na vigência do Código de 1916, de acordo com o art. 1093¹³, mas sim a que a lei exige (PEREIRA, 2003, p.99).

Araken de Assis (2004, p. 60) afirma se tratar de aplicação do princípio da Simetria das formas ao distrato.

Ou seja, se for um contrato escrito, cuja forma não seja prevista em lei, o distrato pode se dar até mesmo oralmente. No entanto, caso o contrato que será desfeito tenha forma especial legalmente prevista, o distrato deve ser feito seguindo o mesmo regramento formal do contrato que será desfeito.

Conformando para esse entendimento, a terceira turma do STJ, ao proferir julgamento do REsp n. 5317, na primeira parte da ementa corrobora com esse raciocínio conforme fragmento abaixo transcrito:

CIVIL. PROCESSUAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. DISTRATO.

1. Quando para o contrato não exige a lei solenidade própria, o seu distrato pode ser feito por forma diversa, ate verbalmente Ou, mesmo, decorrer de fato que dispense expressa manifestação de vontade dos pactuantes. [...] Resp 5.317-RS, 30/04/91, Rel. Min. Dias Trindade

Além disso, os efeitos do distrato serão *ex nunc*, já que não retroagem para alcançar relações que foram consumadas anteriormente (GONÇALVES, 2011, p. 205).

¹³Art. 1093, CC/16: "O distrato faz-se pela mesma forma que o contrato. Mas a quitação vale, qualquer que seja a sua forma."

Caio Mário destaca também (2003, p. 100):

Mas, se se tratar de ato sujeito à apreciação de qualquer organismo estatal, não vinga o distrato sem observância da forma, ainda que a adotada para o contrato tenha sido livremente escolhida. Não se pode, por exemplo, dissolver um contrato de aquisição de aeronave mediante o simples acordo verbal e a restituição do objeto do contrato. Necessária será a forma escrita para que o distrato possa ser aprovado pela autoridade competente, conforme determina a lei.

Portanto, o distrato será indispensável para os contratos de complexidade avançada, onde se mostra necessária a forma escrita, já que não têm as partes outro modo de comprovar que o *contrarius consensus* aconteceu. A utilização do instituto é uma questão de oportunidade e conveniência para as partes, que gera efeitos a partir de sua conclusão, exceto se as mesmas dispuserem de forma oposta no próprio ato (VENOSA, 2005, p. 530).

Para Orlando Gomes (1977, p. 15), o distrato não pode ser considerado como um instituto unitário, na medida que compreende três figuras: a) um ato revogatório; b) um contrato que extingue a relação jurídica e, c) um contrato modificativo.

Conclui-se que, em regra, para o distrato não há mais forma para a sua validade, não sendo necessário que se siga a mesma que foi feita para o contrato, caso não haja exigência legal para tanto, como era com a vigência do Código Civil de 1916 e, no que tange aos seus efeitos, trata-se de ato complexo que envolve extinção, modificação e revogação de direitos e, por isso, deve haver quitação mútua por ambos para que possa produzir seus efeitos, o que denota que as partes concordam com os termos do instituto, desde que a vontade não esteja viciada.

2.3.2 Quitação

No distrato, objetiva-se a quitação recíproca das obrigações, sob pena de não se conferir a eficácia liberatória sobre as mesmas. Portanto, a quitação se mostra muito importante para o distrato.

No entanto, ao se fazer uma leitura precipitada do dispositivo que o Código Civil de 1916 trazia no já supracitado artigo 1093, pode-se concluir erroneamente que, com a retirada da menção anteriormente feita do texto do art. 472 do Código Civil de 2002,

a quitação deve se dar do mesmo modo que a forma. Na verdade, não houve alteração na disciplina, mas sim um aprimoramento da técnica, pois o instituto da quitação passou a ter uma disciplina própria, onde se mantém o entendimento de liberdade da forma, de acordo com o art. 320, do CC¹⁴ (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 279-281).

No direito civil, caso a quitação geral seja dada reciprocamente pelas partes, não há nada que possa ser pleiteado mediante ação judicial posterior, exceto em casos que se alegue eventual vício na formação do distrato (NADER, 2012, p. 151).

Entretanto, na seara trabalhista, para que a eficácia liberatória se dê em sua plenitude, a quitação dada deve ser dada de forma específica, ou seja, sobre cada uma das parcelas, desde que não haja nenhuma ressalva.

Além disso, na CLT há previsão de certas formalidades que devem ser observadas para que a quitação seja aplicada aos créditos trabalhistas, sob pena de invalidação do ato. Desse modo, o pagamento das verbas salariais deve ser realizado com a juntada de recibo a ser assinado pelo empregado, conforme o art. 464, CLT¹⁵ (BARROS, 2012, p. 765)

Estabelece ainda a CLT, em seu art. 477, §1º¹⁶, como formalidade, que o empregado deve ser assistido de sua respectiva entidade sindical, ou mesmo mediante autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social, como forma de proteção do trabalhador contra atos eventualmente lesivos do seu empregador ou mesmo de simulação, tendo em vista que esse recibo de quitação possui efeito

¹⁴ Art. 320, CC: “A quitação, que sempre poderá ser dada por instrumento particular, designará o valor e a espécie da dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e o lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante”.

Parágrafo único. “Ainda sem os requisitos estabelecidos neste artigo valerá a quitação, se de seus termos ou das circunstâncias resultar haver sido paga a dívida”.

¹⁵ Art. 464, CLT - O pagamento do salário deverá ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado; em se tratando de analfabeto, mediante sua impressão digital, ou, não sendo esta possível, a seu rogo.

Parágrafo único. Terá força de recibo o comprovante de depósito em conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado, com o consentimento deste, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho.

¹⁶ Art. 477, CLT - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

§ 1º - O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

liberatório, conforme explicitado na súmula 330 do TST abaixo transcrita, que acabou por dar interpretação inovadora ao supracitado artigo 477 da CLT:

TST Enunciado nº 330

Quitação Passada pelo Empregado, com Assistência de Entidade Sindical de Sua Categoria, ao Empregador - Eficácia

A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

Entretanto, caso a quitação seja dada de modo genérico, essa não será considerada válida, tendo em vista a observância do disposto no §2º do art. 477 da CLT¹⁷. Assim, ao serem estipuladas as parcelas, o empregado deve concordar com as mesmas, ou seja, não pode ser feita nenhuma ressalva, tendo em vista se tratar de distrato, onde a vontade de ambos deve ser respeitada e pactuada. Caso haja no recibo de quitação qualquer irregularidade que não condiz com a realidade, o empregado deverá fazer observação no que tange aos erros contidos nesse título, pois passado esse momento, não poderá mais questioná-los tendo em vista a eficácia liberatória do instrumento.

Sendo o empregado menor de 18 anos, além de todas as formalidades supracitadas, este deverá estar acompanhado de seus responsáveis legais no ato da quitação das verbas rescisórias, em conformidade com o previsto no art. 439 da CLT¹⁸ (BARROS, 2012, p. 766).

Desse modo, pode-se perceber que a quitação específica exerce papel fundamental, uma vez que, ao ser dada, denota-se o caráter definitivo do distrato, tendo em vista o caráter liberatório desta. Ou seja, no que tange às obrigações do contrato, nada mais poderá ser pleiteado posteriormente perante o Poder Judiciário, vez que as

¹⁷ Art. 477, § 2º, CLT- O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.

¹⁸ Art. 439 - É lícito ao menor firmar recibo pelo pagamento dos salários. Tratando-se, porém, de rescisão do contrato de trabalho, é vedado ao menor de 18 (dezoito) anos dar, sem assistência dos seus responsáveis legais, quitação ao empregador pelo recebimento da indenização que lhe for devida.

partes chegaram a um consenso por elas mesmas, não sendo a intervenção judicial necessária.

Passa-se então para a análise das formas de extinção do contrato de trabalho propriamente ditas, para que, posteriormente, se possa analisar a viabilidade de aplicação do distrato na seara trabalhista.

3 DAS FORMAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Destaca Maurício Godinho Delgado (2012, p. 1133) que a Constituição de 1988 trouxe inovações fundamentais à disciplina da extinção dos contratos de trabalho, superando-se o antigo sistema vigente, qual seja o eminentemente celetista da garantia do tempo de serviço e do contrato, ao passo que, paralelamente, universalizou esse sistema do FTGS, instituído pela lei n. 5.107/66 (e hoje regulamentado pela lei n. 8.036/90), tornando-o obrigatório. Além disso, a Constituição procurou restringir atitudes despóticas do empregador com relação à despedida arbitrária ou sem justa causa, com a instituição do art. 7º, I¹⁹ do seu texto.

No que tange às especificidades do contrato de trabalho, estas são disciplinadas pelo artigo 442, da CLT²⁰, que afirma que trata-se de acordo que diz respeito à relação de emprego podendo ser feito de forma tácita ou expressa.

A principal comprovação da existência dessa relação é a Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, onde devem constar as anotações (que geram presunção relativa, de acordo com a Súmula n. 12 do Tribunal Superior do Trabalho – TST, que afirma: “As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção ‘*juris et de jure*’, mas apenas ‘*juris tantum*.”), e deve ser apresentada obrigatoriamente pelo empregado ao empregador que o admitir, que terá prazo de 48 horas para efetuar as anotações necessárias (data da admissão, remuneração e condições especiais, caso hajam), estando o empregador sujeito a multa caso não o faça, conforme dita Alice Monteiro de Barros em sua obra (2012, p. 204-206).

¹⁹ Art. 7º, CF: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I – Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.

²⁰ Art. 442, CLT: Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

Cumprе salientar, ainda, que o contrato de trabalho pode se dar por prazo *determinado*, ou seja, quando ocorre a estipulação de termo final para a extinção do contrato, sendo somente cabível em hipóteses especificadas pela legislação ou por prazo *indeterminado*, quando não for sujeito a termo final, sendo essa a regra geral, conforme lição de Vólia Bomfim (2011, p. 605).

Para esse trabalho, utilizaremos as hipóteses de extinção do contrato de trabalho por prazo indeterminado, já que é quando o contrato pode ser realizado. Não faz sentido tratar de contrato em contratos por prazo determinado, tendo em vista que a estipulação do termo final para o seu término se deu no próprio instrumento contratual, utilizando-se o mesmo critério do direito civil, que foi tratado no final do item 2.1 desse trabalho.

Após essa explanação geral, passa-se à análise das formas de extinção do contrato de trabalho propriamente ditas, de modo a diferenciá-las e pousar a atenção na que mais interessa ao desenvolvimento desse trabalho, qual seja a rescisão, na sua modalidade bilateral, onde se insere o contrato, também em conformidade com o explicitado no item 2.1.

3.2 FORMAS DE EXTINÇÃO

Em se tratando de extinção do contrato de trabalho, esta pode se dar de duas maneiras: pela via normal, podendo se extinguir pelo alcance de termo final, nos casos de contratos por prazo determinado ou pela obtenção dos propósitos contratuais, donde há a efetivação de condição resolutiva proposta em sede contratual; ou pela via excepcional, onde a ruptura do vínculo contratual não se dá de forma natural, mas sim mediante provocação (MARTINEZ, 2013, p. 561-564).

Conforme os ditames de Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 1139), essa via excepcional, ou “anormal”, de acordo com nomenclatura própria, se configura pela “frustração da execução plena do pacto contratual, que teria rompido seu fluxo regular de desenvolvimento em virtude de alguma causa ensejadora da cessação do pacto antes que pudesse produzir todos os efeitos que lhe seriam pertinentes.”

Desse modo, a extinção do contrato de trabalho pode ser realizada de três diferentes formas: através da rescisão, da resolução ou da rescisão, que serão analisadas individualmente nos próximos tópicos.

3.2.1 Da rescisão

Conforme fomenta Luciano Martinez (2013, p. 564-565), na modalidade da rescisão, um dos sujeitos da relação contratual (rescisão unilateral), ou até mesmo ambos (rescisão bilateral) resolvem pôr fim ao ajuste feito.

