

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR
BACHARELADO EM DIREITO**

ALUSKA EMANUELE DIAS DA SILVA

**O CONTRATO DE TRABALHO E A NÃO OBRIGATORIEDADE DA
HOMOLOGAÇÃO SINDICAL DE VERBAS RESCISÓRIAS: IMPACTOS
SOCIAIS CAUSADOS AO TRABALHADOR**

Campina Grande – PB

2018

ALUSKA EMANUELE DIAS DA SILVA

**O CONTRATO DE TRABALHO E A NÃO OBRIGATORIEDADE DA
HOMOLOGAÇÃO SINDICAL DE VERBAS RESCISÓRIAS: IMPACTOS
SOCIAIS CAUSADOS AO TRABALHADOR**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como
requisito parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Esp. Jardon Souza Maia.

Campina Grande – PB

2018

-
- S586c Silva, Aluska Emanuele Dias da.
O contrato de trabalho e a não obrigatoriedade da homologação sindical de verbas rescisórias: impactos sociais causados ao trabalhador / Aluska Emanuele Dias da Silva. – Campina Grande, 2018.
53 f.
- Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos – Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos - Cesrei, 2018.
"Orientação: Prof. Esp. Jardon Souza Maia".
Referências.
1. Direito de Trabalho. 2. Contrato de Trabalho. 3. Rescisões Laborais.
4. Homologação Sindical. I. Maia, Jardon Souza. II. Título.

CDU 349.2(043)

ALUSKA EMANUELLE DIAS DA SILVA

O CONTRATO DE TRABALHO E A NÃO OBRIGATORIEDADE DA
HOMOLOGAÇÃO SINDICAL DE VERBAS RESCISÓRIAS: IMPACTOS
SOCIAIS CAUSADOS AO TRABALHADOR

Aprovada em: 13 de JUNHO de 2018.

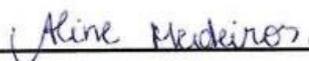
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Jardon Souza Maia
Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(Orientador)



Profa. Ms. Ana Caroline Câmara Bezerra
Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(1º Examinador)



Profa. Ms. Aline Medeiros Almeida
Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI
(2º Examinador)

Dedico com todo o meu amor esse trabalho a minha maior incentivadora:
Maria Das dores (*in memoriam*), minha amada mãe.

AGRADECIMENTOS

Ao folhear este trabalho de conclusão de curso, a imaginação toma forma e histórias são revividas, seja através de lágrimas ou sorrisos.

Deixo os meus primeiros agradecimentos a Deus, pois a cada passo pude sentir inquestionavelmente o seu amor a segurar minha mão, de modo que as providências divina chegaram nos momentos em que eu menos esperei; o que provava que eu estava seguindo o caminho certo, e é isto que me possibilita a realização deste grande sonho.

Ao meu professor e orientador, Jardon Souza Maia, pela a partilha de conhecimentos, pelo os ensinamentos para a vida e por ter aceito fazer parte da elaboração deste trabalho de forma tão competente e dedicada.

Aos meus pais, Maria Das dores (*in memoriam*) e Severino Ernesto, que com todo esforço e dedicação me criaram de forma digna e honesta, sendo eles a minha primeira referência de coragem e persistência.

A minha amada irmã Ana Paula, minha maior inspiração, a pessoa que me ensina a nunca desistir dos meus sonhos.

Ao meu grande amor Diego Barroso, que com toda paciência e dedicação me ajudou a chegar até aqui. Sempre me incentivando e dividindo comigo todas as dificuldades.

Aos meus Avós Raimunda Maria (*in memoriam*) e José Sebastião por confiarem em mim e acreditaram no meu sonho.

A minha cunhada Carla Viviana que nos momentos mais difíceis e delicados, sempre se dispôs a me ajudar.

As minhas tias Vilania Santos, Irene Almeida e Graça Melo pelo o apoio que recebi ao longo da caminhada.