Já de acordo com Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 1142), “a rescisão contratual corresponderia a todas as modalidades de ruptura do contrato de trabalho por exercício lícito da vontade das partes”.

Assim, trata a rescisão de uma forma de extinção do contrato de trabalho consagrada na doutrina trabalhista brasileira, que pode se dar por iniciativa de uma ou de ambas as partes.

Conforme dito no capítulo anterior, o distrato é instrumento que denota a rescisão bilateral do contrato, ou seja, onde ambas as partes acordaram em pôr fim à relação de forma recíproca.

A rescisão unilateral, diferente da bilateral, remete à opção que uma das partes faz sozinha, e depois comunica para a outra o fim da relação contratual. Há, aqui, o elemento da surpresa que não há na rescisão bilateral, por se tratar de contrato por prazo indeterminado, onde não há termo final pré-fixado.

Desse modo, há, em regra, um ônus financeiro para quem extingue a relação dessa forma inesperada: sendo a iniciativa do empregador, este arcará com o pagamento de verbas rescisórias mais vultosas do que na hipótese em que o empregado resolve pôr fim à relação, onde este passará a receber um valor inferior por suas verbas rescisórias, tendo em vista que deu causa para o fim do vínculo.

Assim, caso o empregado opte por deixar o emprego, este ato será denominado de demissão; caso a iniciativa seja do empregador, o ato receberá o nome de despedida, conforme os próximos tópicos a serem abordados.

3.2.1.1 Da rescisão unilateral patronal – “Despedida”

A despedida, ou dispensa, é a forma mais popular usada pelos doutrinadores para designar o ato de extinção unilateral do contrato de trabalho por tempo indeterminado de iniciativa do empregador, sem que tenha havido qualquer causa justa realizada pelo empregado. (CASSAR, 2011, p. 1070).

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 955), a despedida é uma “ruptura do contrato de trabalho por ato unilateral e imediato do empregador, independente da vontade do empregado”.

Para Vólia Bomfim (2011, p.1071), “é a declaração unilateral constitutiva (negativa) e receptícia de vontade, feita pelo empregador, no sentido de romper o contrato sem justa causa”.

Ora, trata-se de uma liberalidade do empregador, no sentido de desligar o empregado de sua empresa, sem que, contudo, tenha havido motivo justificador para tal atuação, ou seja, o empregado não concorreu para a sua saída.

Possui natureza jurídica de direito potestativo, sendo faculdade que depende apenas da vontade do empregador (denunciante). Ao se exteriorizar a afirmação da vontade, esta se aperfeiçoa ao chegar ao seu destinatário (empregado), independentemente da sua concordância ou não com o ato praticado (CASSAR, 2011, p. 1071).

Insta salientar ainda que essa liberalidade patronal não cabe aos empregados detentores de estabilidade, tendo em vista que estes só podem ser despedidos caso reste configurada hipótese de justa causa. Caso haja a despedida sem justa causa, todavia, esta será nula e o empregado estável deverá ser reintegrado ao seu posto (BARROS, 2012, p. 770).

Nas outras hipóteses, não obstante se tratar de opção para o empregador, este, por essa razão, deve arcar com um ônus maior no que tange ao pagamento das verbas rescisórias, conforme se poderá ver nos próximos pontos a serem abordados.

3.2.1.1.1 Formalidades do ato

Existem algumas formalidades para o ato da despedida. Contudo, a inobservância destas não gera a invalidade do ato em si, mas poderá ter repercussão no que tange aos seus efeitos.

São elas: a declaração de vontade do empregador; capacidade tanto deste como do empregado; legitimidade do emissor da declaração (empregador ou seus prepostos) e; homologação de recibo de quitação no órgão competente (Sindicato ou DRT – Delegacia Regional do Trabalho), para os contratos com mais de um ano de vigência, de acordo com o art. 477, § 1º da CLT²¹, o que acaba por constituir uma forma de comprovação do ato. Salienta-se que a carência desta homologação não torna nula a dispensa/quitação, desde que se tenha outro meio de prova do pagamento das parcelas devidas (CASSAR, 2011, p. 1073).

A despedida, de acordo com o Luciano Martinez (2013, p. 583), pode ser motivada, ou seja, estimulada por alguma causa, podendo esta ser justa ou não, não importando a razão que possa ter lhe dado causa; ou imotivada, onde não se tem nenhuma causa, sendo, portanto, conforme dita a CLT²², arbitrária.

Nesse íterim, ressalte-se o previsto no artigo 7º, inciso I da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, conforme já explicitado no item 3.1, que protege o empregado da despedida arbitrária ou sem justa causa advinda do empregador, devendo ser pagas as verbas relativas nos casos de despedida, conforme a explicitação do próximo item.

²¹ Art. 477, CLT - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

§ 1º - O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, só será válido quando feito com a assistência do respectivo Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social

²² Art. 165, CLT - Os titulares da representação dos empregados nas CIPA (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro.

3.2.1.1.2 Dos créditos devidos aos empregados em razão da despedida

A CLT garante ao empregado que for dispensado sem justa causa: o pagamento do valor do aviso prévio (art. 487, § 1º)²³; bem como férias proporcionais ao tempo da prestação dos serviços (art. 147)²⁴ e férias simples e/ou dobradas, caso hajam, para os empregados que possuam mais de um ano de serviços prestados na empresa (art.146)²⁵; além do pagamento do saldo do salário caso haja.

Salienta Luciano Martinez (2013, p. 579) que o empregado que é dispensado possui ainda direito à liberação dos formulários de saque do FGTS (código 1), tendo em vista ter direito de movimentação da conta vinculada; bem como o acréscimo de multa no valor de 40% sobre o mesmo, em conformidade com os ditames da lei 8.036/90, em seus artigos 20²⁶ e 18, §1º²⁷, respectivamente.

Já a Constituição Federal, em seu art. 7º, XVII²⁸, garante o pagamento do valor de 1/3 (um terço) do salário do empregado, ao se gozar de férias.

²³ Art. 487, CLT - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior;

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa.

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço. [...]

²⁴ Art. 147, CLT - O empregado que for despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho se extinguir em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de conformidade com o disposto no artigo anterior.

²⁵ Art. 146, CLT - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

²⁶ Art. 20, lei 8036/90 - A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior

²⁷ Art. 18, lei 8036/90 - Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

²⁸ Art. 7º, CF - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; [...]

Por fim, a lei 4090/62, em seu art. 3º²⁹ garante o pagamento do décimo terceiro salário, de forma proporcional ao tempo de serviço prestado.

3.2.1.2 Da rescisão unilateral operária – “Demissão”

De acordo com Vólia Cassar (2011, p. 1076), o termo demissão é aplicado pela maioria doutrinária para denominar a forma de extinção unilateral do contrato de trabalho por prazo indeterminado por iniciativa do empregado, sem que o seu empregador tenha incorrido nas hipóteses de justa causa (chamada de “despedida indireta”) que a legislação determina.

A autora completa o raciocínio conceituando a demissão como “a declaração unilateral constitutiva e receptícia de vontade feita pelo empregado ao empregador, com a finalidade de romper o contrato sem justa causa”. Logo, trata-se de comunicação feita pelo empregado ao seu empregador, que independe de concordância da parte deste. Também é um direito potestativo, bem como a dispensa, sendo faculdade do empregado (denunciante), que deve dar ciência da decisão ao seu empregador, sendo esse o momento em que a demissão se aperfeiçoa (2011, p. 1076-1077).

Ou seja, a demissão é ato volitivo unilateral do empregado que deseja pôr fim ao seu contrato de emprego sem que tenha o seu empregador, no entanto, concorrido diretamente para que tal fato ocorresse. Normalmente, utiliza-se o termo “pedido de demissão”, porém, demonstra-se esse ser tecnicamente incorreto, pois, conforme o dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, o verbete pedido pode ser definido como “1. Ato de pedir; solicitação”, ou seja, é denominado como se houvesse a necessidade de anuência do empregador para que haja a demissão, o que faticamente não ocorre, tendo em vista se tratar de liberalidade do empregado. O uso apenas do termo “demissão” parece ser mais apropriado.

²⁹ Art. 3º, lei 4090/62 - Ocorrendo rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, o empregado receberá a gratificação devida nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 1º desta Lei, calculada sobre a remuneração do mês da rescisão.

3.2.1.2.1 Formalidades do ato

Assim como a dispensa, existem algumas formalidades para o ato da demissão. São elas: a declaração da vontade do empregado em resilir o contrato, além de capacidade do mesmo, bem como a homologação do pedido de demissão no órgão competente para os contratos com duração superior a um ano, de acordo com o supracitado art. 477, §1º da CLT. Também aqui, a carência da homologação não enseja a nulidade do ato, desde que haja outro meio de prova da incolumidade do fato, além da ausência de vícios, bem como também do pagamento dos créditos devidos ao empregado. Saliencia-se que, de acordo com entendimento majoritário, não há forma específica para a realização da demissão, devendo apenas ser expressa, podendo ser feita de forma oral ou escrita (CASSAR, 2011, p.1077).

Insta salientar que caso haja a inobservância destas, também não há a invalidação do ato, mas poderá repercutir no que tange aos seus efeitos.

3.2.1.2.2 Dos créditos devidos aos empregados em razão da demissão

Assim como na despedida, a CLT garante ao empregado que pedir demissão o pagamento de férias proporcionais ao tempo da prestação dos serviços (art. 147) e férias simples e/ou dobradas, caso hajam, para os empregados que possuam mais de um ano de serviços prestados na empresa (art.146), bem como o pagamento do saldo do salário, se houver.

Já a Constituição Federal, em seu art. 7º, XVII, também garante o pagamento do valor de 1/3 (um terço) do salário, ao se tirar férias.

Por fim, a lei 4090/62 garante o pagamento do décimo terceiro salário, de forma proporcional ao tempo de serviço prestado.

Portanto, diferentemente dos casos de despedida, não tem o empregado que pedir demissão direito ao saque do FGTS, nem ao acréscimo de multa no valor de 40% sobre os seus depósitos, tendo em vista que optou por resilir o contrato, não devendo arcar o empregador com tais ônus.

3.2.2 Da resolução

É forma de dissolução dos contratos que se “produz pelo advento de uma condição resolutiva voluntária (inexecução faltosa de uma das partes ou culpa recíproca delas – justa causa) ou involuntária (morte, força maior ou fato do príncipe)”, de acordo com Luciano Martinez (2013, p. 590).

Já para Maurício Godinho Delgado (2012, 1143), corresponde a todos os tipos diversos de cessação do contrato de trabalho, pelo não cumprimento do pacto por qualquer das partes contratantes.

Para esse trabalho, importa o estudo das hipóteses de justa causa e de despedida indireta, além da configuração dos créditos trabalhistas em decorrência delas, que serão analisadas nos próximos itens.

3.2.2.1 Da justa causa

Mauro Mascaro Nascimento (2009, p. 1016) a define como: “a ação ou omissão de um dos sujeitos da relação de emprego, ou de ambos, contrária aos deveres normais impostos pelas regras de conduta que disciplinam as suas obrigações resultantes do vínculo jurídico”.

Já Maurício Godinho Delgado (2012, p. 1207) afirma que “para o direito brasileiro [...] é o motivo relevante, previsto legalmente, que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do sujeito comitente da infração”.

Assim, a legislação traz situações que podem ser cometidas tanto pelo empregado como pelo empregador, suscitado a justa causa. No entanto, salienta-se que, para que haja a extinção do vínculo contratual, deve-se levar em consideração a relevância da falta cometida, aplicando-se nas faltas menos relevantes a gradação pedagógica. As hipóteses mais comuns que ensejam a justa causa são as faltas cometidas pelos empregados, conforme o próximo item a ser examinado.

3.2.2.1.1 Do empregado

De acordo com entendimento de Amauri Mascaro (2009, p. 1017-1019), para que se caracterize a justa causa seriam necessários alguns requisitos, sendo o principal a atualidade da medida, ou seja, imediatamente após a prática da atitude que enseja a justa causa, deve-se informar a rescisão do contrato para o empregado. Salienta-se que a falta punida de forma muito pretérita perde a sua eficácia, havendo o chamado “perdão tácito”. Contudo, não há limite temporal ou mesmo estipulação legal desse prazo. Deve-se analisar sob a ótica da razoabilidade, pois deve haver um lapso de tempo razoável entre a ciência da falta grave pelo empregador e a tomada das medidas cabíveis.

Em continuidade com o raciocínio desenvolvido, o autor supracitado destaca que, além de atual, a justa causa deve ser analisada de acordo com a gravidade e a causalidade, não sendo permitida a dupla punição. No quesito gravidade, é importante destacar que falta leve cometida pelo empregado não enseja no reconhecimento da justa causa (2009, p. 1019).

Evaristo de Moraes Filho (1996, p. 129) sintetiza essa ideia em sua obra, na medida em que afirma a necessidade de que a falta imputada ao empregado seja realmente relevante, de modo à comprometer a relação de confiança estabelecida pelo contrato de trabalho. Caso seja falta de menor gravidade, deve-se imputar ao empregado punição de acordo com a proporcionalidade da falta cometida, ou seja, de forma mais branda quanto menor for a gravidade dos seus atos, sem que se chegue, contudo, ao extremo de se pôr fim à relação, por meio da rescisão contratual – a chamada gradação pedagógica.

Ainda com relação à justa causa, conforme já explicitado, esta deve ser anterior e decisiva na dispensa do empregado, devendo haver entre ela e a rescisão do contrato de trabalho nexos de causalidade. É importante realçar também que, não necessariamente a falta grave será cometida dentro do ambiente de trabalho, podendo, inclusive, ocorrer durante suspensão ou mesmo interrupção contratual, o que não implica na sua descaracterização. (NASCIMENTO, 2009, p. 1023-1024).

O rol de hipóteses que ensejam à justa causa é taxativo, presente no art. 482 da CLT:

Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança.

Ao se analisar essas hipóteses, pode-se caracterizar o ato de improbidade presente na alínea “a” como a ação ou omissão imoral do empregado com relação ao seu empregador, com o intuito de prejudicá-lo de modo direto ou ao seu patrimônio, e.g. furto de mercadoria. Esta somente deve ser imputada quando se tiver absoluta certeza da autoria ou ligação do empregado com o fato que a gerou, com muita responsabilidade e cuidado, ressalte-se (MARTINEZ, 2013, p. 595).

Já o mau procedimento da alínea “b” refere-se ao comportamento desigual do empregado, ou seja, aquele que não se mostra compatível com as normas exigidas pelo senso comum que se espera de um homem médio. A incontinência de conduta também se trata de comportamento desigual, sendo este inconciliável com a moral sexual que se exige no ambiente de trabalho (NASCIMENTO, 2009, p. 1025).

A negociação habitual do empregado, por sua conta ou mesmo alheia, sem que haja a autorização do seu empregador, constituindo concorrência deste ou se tornando prejudicial ao desenvolvimento do seu trabalho, presente na alínea “c”, também caracteriza a despedida por justa causa, que ocorre quando o empregado acaba por desempenhar alguma atividade que seja prejudicial ao seu empregador, quando do conhecimento deste. O empregado que for condenado criminalmente, sem que haja a suspensão da execução da pena, também poderá ser dispensado por justa causa, ainda que entre o Direito de Trabalho e o Direito Penal seja resguardada a

autonomia, sendo irrelevantes os fatos que levaram a essa condenação. No entanto, caso o empregado esteja preso, resta configurada hipótese de suspensão contratual (BARROS, 2012, p. 709-711).

Caracteriza-se a desídia trazida pela alínea “e” pelo desleixo do empregado com relação ao serviço prestado, sendo qualificada pela reiteração de atos de negligência que devem ser, inicialmente, apenados com uma atuação progressiva e educativa por parte do empregador. Já a embriaguez no serviço da alínea “f”, que é considerada como o estado de excitação do empregado provocado pela ingestão tanto de substâncias alcoólicas como psicoativas, deve ser habitual, ou seja, constante, ainda que não seja no ambiente de trabalho propriamente dito (MARTINEZ, 2013, p. 600). No entanto, Amauri Mascaro (2009, p. 1026) defende que essa hipótese deveria ser retirada do rol de justa causa, tendo em vista se tratar de problema de saúde do empregado, quando esta se caracteriza

A violação de segredo da empresa por parte do empregado que detém o dever de sigilo, incluída no rol pela alínea “g” caracteriza-se como justa causa também. Considera-se o segredo como algo inerente à empresa, que não possa ou não deva ser levado ao conhecimento do público geral, sendo a declaração como segredo totalmente desnecessária para caracterizá-lo. A indisciplina tratada na alínea “h” refere-se ao descumprimento de ordens gerais dadas pelo empregador para a realização do serviço, de modo impessoal, ao contrário da insubordinação, que é a não realização de ordens específicas e pessoais, dadas diretamente à pessoa do empregado, presente na alínea “i” (CARRION, 2008, p. 383-384).

Entende-se por abandono de emprego como a renúncia proposital do trabalho pelo empregado, caracterizando-se pela ausência prolongada, em determinadas situações ou mesmo o intuito do empregado de não mais participar da relação de emprego. O ato lesivo trazido pela alínea “k” pode ser realizado contra a honra ou boa fama do empregador ou mesmo de terceiros, podendo gerar confusão com a injúria, calúnia e difamação. As ofensas físicas podem ser consumadas ou mesmo na modalidade tentada, ensejando a justa causa quando praticada contra empregador, terceiros ou superior hierárquico (NASCIMENTO, 2009, p. 1026-1027).

O dispositivo traz em sua alínea “I”, por fim, a prática de jogos de azar, que é disciplinada pelo decreto-lei nº 3.688/41, em seu art. 50, §3º³⁰ como hipótese de justa causa, desde que esta seja feita de forma constante. No entanto, atualmente, a aplicação deste dispositivo tornou-se desnecessária, tendo em vista alguns preceitos constitucionais que devem ser levados em consideração pelo empregador, como a intimidade e vida privada do empregado (MARTINEZ, 2013, p. 605-606).

Além disso, complementa o autor supracitado com mais duas hipóteses que não restam previstas no artigo supra mencionado, quais sejam os atos atentatórios à segurança nacional, cuja previsão se encontra no parágrafo único do art. 482 da CLT, porém, na prática, não há aplicabilidade desde a promulgação da Constituição de 1988; e, por fim, o inadimplemento contumaz, previsto outrora pela CLT, em seu art. 508, que dizia respeito aos empregados de estabelecimento bancário que cometiam falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis. Este, contudo, foi revogado pela lei n. 12.347/2010, pois também derivava de atentado aos princípios da intimidade e vida privada, previstos constitucionalmente (MARTINEZ, 2013, p. 606).

A justa causa do empregado traz como consequências a perda do direito à indenização, ao aviso prévio, ao décimo terceiro salário e as férias proporcionais, além de ficar impossibilitado de movimentar os depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS (NASCIMENTO, 2009, p. 1027).

Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 1153) ressalva que cabe, de forma exclusiva, o procedimento rescisório de “baixa”, ou seja, anotação na carteira de trabalho e previdência social – CTPS e entrega do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, com referência ao modo de dispensa. Contudo, caso haja verbas vencidas que não sejam influenciadas pela forma de rescisão do contrato, *e.g.* saldo do salário, férias vencidas, etc., estas devem ser pagas nesta oportunidade.

No entanto, não é somente por atos do empregado que se pode ensejar em uma hipótese de justa causa, como se pode perceber pela análise do próximo tópico.

³⁰ Art. 50, decreto-lei nº 3.688/41: Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele: [...]

§ 3º Consideram-se, jogos de azar:

- c) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;
- b) as apostas sobre corrida de cavalos fora de hipódromo ou de local onde sejam autorizadas;
- c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva.

[...]

3.2.2.1.2 Do empregador

Nesse caso, também chamado de “despedida indireta”, conforme salienta Amauri Mascaro (2009, p. 1028-1029), a iniciativa de pôr fim ao contrato parte do obreiro. Esta pode ser conceituada como a forma de rescisão do contrato de trabalho por parte do empregado, devido à falta que enseja justa causa praticada pelo seu empregador, não sendo necessário o aviso prévio, apenas comunicado (apesar de não haver previsão legal, este seria importante para a não caracterização do abandono de emprego). É instituto diverso da demissão, apesar de terem em comum o fato de ser o empregado que possui a iniciativa de encerrar o contrato. Na demissão há um interesse pessoal do empregado que não se relaciona com conduta praticada pelo seu empregador, devendo este receber o aviso prévio dado pelo obreiro. Normalmente, a despedida indireta enseja um processo judicial posterior, cujo pleito é pelo reconhecimento desta e condenação do empregador para o pagamento das verbas devidas, pois é muito difícil que o empregador admita o cometimento de falta que dê origem ao pedido da justa causa.

Há exigência legal de afastamento imediato do empregado nessas situações, como regra, havendo o imediato fim da relação de emprego. No entanto, esse afastamento acaba sendo facultado em algumas hipóteses, conforme salienta o § 3º do artigo 483 da CLT, abaixo transcrito:

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

§ 1º - O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato, quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.

§ 2º - No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

§ 3º - Nas hipóteses das letras "d" e "g", poderá o empregado pleitear a rescisão de seu contrato de trabalho e o pagamento das respectivas

indenizações, permanecendo ou não no serviço até final decisão do processo.

As hipóteses que geram a extinção por despedida indireta são muito claras. A alínea “a” do art. 483 da CLT destaca os serviços superiores às forças do empregado, proibidos por lei, contrários aos bons costumes e diversos dos constantes no contrato. São serviços que, em tese, seriam inexigíveis, onde estariam fora de um rol admissível pelo empregado, pois, a ele, cabe a prática de serviços e atividades que estejam relacionadas com a função que lhe foi atribuída, devendo esta ser compatível com suas forças físicas e intelectuais, desde que não sejam ilegais e nem contrários aos bons costumes. Destaca-se que a força física, também referida no artigo, não pode ser superior a 20/25 kg para a mulher e o menor, nem a 60 kg para os homens, conforme dispõe os artigos 390³¹ e 198³² da CLT. (MARTINEZ, 2013, p. 608-609).

Também enseja em justa causa o tratamento com rigor excessivo pelo empregador, superior hierárquico, ou mesmo prepostos, presentes na alínea “b”, na medida em que o empregador viola o chamado dever de urbanidade, que é indispensável ao respeito do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal³³, sendo uma violação social grave, a qual o legislador apontou como causa geradora de dispensa indireta (PINTO, 2007, p. 568).

No que tange ao perigo manifesto de mal considerável da alínea “c”, entende-se por perigo como qualquer risco fora da normalidade, que não esteja previsto no contrato de trabalho, bem como o que for considerado além das condições tidas como normais, possibilitadas pela legislação. O que não se confunde com atividade de

³¹ Art. 390, CLT - Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.

Parágrafo único - Não está compreendida na determinação deste artigo a remoção de material feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, de carros de mão ou quaisquer aparelhos mecânicos.

³² Art. 198, CLT - É de 60 kg (sessenta quilogramas) o peso máximo que um empregado pode remover individualmente, ressalvadas as disposições especiais relativas ao trabalho do menor e da mulher.

Parágrafo único - Não está compreendida na proibição deste artigo a remoção de material feita por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, carros de mão ou quaisquer outros aparelhos mecânicos, podendo o Ministério do Trabalho, em tais casos, fixar limites diversos, que evitem sejam exigidos do empregado serviços superiores às suas forças.

³³ Art. 1º, CF - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III - a dignidade da pessoa humana; [...]

risco, que são aquelas que acabam causando ao trabalhador de uma classe específica um ônus superior ao que é imputado a trabalhadores de outros ramos/atividades. Já o termo manifesto remete àquilo incontestável pela natureza, indiscutível, inegável. Portanto, conclui-se que o “perigo manifesto” a que se refere a CLT enseja a despedida indireta quando remeter o trabalhador para condições perigosas de trabalho, sem que haja a devida proteção individual para ele. Da mesma forma, o empregador que expõe o seu empregado a uma situação de “mal considerável”, também caracteriza a justa causa, qual seja, aquela em que se configura um dano/prejuízo relevante ao mesmo (CASSAR, 2011, p. 1168-1169).