A uma amiga muito especial que de forma muito carinhosa esteve presente em um momento tão importante dessa trajetória, Maria de Lurdes Alexandre.

Aos meus colegas de graduação que compartilharam comigo bons momentos e ruins também, mas que servirão para o nosso aprendizado pessoal e profissional, em especial: Ana Cléa e Samara Priscilla.

Gratidão!

“Toda pessoa que trabalha tem direito a uma satisfação justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”.

Declaração Universal dos Direitos do Homem

RESUMO

A Lei 13.467/2017 traz importantes mudanças no que tange as garantias já consolidadas para os trabalhadores, especificadamente no que se refere a revogação do §1º do artigo 477 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que põe fim a obrigatoriedade do procedimento de homologação sindical nas rescisões contratuais. A proteção social esperada pelo Direito do Trabalho tem sido maculada com diversas modificações nas legislações laborais, que estão precarizando as forças de trabalho, dando aos empregadores poderes para o arbítrio e ilegalidades e principalmente causando impactos sociais significativos nas vidas dos obreiros. Com efeito, retirar o poder de fiscalização e administração dos sindicatos dos trabalhadores no que tange a homologação das rescisões contratuais nas relações de trabalho, fere não só a dignidade do trabalhador, mas sobretudo aumenta sua vulnerabilidade perante seus tomadores de serviços. Sendo assim, todas as garantias dos trabalhadores que são rechaçadas no sentido de prejudicar a força de trabalho, deve ser de todo abolida do nosso ordenamento, haja vista que, não existe vida digna sem respeito aos direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal. Deste modo, não deve ser diferente no direito laboral vigente no Brasil, criado no intuito de salvaguardar todo e qualquer abuso sofrido pelo trabalhador brasileiro.

Palavras-chave: Contrato de trabalho. Rescisões laborais. Homologação sindical.

ABSTRACT

Law 13,467 / 2017 brings important changes to the already consolidated guarantees for workers, specifically about the repeal of Paragraph 1 of Article 477 of the Consolidation of Labor Laws (CLT), which puts an end to the compulsory recognition of the termination of the contract. The social protection expected by labor law has been tarnished with several changes in labor legislation, which are precarious labor forces, giving employers powers for arbitration and illegalities and mainly causing significant social impacts on the lives of workers. In fact, withdrawing the power to supervise and administer trade unions as regards the ratification of contractual terminations in employment relationships, not only affects the dignity of the worker, but also increases their vulnerability to their service providers. Therefore, all the guarantees of the workers who are rejected in order to harm the workforce must be completely abolished in our system, since there is no decent life without respect for the fundamental rights enshrined in the federal constitution. In this way, it should not be different in the labor law in force in Brazil, which was created in order to safeguard any and all abuse suffered by the Brazilian worker.

Key-words: Labor contract. Labor terminations. Trade union approval.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Remuneração Mensal – Salário Família	27
--	-----------

LISTA DE SIGLAS

ART	Artigo
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CF	Constituição Federal
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
OJ	Orientação Jurisprudencial
PDI	Plano de Demissão Incentivada
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I	14
1. ASPECTOS GERAIS	14
1.1 CONCEITOS DE CONTRATO DE TRABALHO	14
1.1.1 Contrato Intermitente	15
1.2 ABORDAGEM HISTÓRICA	17
1.3 RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO	18
1.4 REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.....	19
1.4.1 Pessoa Física	20
1.4.2 Pessoaalidade	20
1.4.3 Não – Eventualidade	21
1.4.4 Subordinação	21
1.4.5 Onerosidade	22
CAPÍTULO II	23
2. INÍCIO DO CONTRATO DE TRABALHO	23
2.1 GARANTIAS DO EMPREGADO NO CONTRATO DE TRABALHO	24
2.2 EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.....	27
2.2.1 Extinção Normal	28
2.2.1.1 Extinção antecipada do contrato a termo por iniciativa do empregador	29
2.2.1.2 Iniciativa do empregado	30
2.2.1.3 Força maior e culpa recíproca	30
2.3 EXTINÇÕES ANORMAIS	31
2.3.1 Resilição	31
2.3.1.2 Resolução	33
2.3.1.3 Rescisão (Nulidade contratual).....	35
2.3.1.4 Força maior	36
2.3.1.5 <i>Factum principis</i>	37
2.3.1.6 Morte	38
2.3.1.7 Extinção da empresa, fechamento ou falência.....	38
2.3.1.8 Aposentadoria	39
2.3.1.9 <i>Ope judicis</i>	40
CAPÍTULO III	41
3. HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL POR FISCALIZAÇÃO SINDICAL. 41	
3.1 HOMOLOGAÇÃO E ASSISTÊNCIA.....	41
3.2 FIM DA ASSISTÊNCIA SINDICAL NA HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