No que concerne ao disposto na alínea “d”, ou seja, o descumprimento das obrigações do contrato de trabalho, importante destacar que se incluem nesse rol as obrigações legais também, ou seja, qualquer descumprimento grave, incluindo os que dizem respeito às matérias de caráter salarial. Em geral, a mora no pagamento do salário é a forma mais grave de enquadramento nessa hipótese, sendo considerada quando há o atraso no pagamento das verbas salariais pelo prazo de três meses, conforme o art. 2º, § 1º do decreto-lei 368/68³⁴ (CARRION, 2008, p.387-388).

As alíneas “e” e “f” são auto-explicativas, ou seja, incorrem em justa causa os empregadores ou mesmo seus prepostos que cometam ato lesivo à honra e a boa fama do empregado e de sua família, bem como quando estes o ofendem fisicamente, exceto nas hipóteses de legítima defesa.

Por fim, resta para análise da alínea “g”, que trata da redução de trabalho por parte do empregador quando este for por peça ou tarefa, na medida que, apesar de restrição da norma à peça ou tarefa, entende-se ser o âmbito de aplicação muito mais amplo, incluindo-se aí “todos os tipos de salário por unidade de obra que estejam vinculados à produção ou que, de alguma forma, sejam variáveis”, conforme destaca Vólia Bonfim. Deve haver uma redução considerável no valor total dos

³⁴ Art. 2º, decreto-lei 368/68 - A empresa em mora contumaz relativamente a salários não poderá, além do disposto no artigo 1º, ser favorecida com qualquer benefício de natureza fiscal, tributária, ou financeira, por parte de órgãos da União, dos Estados ou dos Municípios, ou de que estes participem.

§ 1º Considera-se mora contumaz o atraso ou sonegação de salário devidos aos empregados, por período igual ou superior a três meses, sem motivo grave e relevante, excluídas as causas pertinentes ao risco do empreendimento.

vencimentos mensais, caracterizado pela redução robusta das vendas, tarefas ou peças, não se reduzindo, saliente-se, o valor pago por cada peça, comissão ou mesmo da tarefa em si. Caso essa redução não decorra de culpa do empregador, ou mesmo se for proveniente de culpa do próprio empregado, afasta-se a aplicação do dispositivo legal, sendo conduta lícita (2011, p. 1172).

Esse entendimento se faz claro através da leitura da orientação jurisprudencial n. 244 da SDI-1 do TST:

PROFESSOR. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA. POSSIBILIDADE.
(inserida em 20.06.2001): A redução da carga horária do professor, em virtude da diminuição do número de alunos, não constitui alteração contratual, uma vez que não implica redução do valor da hora-aula.

Essa modalidade rescisória confere ao empregado o direito à amplitude das verbas rescisórias, tendo em vista também poder ser denominada de dispensa injusta: cabe o pagamento do aviso prévio; décimo terceiro salário proporcional; férias vencidas e/ou dobradas e férias proporcionais, com garantia constitucional de $\frac{1}{3}$; liberação do FGTS, com acréscimo de multa de 40%; além de outras indenizações rescisórias que porventura existam, dependendo da situação, e.g. indenização por garantias de emprego frustradas. Além disso, deve haver anotação na carteira de trabalho, bem como emissão de Termo de Rescisão Contratual, emissão das guias de comunicação de dispensa e seguro-desemprego (DELGADO, 2012, p. 1153).

Logo, nessas hipóteses, o empregado tem direito a percepção de todas as verbas rescisórias como se tivesse sido dispensado sem justa causa, já que não deu causa para tanto.

Nesses termos, encerra-se, sem a pretensão de exaurir o conteúdo de tema tão amplo, a apresentação das hipóteses de resolução contratual, passando-se para o estudo da rescisão do contrato de trabalho.

3.2.3 Da rescisão

Entende-se por rescisão contratual a forma de extinção do contrato de emprego onde se evidencia um defeito que provoca a nulidade absoluta deste, quer seja pela

incapacidade do sujeito, bem como por ilicitude do objeto (onde, dependendo da situação, não se poderia nem falar em prestação de trabalho, por conta da ilicitude dos atos), ou mesmo por violação à forma prevista em lei. Ela pode ser arguida pelas partes ou declarada de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo (MARTINEZ, 2013, p. 621-622).

De acordo com Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 1143), seria hipótese que ocorre, *e.g.* nos casos de contratos efetivados pelo Estado e suas pessoas jurídicas de direito público, sem que haja a previsão de concurso público.

No entanto, Alice Monteiro de Barros, em sua obra (2012, p. 411), salienta que a teoria das nulidades não é disciplinada de forma satisfatória pela legislação, tanto no quesito trabalhista como no quesito civil, sendo abordada apenas de forma discreta por esta, não havendo convergência de opiniões pela doutrina, pois há divergências no que tange aos conceitos básicos. Além disso, a jurisprudência que se tem sobre o tema é imprecisa no que diz respeito aos seus efeitos.

Insta salientar que, apesar de na prática o termo “rescisão” ser o mais utilizado, isso é feito de forma errônea, pois acaba por englobar todas as outras modalidades de extinção contratual, sendo esta a hipótese que, faticamente, menos se verifica.

3.2.3.1 Hipóteses de cabimento e verbas rescisórias devidas

Existem algumas hipóteses em que a rescisão se verifica: quando a nulidade for proveniente de ilicitude do objeto, por incapacidade do sujeito, ou por violação à forma.

Caso essa nulidade seja proveniente da ilicitude do objeto de trabalho, nenhuma verba rescisória é devida, nem mesmo salário ou qualquer tipo de indenização, pois não é possível que o poder judiciário determine remuneração de trabalho que advinha de atividade criminosa (CASSAR, 2011, p. 1054).

É possível se extrair esse entendimento também a partir da OJ n. 199 da SDI-1, que afirma:

JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO
É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade

inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico.

No entanto, complementando pensamento anteriormente exposto, se essa nulidade decorrer de trabalho considerado proibido, somente será devido o saldo do salário caso este ainda não tenha sido quitado, além de pagamento do FGTS (CASSAR, 2011, p. 1054).

Essa hipótese pode ser extraída ao se fazer interpretação analógica da Súmula n. 363, do Tribunal Superior do Trabalho:

Contratação de Servidor Público sem Concurso - Efeitos e Direitos

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Em se tratando de hipótese de nulidade por incapacidade do sujeito, destaca Luciano Martinez (2013, p. 622) que devem ser pagas ao trabalhador infante ou adolescente todas as parcelas próprias de um contrato de emprego, que normalmente é feito a título indenizatório, levando-se em consideração que as normas protetivas ao incapaz não podem ser usadas para prejudicá-lo.

No que tange a hipótese de nulidade em decorrência de violação à forma, Alice Monteiro de Barros (2012, p. 416) destaca que: “a nossa legislação a exige para certos trabalhadores (artista, aprendiz, entre outros), não gera como consequência contratual a nulidade, mas a presunção de duração indeterminada do contrato”.

Já Luciano Martinez (2013, p. 622) informa duas opções: ou se transforma o contrato especial, ou seja, aquele que demanda uma forma especial escrita, em um contrato ordinário, que não possui requisitos especiais, sem que, para isso, se dê fim a ele; ou torna-se o contrato nulo de pleno direito por violar requisito anterior ao momento da contratação.

No que diz respeito ao FGTS, nesses casos, tem-se como paradigma a OJ n. 362 da SDI-I do TST:

CONTRATO NULO. EFEITOS. FGTS. MEDIDA PREVISÓRIA 2.164-41, DE 24.08.2001, E ART. 19-A DA LEI N. 8.036, DE 11.05.1990. IRRETROATIVIDADE.

Não afronta o princípio da irretroatividade da lei a aplicação do art. 19-A da Lei n. 8.036, de 11.05.1990, aos contratos declarados nulos celebrados

antes da vigência da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.2001.
Publicada no DJU de 20-05-2008.

Caso a nulidade do contrato de trabalho decorra de simulação, não há nenhuma verba rescisória devida, nem mesmo os salários, pois não se considera que o serviço foi prestado (CASSAR, 2011, p. 1054).

Com isso, encerra-se o estudo relativo às formas de extinção do contrato de trabalho, sem que haja, por óbvio, a pretensão de esgotar o seu vasto conteúdo, passando-se à análise propriamente dita acerca da possibilidade do distrato no Direito do Trabalho e suas eventuais consequências.

4 DA POSSIBILIDADE DO DISTRATO NO DIREITO DO TRABALHO

4.1 DA COMPATIBILIDADE DE APLICAÇÃO AO DIREITO DO TRABALHO

Apesar da rescisão contratual ser instituto de Direito Civil, tendo em vista que o termo foi introduzido no bojo do Código Civil Brasileiro em seu artigo 473³⁵, ele é amplamente aplicável em Direito do Trabalho, apesar da CLT não trazê-lo em momento algum no seu texto, pois a doutrina a consagrou como forma de extinção do contrato de trabalho, conforme visto no capítulo anterior, especificamente no item 3.2.1 desse estudo.

Contudo, ao prever em seu art. 477, §2º³⁶ que a quitação deve ser específica, “qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato”, a CLT acaba por abrir uma janela de possibilidades para qualquer que seja a forma de extinção contratual, dentre elas a rescisão, em sua modalidade bilateral, onde se insere o distrato, havendo, portanto, previsão implícita.

Porém, como não há previsão expressa na legislação trabalhista, recorre-se então para a doutrina e jurisprudência para se analisar a aplicabilidade do instituto do distrato em Direito do Trabalho.

Ao tratarem da rescisão bilateral, alguns doutrinadores trabalhistas abordam o tema do distrato em suas obras, ainda que de forma tímida e não muito aprofundada.

Arion Sayão Romita (1998, p. 484) conceitua o distrato como a “modalidade de dissolução do contrato de trabalho em que o término do ajuste resulta de declaração conjunta de vontades. O contrato finda em virtude de rescisão bilateral. Declaração bilateral de vontade destinada a pôr termo à relação contratual”.

³⁵ Art. 473, CC - A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte. [...]

³⁶ Art. 477, CLT - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

[...]

§ 2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.

Já a doutrinadora Vólia Bonfim (2009, p.1068) afirma:

A rescisão do contrato de trabalho pode se operar de dois modos: unilateral ou bilateral. Será bilateral quando as partes ajustarem o fim do contrato. Esse ato de pôr fim ao contrato de comum acordo entre as partes contratantes denomina-se distrato.

Desse modo, pode-se perceber que há uma inclinação para que este instituto seja admitido na seara trabalhista, assim como ocorre no âmbito do Direito Civil, ainda que não haja nenhum dispositivo na CLT que trate expressamente deste. No entanto, alguns doutrinadores não acreditam ser possível a admissão do distrato na esfera trabalhista, haja vista opinião de Vólia Bonfim Cassar (2011, p. 1068)³⁷ e de Mauricio Godinho Delgado (2012, p. 1152), conforme resta claro em sua obra:

Do ponto de vista meramente abstrato, sua existência seria juridicamente possível, uma vez que repugna a ordem jurídica a idéia de que os sujeitos de direito não possam, por vontade consensual, dar fim a certo relacionamento.

Entretanto, do ponto-de-vista técnico jurídico, é praticamente inviável a realização do distrato trabalhista: é que, em harmonia aos princípios basilares do Direito do Trabalho, não pode o empregado fazer transação supressiva das parcelas juslaborativas, muito menos podendo efetivar renúncia ao contexto da extinção do pacto empregatício. Por essa razão, do acordo informal para rompimento do contrato de trabalho, todas as verbas rescisórias próprias à dispensa sem justa causa mantêm-se, em princípio, devidas todas as verbas trabalhistas, cumprindo-se a rescisão bilateral como se fosse, na realidade, mera despedida injusta. Essa inarredável circunstancia jurídica torna o distrato, evidentemente, desinteressante para o empregador, sob a ótica econômica.

Alguns Tribunais, em contrapartida, discordam desse ponto de vista, como demonstra a ementa do acórdão abaixo transcrito:

RESILIÇÃO CONTRATUAL POR ACORDO. ATO JURÍDICO BILATERAL VÁLIDO. Findando a relação de emprego por distrato reconhecido pelas partes, válido é o ato extintivo. Não é devido o aviso prévio indenizado, considerando que a notificação da intenção resilitória somente é exigível e compatível com a prática de ato unilateral. TRT/SC - RO: 9417/97 - rel. designado: Juiz Amarildo Carlos de Lima DJ SC 31/07/1998.

Da leitura dessa ementa, pode-se concluir que o distrato não só foi admitido nessa hipótese como, por conta de uma lacuna legislativa que não o disciplina, tampouco com relação aos créditos que caberiam ao empregado em decorrência deste, coube ao próprio Tribunal estabelecer que não caberia o aviso prévio em razão de incompatibilidade com o instituto.

³⁷ “Enquanto no Direito Civil o distrato é a forma mais comum de dissolução dos contratos e a rescisão unilateral é escassa e rara, no Direito do Trabalho o distrato é inaceitável na prática”

Também seguindo essa linha de raciocínio, o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo proferiu acórdão onde se destaca a validade do distrato no âmbito do Direito do Trabalho, conforme reprodução da ementa:

ATLETA PROFISSIONAL. RESILIÇÃO CONTRATUAL POR ACORDO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. Se as partes, de comum acordo, decidiram pôr fim ao contrato de trabalho antes do término pactuado, tal avença se mostra perfeitamente válida na seara do Direito Laboral, à luz do então vigente artigo 21, da Lei 6354/76 (revogada pela Lei 12.395/11) - o qual, realce-se, não estabelecia forma especial para a resilição -. De ser aqui lembrada a natureza especial de que se reveste a relação jurídica entre a entidade desportiva e o atleta profissional, levando à conclusão de que o distrato acaba por beneficiar esse último, considerada a possibilidade de o mesmo negociar livremente as cláusulas contratuais e as melhores condições de trabalho com o empregador que melhor lhe convier. Impende destacar, ainda, que, conquanto a Lei 6.354/76 tenha sido revogada, certo é que a alteração legislativa introduzida pela já citada Lei 12.395/11 deu nova redação ao parágrafo 5º, do artigo 28, da Lei 9.615/98 (Lei Pelé) - a qual instituiu normas gerais sobre o desporto -, remanescendo prestigiada em seu inciso I a possibilidade de dissolução do vínculo desportivo do atleta com a entidade contratante por meio do distrato. (TRT/SP - PROCESSO Nº 0153000-91.2010.5.02.00.65 (20110275335) RECURSO ORDINÁRIO - Rel. designada: JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA. De 15/07/2011).

Pode-se concluir, portanto, que alguns Tribunais brasileiros já admitem a viabilidade do distrato em sede trabalhista, tendo em vista que, não só o acolhem como, em decorrência da ausência de previsão legal, até o disciplinam, conforme a primeira ementa da decisão trazida nesse item. Desse modo, após trazer um panorama doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, passa-se agora à análise dos institutos atinentes ao distrato, inseridos na relação de trabalho.

4.2 DA AUTONOMIA DA VONTADE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Conforme já explicitado no item 2.2.1 desse trabalho, a autonomia da vontade funda-se no poder que as partes têm para que possam estabelecer livremente, considerando o vínculo construído, além de suas eventuais conveniências, o que estará disposto no instrumento contratual que é gerado dessa relação. Logo, pode-se desprender pelo conceito que há plena liberdade dos contratantes para que estabeleçam seus termos contratuais. Nesse sentido, ressalta Valton Pessoa (2003, p. 19):

O conceito de autonomia privada é uma concepção moderada, atual e justa, ao revés do antigo e ultrapassado conceito de autonomia da vontade,

enaltecida na época do liberalismo econômico, onde a vontade das partes era obedecida quase sem limites, favorecendo de maneira justa os mais fortes.

Ao se fazer uma análise do artigo 444 da CLT, percebe-se que este se encontra em perfeita sintonia com o conceito de autonomia atual que foi trazido acima, conforme se verifica na letra da lei:

As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Ou seja, traz a possibilidade de livre convenção entre as partes contratantes, ao mesmo tempo em que impõe limitações que lhes são pertinentes. Desse modo, é possível se constatar que a CLT permite que a autonomia da vontade das partes exista dentro de um contrato de trabalho, desde que sejam observados alguns critérios, em especial, os princípios que visam proteger a relação de trabalho.

Por isso, passaremos a análise dos princípios da intangibilidade e da indisponibilidade, que fazem parte de um rol de proteção aos direitos do empregado, de modo a verificar se são absolutos, ou se há alguma possibilidade de serem afastados para que ensejem na hipótese de transação de alguns direitos pelas partes, ao efetuarem o distrato.

4.2.1 Princípios da irrenunciabilidade e da indisponibilidade

Há no âmbito do Direito Trabalhista o princípio da Irrenunciabilidade, que defende que não pode o empregado, quer seja antes, durante ou após a vigência do contrato, transacionar ou renunciar, expressa ou tacitamente, seus direitos trabalhistas, como regramento geral, pois as normas trabalhistas são de ordem pública, cogentes e imperativas, e, por isso, não poderiam ser renunciadas ou mesmo transacionadas (CASSAR, 2011, p. 221-222).

Já o princípio da indisponibilidade dos Direitos trabalhistas, de acordo com Maurício Godinho Delgado (2012, p. 196), reflete a imperatividade das normas trabalhistas, na medida em que revela a “impossibilidade técnico-jurídica de poder o empregado

despojar-se, por sua simples manifestação da vontade, das vantagens e proteções que lhes asseguram a ordem jurídica e o contrato”.

Sendo assim, conforme já dito previamente no item 2.2 desse trabalho, tratam os princípios de normas balizadoras, ou seja, uma espécie de “norte” para o aplicador do direito no momento em que o faz.

Contudo, conforme destaca com primor Valton Pessoa (2003, p. 54), não tratam os princípios de normas estagnadas, mas sim de um fenômeno vivo e ativo, que deve se adaptar aos novos tempos, pois deve encontrar-se em um perfeito sincronismo com as transformações sociais. Sendo assim, não poderiam se tornar empecilhos para a atualização ou mesmo para a adaptação das normas trabalhistas para a nova realidade que temos vivido.

De modo arrematador, José Augusto Rodrigues Pinto (2003, p. 81) afirma em sua obra que:

O dinamismo do direito, a despeito de sua vocação natural para sedimentar os fatos jurídicos, não se compadece com o imobilismo, até porque o direito é um espelho em que a sociedade deseja ver refletida fielmente sua face de cada momento histórico. Sem dúvida, quanto mais próximos estiverem as transformações de seus fundamentos profundos formados pelos princípios, menos provável se torna a mudança de suas estruturas, do mesmo modo que na reforma de uma edificação é excepcional alterarem-se suas fundações. Todavia, nem mesmo os princípios, verdadeiras fundações do edifício jurídico, são intangíveis pelas exigências sociais.

Para que fique ainda mais clara a exposição, é fundamental que se traga o conceito de renúncia, que é entendida para os civilistas como a “abdicção que o titular faz do seu direito, sem transferi-lo a quem quer que seja. É o abandono voluntário do direito. É ato unilateral, independentemente de suas consequências”, de acordo com Caio Mário da Silva Pereira (2013, p. 394).

De pronto, resta claro que o titular do direito que dele renuncia o faz por sua livre e espontânea vontade, conforme elucida Valton Pessoa (2003, p.55):

A renúncia no Direito do Trabalho consiste no ato de desistência voluntária de um direito assegurado por lei, sem nenhuma contrapartida.

Para que se configure a renúncia, o sujeito deve ter plena consciência de que o direito existe, de que é certo, e de que, ainda assim, sem qualquer retorno, prefere, **livremente**, abdicá-lo.

[...]

A renúncia, em geral, deve ser inadmissível nas relações de trabalho, dada a natureza protetora da legislação. Mas, uma vez afastada qualquer possibilidade de vício de consentimento, poderá o empregado, desde que o direito seja disponível, dele renunciar, considerando sua liberdade e autonomia privada.

Em decorrência do estado de subordinação e, especialmente, durante o contrato de trabalho, sua admissibilidade é realmente uma exceção e raridade, o que não significa dizer que poderá simplesmente ser desconsiderada, pois, neste caso, estar-se-ia retirando do empregado, cidadão, a sua liberdade.

A renúncia somente poderá ser rejeitada sem qualquer análise, mesmo que decorrente da vontade livre e válida (sem vícios) do empregado, quando o direito estiver atrelado à norma de ordem pública, pois o interesse na sua preservação será do Estado e da sociedade.

Portanto, o que se pode perceber é que a renúncia no âmbito trabalhista pode ser aplicada, desde que de modo excepcional, ou seja, não se trata de uma regra. No que tange ao distrato, a sua finalidade no Direito do Trabalho seria melhorar a situação do empregado, beneficiando-o, pois, caso este viesse a pedir demissão, as verbas rescisórias recebidas seriam reduzidas, conforme se verá em explanação futura, no item 4.3 desse estudo.

Logo, apesar de ser instituto que deve ser utilizado com bastante parcimônia, não se trata, via de regra, de renúncia. Por exemplo, pode-se verificar hipótese de aplicação do distrato no contexto laboral quando ambas as partes não mais desejem continuar com o vínculo empregatício, mas o empregador não quer despedir o empregado sem justa causa, para não ter que arcar com todos os ônus decorrentes dessa ação, nem o empregado quer pedir demissão, para que não deixe de receber todas as verbas rescisórias que tem direito. Desse modo, para se evitar que o empregado cometa alguma atitude protelativa que venha a prejudicar o seu empregador (ou mesmo que, dependendo da medida, possa ensejar em uma das hipóteses de justa causa), ou vice-versa, eles podem pactuar para dar fim à relação de maneira amigável, através do distrato.

Desse modo, faz-se necessária a análise da transação extrajudicial e sua compatibilidade com o direito do trabalho.

4.2.2 Transação extrajudicial

O civilista Caio Mario da Silva Pereira (2003, p.311) define transação como “determinado negócio jurídico, de cunho contratual, que se realiza por via de um acordo de vontades, cujo objeto é prevenir ou terminar litígio, mediante concessões recíprocas das partes”.

Desse modo, de acordo com o autor supra mencionado, podem-se extrair quatro requisitos desse conceito, quais sejam: a realização de um acordo, mediante manifestação volitiva de ambas as partes; abolição de eventuais litígios que poderiam advir dessa relação contratual; concessões conferidas de forma recíproca por ambos os contratantes, onde não haverá onerosidade excessiva para nenhum em detrimento de outro e; por fim, incerteza no que tange aos direitos dos transatores (2003, p. 311).

Já Valton Pessoa (2003, p. 63) consegue sintetizar esses requisitos ao conceituar a transação como um “negócio jurídico espontâneo e bilateral, de eficácia liberatória, que tem por finalidade prevenir ou extinguir litígios, mediante concessões recíprocas acerca de direito disponível, que seja incerto ou duvidoso”.

Hugo Gueiros Bernardes (1989, p. 430) distingue o chamado “acordo puro e simples”, do acordo que contém transação, já que, para ele, no acordo simples, o empregado teria direito a todos os direitos que possuiria em caso de dispensa sem justa causa, ou possibilitando o empregador que o seu empregado fizesse jus a direitos que, em condições “normais” não faria, caso pedisse demissão. Em ambas as situações, nota-se que não houve controvérsia. Já nos casos de transação, paira a dúvida sobre o dever de prestar uma ou mais parcelas, conforme dito anteriormente.

Assim, pode-se perceber que, ao se realizar o distrato, realiza-se, de modo automático, espécie de transação, considerando que o empregado não renuncia do seu direito, pois parte-se da premissa de que, caso este pedisse demissão, a situação das verbas rescisórias seria muito pior conforme análise realizada no próximo item desse trabalho. Além disso, havendo o distrato com a quitação específica das parcelas relativas às verbas rescisórias, evita-se posterior ida ao Poder Judiciário para questionamentos.

O que distingue inicialmente a transação da renúncia, de acordo com Arnaldo Süssekind (2003, p. 205-206), é que a transação é um ato bilateral, enquanto que a renúncia é ato unilateral. Além disso, esta é ato voluntário tanto do empregado como do empregador, além de pressupor haver certeza sobre o direito que é objeto dela; enquanto que naquela há a concessão mútuas, extinguindo, assim, obrigações que, eventualmente, poderiam ser objeto de futuro litígio. É comum que haja um

equivoco na distinção desses dois institutos, apesar de serem absolutamente diferentes.

Portanto, ao se configurar a transação, não significa que haja a renúncia de direitos pelo empregado.

De forma ímpar, arremata Alice Monteiro de Barros (2012, p. 165) afirmando que “a transação é de grande utilidade social, pois transforma o litígio em estado de paz. Entretanto, é bom lembrar que transigir não é tudo conceder sem nada receber”.

No entanto, por haver um vácuo legislativo no que tange aos efeitos do distrato enquanto rescisão bilateral na CLT e legislações esparsas, passa-se agora para a análise das consequências no que tange às principais verbas rescisórias que seriam devidas na hipótese de se configurar o distrato.

4.3 DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Ao se pôr fim em uma relação de emprego, há, por óbvio, um ônus financeiro por parte de quem deu ensejo a esse término, seja por iniciativa do empregado, quando ele passa a possuir direitos inferiores ao que ele possuiria na hipótese de dispensa arbitrária ou sem justa causa, quando esta se dará por iniciativa do empregador, conforme já foi visto no capítulo anterior desse trabalho.

Assim, surgem dúvidas sobre como seriam resolvidas as verbas rescisórias na possibilidade de se admitir o distrato no direito do trabalho, já que há na CLT lacuna no que tange à esse quesito.

Partindo do pressuposto que ambas as partes tomaram a iniciativa de encerrar a relação, não seria justo onerar igualmente o empregador, caso se tratasse de uma despedida arbitrária ou sem justa causa, nem tampouco, desonerá-lo por completo, fazendo com que, desse modo, o empregado arcasse com o ônus financeiro em sua totalidade.

Destarte, passamos à análise dos principais institutos que fazem parte de uma rescisão unilateral, aplicando um raciocínio de como estas ficariam em caso de distrato entre empregado e empregador.

4.3.1. FGTS

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um instrumento de proteção do empregado, no que tange ao seu tempo em serviço na empresa. Antes de entrar em vigência, com a lei 5.107/66, que o instituiu, essa proteção era feita mediante o instituto da estabilidade decenal, que estava presente no art. 157, XII, da Constituição Federal de 1946³⁸. No entanto, a partir da Constituição de 1967, em seu artigo 158, XIII³⁹, passou-se a aceitar os dois tipos de proteção, cabendo ao empregado fazer a opção entre a estabilidade decenal e o FGTS. Com a CF de 1988⁴⁰, não obstante, esse panorama se modificou, pois o texto constitucional não mais falava em estabilidade, mas apenas em FGTS, ou seja, passou-se a aceitá-lo como modalidade única de proteção ao tempo de serviço, ficando a estabilidade relegada aos empregados que, até aquela data, haviam optado por ela (PINTO, 2007, p. 533).

Vólia Cassar (2011, p. 1246) destaca que a recolhida mensal do FGTS deve ser correspondente a 8% do salário do empregado, ou seja, de tudo aquilo que o empregado percebe e possui natureza salarial, anda que de forma eventual, e.g como é o caso do décimo terceiro salário, conforme ditam os conteúdos das súmulas 63 e 148, do TST, respectivamente:

TST, ENUNCIADO 63:

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Incidência

A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais.

TST, ENUNCIADO 148:

Gratificação Natalina - Indenização

É computável a gratificação de Natal para efeito de cálculo da indenização.

³⁸ Art. 157, CF/1946: A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: [...]

XII - estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir; [...]

³⁹ Art. 158, Constituição de 1967: A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: [...]

XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente;

[...]

⁴⁰ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

III - fundo de garantia do tempo de serviço; [...]

A disciplina do FGTS encontra-se no art. 477 da CLT, para os contratos celebrados por prazo indeterminado, sendo o texto bem transparente ao afirmar:

É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha recebido na mesma empresa.

Nota-se que a lei fala especificamente na hipótese do empregado não ter dado causa para extinção da relação contratual. Nesses casos, essa indenização, que é definida pela legislação específica do FGTS, ou seja, atualmente, a lei 8.036/90, em seu art. 18⁴¹, define que é de 40% para os casos em que o empregador der causa ao fim da relação. No entanto, o §2º do mesmo dispositivo afirma que, havendo culpa recíproca para quebra do vínculo, essa indenização deve se dar na importância de 20%.

No entanto, para se caracterizar a culpa recíproca, é necessário que haja justa causa de ambos: tanto do empregado como do empregador. Assim, é necessária decisão judicial para ratificar a culpa recíproca (PAULO; ALEXANDRINO, 2005, p. 427-428).

Isto posto, é possível que haja uma aplicação analógica do dispositivo presente no §2º do art. 18 da lei 8.036/90, ou seja, da culpa recíproca, e utilizar a mesma regra para os casos em que se configurar hipótese de distrato, tendo em vista que ambos deram causa para a extinção contratual, não sendo justo com o empregador ter que arcar com o ônus integral dessa indenização, já que a iniciativa da dissolução partiu de ambas as partes.

Porquanto, mostra-se justa a redução pela metade essa indenização ao invés do pagamento de 40%, como se configuraria no caso de dispensa arbitrária ou sem

⁴¹ Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.

justa causa ou mesmo ao invés do não-pagamento, como se desenharia na hipótese de o empregado “pedir” demissão.

No entanto, para tal, é necessário que haja homologação judicial, pois no caso da culpa recíproca, é necessário haver decisão judicial nesse sentido. Para tanto, basta entrar com uma ação judicial declaratória, para se afirmar o distrato e homologá-lo judicialmente, *a fortiori*. Cumpre destacar ainda que não há prejuízos à terceiros com o distrato (no caso, o Estado), pois o pagamento da indenização do FTGS seria feito, na sua totalidade, ou seja, no valor de 40% dos depósitos caso houvesse despedida.

Logo, pode-se desprender que o empregado distratante possui direito ao saque do FTGS, além de indenização no valor de 20%, devendo haver, para tanto, ação judicial declaratória.

4.3.2 Seguro-desemprego

Trata-se de um benefício previdenciário, que está disposto no bojo do art. 201, III da CF⁴², devendo ser garantido pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT. Possui regramentos em diversas leis, tais como a 7.998/90, 8.900/94, 10.208/2001, 10.608/2002 e 10.779/2003, além de atos administrativos do CODEFAT (Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador).

“É uma vantagem temporária concedida, em regra, aos empregados urbanos, rurais ou domésticos que se tornaram, involuntariamente desempregados, ou seja, aqueles que foram dispensados sem justa causa”, conforme pressuposto constitucional, previsto no art. 7º, II da Magna Carta⁴³ (MARTINEZ, 2013, p. 631).

⁴² Art. 201, CF - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...]

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; [...]

⁴³ Art. 7º, CF - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:[...]

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; [...]

No regime constitucional anterior, de acordo com Maria Garcia (2011, p. 970-978), a previsão dele encontrava-se no art. 158, XVI da carta de 67⁴⁴, além de disposição no art. 95 da Consolidação das Leis da Previdência Social (decreto 89.312/84)⁴⁵. A autora faz uma crítica ao regime, pois o texto faz-se bem claro ao afirmar que só seria concedido o seguro-desemprego em caso de situação excepcional que tenha advindo de crise ou mesmo de calamidade pública que tenha proporcionado o desemprego em massa e, por isso, restringia a aplicabilidade do instituto, o que não garantia proteção às relações individuais do emprego.

Segundo Roberto Luis Demo e Maria Somariva (2006, p. 155), atualmente, são requisitos para a concessão do seguro-desemprego: a despedida sem justa causa; recebimento de salário de pessoa jurídica ou física a ela equiparada pelo período de seis meses anteriores à data em que foi dispensado; ter sido empregado de pessoa jurídica ou física a ela equiparada ou ter exercido atividade autônoma (reconhecida pela legislação com tal) por, pelo menos, quinze meses nos últimos dois anos; não estar o empregado gozando de qualquer outro benefício previdenciário cuja prestação seja continuada, exceto auxílio-acidente e abono de permanência em serviço; e, por fim, não pode possuir renda própria, independentemente da natureza, que seja suficiente para a manutenção de sua família.

Wagner Balera, em sua obra (1993, p. 74), acrescenta um dos requisitos a essa lista, qual seja a “involuntariedade da situação geradora da necessidade” por parte do empregado. Tanto é assim que não cabe seguro-desemprego nas hipóteses em que o empregado incorre em justa causa, pede demissão ou mesmo abandona o seu emprego.

Assim, mostra-se evidente que, diante de situação de distrato, em que o empregado possui interesse no término da relação, não parece coerente que este venha a usufruir desse benefício, pois ele, por autonomia de sua própria vontade, se colocou nessa situação.

Portanto, no que tange ao seguro-desemprego, não faria jus a esse benefício o empregado que opta pelo distrato.

⁴⁴ Art 158, CF/67 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: [...]

XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte;

⁴⁵ Art. 95, decreto 89.312/84 - Para atender a situação excepcional decorrente de crise ou calamidade pública que ocasione desemprego em massa, pode ser instituído o seguro-desemprego.

4.3.3 Do aviso prévio

Conceitua o mestre Orlando Gomes (2004, p.356):

O aviso prévio é instituto peculiar a todo contrato de execução continuada, por tempo indeterminado, tornando-se essencial aos que vinculam a pessoa, como ocorre com o de trabalho.

Consiste na obrigação que tem qualquer das partes do contrato de trabalho por tempo indeterminado de notificar à outra de sua intenção de romper o vínculo contratual, em data futura e certa.

É uma advertência que se faz para prevenir o outro contraente de que o contrato vai de dissolver, de que os seus efeitos vão cessar. Tem cabimento apenas no contrato de trabalho por tempo indeterminado, que se quer rescindir sem justa causa. Não se justifica no contrato por tempo determinado, nem na rescisão com justa causa.

Logo, desprende-se, a partir do seu conceito, como finalidade do instituto, a intenção de que a parte que resolve pôr fim à relação jurídica contratual empregatícia dê ciência à outra do seu feito, conforme destaca José Augusto Rodrigues (2007, p. 589-590), ao afirmar que o intuito do aviso prévio seria livrar o contrato de trabalho de eventuais consequências danosas da cessação repentina do contrato para uma das partes. Trata-se, portanto, de instrumento unilateral. Entretanto, é de praxe que se tome o cuidado de que se exija assinatura de recebimento do aviso pelo pré-avisado. Em caso de recusa deste, deve-se testemunhar a entrega do documento por instrumento específico para que se evitem ruídos de comunicação.

Isto posto, conclui-se que esse instituto só cabe nas resilições unilaterais imotivadas do contrato individual de trabalho, que se faz por tempo indeterminado, quer seja por diligência do empregado (despedida) ou do empregador (demissão).

Extrai-se da ideia acima, portanto, que nas hipóteses em que há distrato, não será necessário o aviso prévio, tendo em vista que a resilição partiu de ambas as partes, logo, o que se pode perceber é que o aviso se torna ineficiente e não alcançará a sua finalidade principal, que é de dar a outra parte ciência do término da relação contratual.

4.3.4 Férias

As férias, de acordo com Alice Monteiro de Barros (2012, p. 581) “constituem um direito do empregado de abster-se de trabalhar durante um determinado número de dias consecutivos por ano, sem prejuízo da remuneração e após cumpridas certas exigências, entre elas a assiduidade”; cujos fundamentos seriam a concessão de oportunidade do empregado ter um período de repouso, de modo à restabelecer as energias gastas, além de possibilitar que o empregado retorne as suas atividades corriqueiras em melhores condições, tanto físicas como psicológicas. Assim sendo, não se permite que o empregado, durante a vigência de suas férias, preste serviços a outro empregador, exceto em situações em que já há um contrato de trabalho previamente firmado, em que aquele esteja obrigado a fazê-lo.

Ou seja, para que a finalidade das férias seja cumprida, é necessário que o empregado utilize esse tempo para que possa descansar e restabelecer as condições físicas para a volta às suas atividades corriqueiras. Por isso, o ideal é que se tire o período indicado, quais sejam os trinta dias determinados pela lei.

Para disciplinar o regime jurídico das férias, é utilizada a convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho - OIT desde Outubro de 1999. Contudo, essa norma foi concluída pela OIT em 1970, o que acabou por inspirar a reedição do capítulo de férias na CLT, feito em 1977, entre os artigos 129 e 253. Logo, não se encontram discrepâncias entre os dois textos, de modo que, conseqüentemente, não há conflito de normas jurídicas. Em verdade, a CLT mostra-se inclusive mais protetiva ao empregado do que a própria convenção da OIT⁴⁶, na medida que estabelece um prazo mínimo de férias superior (30 dias)⁴⁷ (DELGADO, 2012, p. 979-980).

Para o empregado, as férias são consideradas como direito, que deve ser gozado no prazo de doze meses posteriores ao período aquisitivo, que é de doze meses; além de um dever, já que impõem que este não deve trabalhar para outro empregador, conforme anteriormente dito. Já para o empregador, é um dever a concessão das

⁴⁶ Artigo 3 item 3, Convenção 132, OIT - A duração das férias não deverá em caso algum ser inferior a 3 (três) semanas de trabalho, por 1 (um) ano de serviço.

⁴⁷ Art. 129, CLT - Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração.

I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes; [...]

férias dentro do prazo previsto, porém também tem o direito de exigir que o seu empregado não trabalhe durante o gozo das mesmas (BARROS, 2013, p. 581). Ou seja, as férias ensejam direitos e deveres recíprocos entre empregados e seus empregadores.

A CF/88, em seu texto⁴⁸, contempla acréscimo de um terço ao valor estipulado para as férias do empregado, incidindo tanto sobre as férias vencidas, que são aquelas que já passaram do prazo estipulado para serem gozadas, como sobre as proporcionais, que são aquelas que incidem sobre o período aquisitivo incompleto, não se importando se estas forem gozadas ou indenizadas, se devidas de modo simples ou dobrado (CASSAR, 2011, p. 793).

Essa regra encontra-se em conformidade com os ditames da súmula 328 do TST:

Pagamento das Férias - Remuneração - Terço Constitucional

O pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da Constituição da República de 1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto em seu Art. 7º, inciso XVII.

Trata-se de hipótese de interrupção contratual e de norma de caráter imperativo, ou seja, elas não podem ser alvo de renúncia ou mesmo transação (que já foi tratada no item 4.2.2 desse trabalho), sendo direito indisponível. Durante o curso do contrato de trabalho, não podem as férias ser convertidas em indenização, pois desvirtuaria a sua maior finalidade, que é o repouso do trabalhador. Portanto, a venda de férias não é prática aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro e, caso seja praticada, é como se o empregado não tivesse gozado destas, sendo devida parcela dobrada por parte do empregador (DELGADO, 2012, p. 967-968).

Portanto, ao se realizar o distrato, devem ser pagas as férias vencidas, se houverem, acrescidas, por óbvio, de um terço, tendo em vista ser previsão constitucional, não podendo o empregado ser privado delas.

A polêmica, na verdade, paira sobre o cabimento do pagamento das férias proporcionais pelo tempo de serviço prestado até o momento da rescisão, na sua integralidade, ou pela metade, tendo em vista que os empregados dispensados sem justa causa recebem-nas na sua integralidade, os dispensados por justa causa não

⁴⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; [...]

tem direito ao recebimento destas e os que se enquadram na hipótese de culpa recíproca as percebe pela metade.

No entanto, acredita-se que, como nos casos de pedido de demissão, o empregado tem direito ao recebimento das férias proporcionais integrais, conforme visto no item 3.2.1.2.2 desse trabalho, este não poderia deixar de receber ou receber menos do que esse valor, tendo em vista que, nesse caso, haveria renúncia de direitos, o que não é o objetivo do distrato.

Logo, devem ser pagas as férias vencidas, se houverem, acrescidas de um terço, além das férias proporcionais, na hipótese em que se configurar o distrato.

4.3.5 Décimo terceiro salário

O décimo terceiro salário é disciplinado pela lei n. 4090/62, conforme dito anteriormente no item 3.2.1.1.2 desse trabalho, que determina, em seu art. 1º, caput⁴⁹, o pagamento anual, independentemente da remuneração percebida pelo empregado, de remuneração natalina por parte do empregador.

Afirma Vólia Bonfim Cassar (2011, p. 891), que o “Décimo terceiro salário corresponde à média do que é pago por mês de serviço no ano correspondente [...] devendo ser considerados para fins de habitualidade, os meses anteriores a dezembro do respectivo ano, mesmo que incompleto”, em conformidade com o que dita o §1º do art. 1º da referida legislação⁵⁰.

Assim sendo, em se tratando de situação que gere a extinção dos contratos por prazo indeterminado, o §3º do já referido art. 1º da lei⁵¹ regula que deve haver o pagamento proporcional ao tempo de serviço prestado até o momento do fim da relação contratual.

⁴⁹ Art. 1º, lei 4090/62 - No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

⁵⁰ § 1º - A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente. [...]

⁵¹ § 3º - A gratificação será proporcional:

I - na extinção dos contratos a prazo, entre estes incluídos os de safra, ainda que a relação de emprego haja findado antes de dezembro; e

II - na cessação da relação de emprego resultante da aposentadoria do trabalhador, ainda que verificada antes de dezembro.

Por isso, em se tratando do distrato, aplica-se, novamente o mesmo raciocínio utilizado na análise do item anterior das férias, concluindo-se que, como cabe o pagamento do décimo terceiro salário proporcional ao empregado no caso do pedido de demissão, caberia também aqui, pois o empregado não poderia ter seu direito comprometido em razão do distrato, tendo em vista que a intenção do instituto não é essa, mas sim pôr fim a uma relação contratual da melhor maneira possível para ambas as partes.

Encerra-se assim a análise das verbas rescisórias mínimas que seriam devidas na eventualidade de ocorrência do distrato na relação trabalhista. Passa-se, em seguida, à exposição de um instituto que, à primeira vista, parece muito com o distrato, que é o Programa de Demissão Voluntária (PDV), onde se fará distinção dos mesmos.

4.4 DO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA

De acordo com Vólia Bonfim (2011, p. 170), esse programa vem sendo adotado pelas empresas cujo intuito é a redução dos seus quadros de funcionários, com o fito de diminuir os custos operacionais com a folha de pagamento e, em contrapartida, oferecem sedutoras indenizações para que estes empregados se desliguem da empresa como se houvessem pedido demissão. Destaca-se que a iniciativa, aqui, é do empregador, mas a atuação é do empregado. Isso acontece não só nos casos de pedidos de demissões, mas também quanto a aposentadorias.

Em geral, ocorre para que o se evite pensar que o empregador promoveu, “sem responsabilidade social, um processo de despedimento coletivo”. (MARTINEZ, 2013, p. 565)

Para Rogério Zuel Gomes (2006, p. 12), trata o PDV de hipótese em que o empregado submete-se à “distrato por adesão”. Justifica essa informação esclarecendo:

Ocorre que, para que a demissão se dê nestas circunstâncias, o funcionário deve aderir a um termo formal em que ele reconhece a plena quitação de todas as verbas trabalhistas, nada mais tendo a reclamar. É modalidade contratual múltipla: onde se verifica traços do distrato (na dissolução do vínculo de emprego) e da transação (na qual o trabalhador dá como plena a

quitação de qualquer obrigação derivada da relação de emprego, nada mais tendo a reclamar).

Já Vólia Cassar (2011, p. 1070) afirma não ser o PDV hipótese de distrato, mas sim de mero pedido de demissão, tendo em vista que, no final das contas, parte do empregado a ação.

Esse instituto, ademais das controvérsias, é aceito pela jurisprudência do TST, conforme entendimento cristalizado pela Orientação Jurisprudencial n. 270, SDI-I do TST, conforme transcrição abaixo:

PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. Inserida em 27.09.02.
A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo.

Portanto, o que se extrai da leitura dessa OJ é a possibilidade de transação de direitos no Programa de Demissão Voluntária, havendo quitação total das verbas rescisórias, impossibilitando o empregado de ingressar, eventualmente, com posterior reclamação trabalhista para reivindicá-las, tendo em vista anuência ao recibo de quitação.

Alice Monteiro de Barro destaca, contudo, que, no que diz respeito a outras verbas trabalhistas que não constem no recibo de quitação, é faculdade do empregado ingressar ou não com ação trabalhista em face do seu empregador, o que se demonstra em conformidade com o art. 477, §2º da CLT⁵² (2013, p. 165).

Logo, o empregado receberá as verbas rescisórias como se fosse hipótese de demissão, conforme já vistas no item 3.2.1.2.2 desse trabalho, acrescidas de uma indenização combinada com o seu empregador.

Desse modo, difere-se o PDV do distrato, tendo em vista que o programa é uma hipótese em que, na prática, há o pedido de demissão, ou seja, acaba que a extinção do contrato é realizada pelo empregado, ainda que a ideia tenha sido proveniente do empregador, enquanto que no distrato, a iniciativa de pôr fim a

⁵² Art. 477, CLT - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa. [...]

§ 2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas. [...]

relação é de ambos. Além disso, o distrato é promovido entre o empregador e um empregado, individualizado. No PDV, normalmente, há um acordo para um grupo de empregados, portanto, não há consagração dos interesses individuais de cada um deles. Assim, não se pode confundir os institutos.

5 CONCLUSÃO

Tratou esse trabalho da análise acerca da possibilidade de aplicação do distrato como uma forma de extinção do contrato de trabalho.

O distrato pode ser entendido como modo bilateral de extinção da relação contratual, onde há concessões mútuas de ambas as partes, que objetivam pôr fim a ela, através de documento onde seja realizada a quitação, o que denota claramente o princípio da autonomia da vontade. Trata-se de instrumento de Direito Civil, que pode ser aplicado a qualquer tipo de contrato, desde que este seja de execução diferida no tempo, ou seja, por prazo indeterminado.

De acordo com o Código Civil, o distrato se dará da mesma forma que o contrato, logo, para que se compreenda o instituto, fez-se necessário trazer alguns elementos contratuais, em especial os princípios mais importantes que se aplicam a ambos.

Assim, salienta-se a importância do princípio da autonomia da vontade, que se caracteriza por ser prerrogativa que detém as partes dentro de uma relação jurídica contratual, podendo elas estipular conforme a harmonia de suas vontades, sendo limitada apenas naquilo que transgredir a utilidade social deste, o que reflete o princípio da função social do contrato. No entanto, esta não pode anular por completo a autonomia da vontade, que deu ensejo ao pacto contratual.

Da análise dos outros princípios que norteiam a relação contratual, pode-se concluir que o distrato é elemento capaz de afastar o princípio da força obrigatória dos contratos, por ser uma representação direta da vontade das partes, bem como um retrato dos ditames do princípio da boa-fé objetiva, já que as partes optam por diluir a relação, ao invés de protelá-la, o que poderia gerar para alguma das partes uma situação de desvantagem.

Um dos intuitos do distrato é se evitar que, posteriormente, se entre com demanda judicial para se discutir os créditos porventura existentes, tendo em vista que, ao se dar o recibo de quitação, o efeito deste é liberatório, ou seja, não se pode discutir mais seus termos, o que denota desnecessidade de se procurar o Poder Judiciário para solucionar eventual contenda. No Direito do Trabalho, a quitação somente será

válida se for específica no que tange a cada uma das parcelas devidas, não devendo haver ressalva.

A CLT determina que haja a assistência no momento da quitação da respectiva entidade sindical do empregado ou mesmo de autoridade do Ministério Público do Trabalho e Previdência Social, para que se evitem eventuais arbitrariedades em detrimento dele. No entanto, em caso de carência dessa assistência, entende-se que não há nulidade da quitação, desde que haja outro meio de comprovação do pagamento das parcelas devidas.

Assim, distrato pode ser classificado como rescisão bilateral, que se dá quando a vontade de pôr fim à relação contratual é de ambas as partes. Ou seja, trata-se de manifestação volitiva destas. Já a rescisão unilateral se dá quando a iniciativa parte de uma das partes: empregado, sendo denominada de demissão; ou empregador, sendo denominada de dispensa ou despedida.

No caso de demissão, o empregador arcar apenas com as verbas rescisórias relativas à: férias proporcionais ao tempo de serviços, além de férias simples e/ou dobradas, caso hajam, aos empregadores que possuírem mais de um ano de serviço, bem como o acréscimo constitucional de um terço do salário sobre o valor desta; e décimo terceiro salário proporcional, apenas, tendo em vista que esse não deu causa para o fim da relação contratual, não devendo, assim, arcar com ônus elevados ao se findar o contrato.

Já as hipóteses de dispensa ou despedida podem se dar com ou sem justa causa. Sendo sem justa causa, o empregador deve arcar com o ônus do pagamento, de acordo com a legislação, das seguintes verbas: aviso prévio; férias proporcionais ao tempo de serviço, férias simples ou dobradas, caso hajam, aos empregadores que possuírem mais de um ano de serviço e, além disso, o pagamento do acréscimo de um terço previsto constitucionalmente ao valor das férias; pagamento do saldo do salário; liberação dos formulários de saque do FGTS; multa no valor de 40% sobre o mesmo e, por fim, décimo terceiro salário proporcional ao tempo de serviço prestado.

Sendo a despedida por justa causa, ou seja, hipótese de resolução contratual em que o empregado concorrer para a sua saída, mediante realização de alguma das hipóteses previstas no art. 482 da CLT, este não receberá: a indenização de 40%

sobre o valor do FTGS, o aviso prévio, décimo terceiro salário e férias proporcionais. Também ficará impossibilitado de movimentar a conta vinculada do FTGS.

Há também a hipótese de demissão por justa causa, também denominada de “dispensa indireta”, onde é ato do empregador que enseja o fim da relação contratual com empregado, sem que seja, no entanto, a sua vontade primaz. São as hipóteses previstas no art. 483 da CLT. Nesses casos, deve o empregador arcar com: pagamento do aviso prévio; décimo terceiro salário proporcional; férias proporcionais, com garantia constitucional de $\frac{1}{3}$; liberação do FGTS, com acréscimo de multa de 40%; além de outras indenizações rescisórias que porventura existam, dependendo da situação.

Já nas hipóteses de distrato, esse trabalho monográfico traça uma proposta acerca da situação das principais verbas rescisórias, tendo em vista que a CLT e as legislações esparsas se mostram omissas nesse aspecto.

No caso do FTGS, interpretando-se analogicamente a hipótese de culpa recíproca, prevista no art. 18, §2º da lei 8.036/90, conclui-se que a indenização do FTGS deve ser, nesses casos, de 20%, tendo em vista que ambos ensejaram o fim da relação jurídica. Não seria justo com o empregador arbitrar, nesses casos o valor de 40% da indenização, nem com o empregado o não-pagamento da indenização, devendo, para tanto, haver homologação do distrato através do Poder Judiciário, por meio de uma ação declaratória. Portanto, haveria o direito ao saque do FTGS, além de pagamento de indenização no valor de 20% pelo empregador, devendo haver, para tanto, ação judicial declaratória.

No caso do seguro-desemprego, por ser benefício previdenciário que deve ser concedido para quem não deu causa ao fim da relação contratual, este não deve ser pago ao empregado nessa hipótese.

Tampouco faria jus o empregado ao aviso-prévio nesses casos, já que o seu intuito é dar ciência à outra parte da relação contratual sobre o seu término e, nesse caso, há um pacto em que ambos resolvem por se terminar a relação.

Já no que tange às férias, ao se distratar, devem ser pagas férias vencidas, caso hajam, além do acréscimo de um terço, previsto em sede constitucional. No que tange às férias proporcionais ao tempo de serviço, estas também devem ser pagas na sua integralidade, tendo em vista que o empregado não pode, nesses casos,

receber valor inferior quando confrontadas com as verbas rescisórias no caso de demissão, pois então se trataria de renúncia de direito. O mesmo entendimento se aplica também ao pagamento do décimo terceiro salário proporcional.

Confrontam-se, por fim, dois institutos similares, quais sejam o distrato e o Programa de Demissão Voluntária, onde se conclui que tratam-se de institutos diferentes, pois no PDV, o que há é um induzimento por parte do empregador para que o empregado peça demissão, mediante pagamento de uma indenização. Já no distrato, ambos pactuam para o fim da relação de forma voluntária. Além disso, o PDV normalmente é proposto para um grupo de empregados, enquanto que no distrato, há o individualismo do empregado, que sopesa seus interesses particulares no momento da rescisão.

Portanto, assim como a Jurisprudência vem se inclinando para a aceitação do instituto, defende esse trabalho não só ser possível a aplicação do distrato, como perfeitamente cabível para as relações contratuais trabalhistas, destacando-se, contudo, o seu caráter excepcional, bem como o uso da transação extrajudicial que se mostra favorável não somente para as partes envolvidas, como também para o andamento do Poder Judiciário, na medida em que se evita que haja litígio posterior entre as partes, tendo em vista a eficácia liberatória da quitação específica, o que acaba por priorizar situações em que essa intervenção judicial se mostre realmente necessária.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **O distrato no Novo Código Civil**. R. CEJ, Brasília, n. 24, p. 58-61, jan./mar. 2004. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/revista/numero24/artigo10.pdf>
Acesso em: 19 de Mai. de 2013

BALERA, Wagner. **O seguro-desemprego no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 1993.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. rev. São Paulo: LTR, 2012.

BERNARDES, Hugo Gueiros. **Direito do trabalho**. Vol. 1. São Paulo: LTr, 1989

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 24 de Janeiro de 1967. Legislação Federal. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm
Acesso em: 19 de Mai. de 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de Outubro de 1988. Legislação Federal. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm
Acesso em: 06 de Set. de 2012.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de Setembro de 1946. Legislação Federal. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm
Acesso em: 19 de Mai. de 2013.

_____. **Decreto-Lei n. 368, de 19 de Dezembro de 1968, Dispõe sobre efeitos de débitos salariais e dá outras providência**. Legislação Federal. Disponível em: <http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/24/1968/368.htm>
Acesso em: 13 de Mai. de 2013.

_____. **Decreto-Lei n. 3688, de 03 de Outubro de 1941, Lei de Contravenções Penais**. Legislação Federal. Disponível em:
<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/24/1941/3688.htm>
Acesso em: 13 de Mai. de 2013.

_____. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de Setembro de 1942, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. (Redação dada pela Lei n. 12.376, de 2010).** Legislação Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm

Acesso em: 24 de Mar. de 2013.

_____. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de Maio de 1943, que institui a Consolidação das leis do trabalho.** Legislação Federal. Disponível em - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

Acesso em: 06 de Set. de 2012.

_____. **Decreto n. 3.197, de 5 de Outubro de 1999.** Promulga a Convenção n. 132 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Férias Anuais Remuneradas (revista em 1970), concluída em Genebra, em 24 de junho de 1970. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3197.htm

Acesso em: 19 de Mai. de 2013.

_____. **Lei n. 3.071, de 1º de Janeiro de 1916, que institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm.

Acesso em: 24 de Mar. de 2013.

_____. **Lei n. 4.090, de 13 de Julho de 1962, que institui a Gratificação de Natal para os Trabalhadores.** Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/lei4090.htm>.

Acesso em: 12 de Nov. de 2012.

_____. **Lei n. 8.036, de 11 de Maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm

Acesso em: 12 de Nov. de 2012

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, que institui o Código Civil.** Legislação Federal. Disponível em - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

Acesso em: 02 de Nov. de 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma do STJ, Resp 5.317-RS, 30/04/91, Rel. Min. Dias Trindade, DJU 3/6/91, p. 7.421. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?id=7121>

Acesso em: 29 de Mai. de 2013

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Enunciados e súmulas do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/enunciados_tst.htm

Acesso em: 4 de Nov. de 2012

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho**. Seção de Dissídios Individuais I - SDI I. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm#TEMA244

Acesso em: 4 de Nov. de 2012

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. - São Paulo: LTR, 2012.

DEMO, Roberto Luis Luchi; SOMARIVA, Maria Salute. Benefícios previdenciários e seu regime jurídico. Salário-família, salário-maternidade, auxílio-reclusão e seguro-desemprego. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 122, ano 32, abr./jun. 2006, p.155

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos Contratos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral**. 8. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Maria. Direitos Sociais na Constituição Brasileira. **Direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais**. In: PIOVESAN, Flávia, GARCIA, Maria. (Orgs.) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 970-978.

GOMES, Orlando; GOTTCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho** – 16. ed. revista e atualizada de acordo com a Constituição Federal. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

GOMES, Rogério Zuel. **A NOVA ORDEM CONTRATUAL: pós-modernidade, contratos de adesão, condições gerais de contratação, contratos relacionais e redes contratuais**. Disponível em: <http://www.gomes-rosskamp.adv.br/artigos/Artigo1.pdf>

Acesso em: 19 de Mai. de 2013

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KRUSCHEWSKY, Eugênio. **Teoria Geral dos Contratos Cíveis**. 2. ed. ver., ampl. E atual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do trabalho; relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25. ed. – 2. reimpressão. São Paulo: Atlas, 2009

MORAES FILHO, Evaristo. **A justa Causa na rescisão do contrato de trabalho**. – 3. Ed. São Paulo: LTr, 1996

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: contratos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: relações individuais e individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito do Trabalho**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil, volume 3: contratos**. 1. ed. eletrônica. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em:
http://183xiiifdusp.files.wordpress.com/2011/08/direito_civil_doutrina_-_caio.pdf
Acesso em: 23 de Mar. de 2013.

PESSOA, Valton Dória. **Transação Extrajudicial nas Relações Individuais do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do trabalho: Noções Fundamentais de Direito do Trabalho, Sujeitos e Institutos do Direito Individual** – 5. ed. – São Paulo: LTr, 2003.

_____. **Tratado de Direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

ROMITA, Arion Sayão. **Direito do Trabalho: temas em aberto**. São Paulo: LTr, 1998.

SANTA CATARINA. Justiça do Trabalho do Estado de Santa Catarina. Acórdão - 2º turma. TRT/SC/RO-V: 9417/97. De 31/07/1998. Disponível em:
<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br;justica.trabalho;regiao.12:tribunal.regional.trabalho;turma.2:acordao:1998-06-23;ro-v-0094171997,30222>.

Acesso em: 17 de Mai. de 2013.

SÃO PAULO. Justiça do Trabalho de São Paulo. Acórdão – 9ª turma. TRT/SP – PROCESSO Nº 0153000-91.2010.5.02.00.65 (20110275335) RECURSO ORDINÁRIO . De 15/07/2011. Disponível em:
https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CDYQFjAB&url=http%3A%2F%2Fs.conjur.com.br%2Fdl%2Fdecisao-jogador-portuguesa.doc&ei=TGiWUdyRHrTi4AP18IDoAQ&usg=AFQjCNEmskDB_XKXD9-UP17oYTFNd87Ww&bvm=bv.46751780,d.dmg

Acesso em: 17 de Mai. de 2013.

SILVEIRA, Carlos Alberto de Arruda. **Contratos**. São Paulo: Mundo Jurídico, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho, volume I**. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.