Diversas foram as mudanças trazidas com a vigência da Lei 13.467/2017, popularmente conhecida como a Lei da Reforma Trabalhista. A nova legislação laboral revoga importantes garantias constitucionais consagradas ao trabalhador ao longo de muitos anos. Dentre as mudanças está a não obrigatoriedade das homologações por parte das entidades sindicais dos trabalhadores nas rescisões contratuais de trabalho.

A homologação da rescisão contratual pode ser compreendida como uma ferramenta de assistência administrativa, realizada por entidades sindicais e na ausência destes o procedimento deve ser exercido por outros órgãos específicos, com o desígnio de fiscalização e validação das ações praticadas pelo empregador, decorridas da extinção do contrato de trabalho.

Os sindicatos atuam na defesa dos interesses desses sujeitos de modo judicial e extrajudicialmente, revogar essa importante garantia trazida pela proposta da reforma, faz nascer aos trabalhadores importantes impactos sociais que desequilibram a relação empregado versus empregador e referenda ainda mais a vulnerabilidade do obreiro, fato esse, que será mostrado como principal pressuposto do trabalho, haja vista sua relevância jurídica e social.

Durante a construção da presente pesquisa foi abordado de maneira sucinta uma construção teórica das nuances de um contrato de trabalho a luz do direito laboral, como também, a construção histórica e legal da homologação sindical nas rescisões contratuais, passando pelos impactos sociais causados aos trabalhadores com a revogação dessa garantia.

Diante de tais posicionamentos, indaga-se: Quais os impactos sociais trazidos ao trabalhador com a não obrigatoriedade das homologações sindicais nas rescisões laborais?

A construção das legislações trabalhistas no Brasil foi fruto de um período marcado por muitas ilegalidades e arbitrariedades junto a classe obreira, da escravidão a falta de regulamentações protetivas que amparasse os trabalhadores, mas, esse cenário se modifica com a aprovação da CLT por meio do Decreto – Lei de nº 5.452 de 1943, que tem como objetivo principal a regulamentação coletiva e individual do trabalho.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, esses direitos foram ainda mais consagrados, haja vista que a proteção das garantias dos trabalhadores foi levada ao patamar de direitos fundamentais.

As reflexões foram trazidas pelas seguintes hipóteses: Sucinta análise teórica do contrato de trabalho e suas características, desde os sujeitos participantes a forma de extinção, um breve relato da gênese da obrigatoriedade das homologações sindicais nas rescisões contratuais de trabalho e por fim, uma exposição da não obrigatoriedade homologatória frente aos sindicatos com o advento da Lei 13.467/2017, vulgarmente conhecida como “Reforma Trabalhista”.

O objetivo geral da pesquisa disporá sobre a não obrigatoriedade da homologação sindical nas rescisões laborais e impactos sociais causados pela medida. Para alcançar este objetivo, mostrou-se os principais mecanismos que regulam a relação de contrato de trabalho, e como surgem as necessidades da homologação sindical nas rescisões contratuais de trabalho.

Nesse sentido, como objetivos específicos foram trazidas demonstrações dos impactos sociais causados na relação empregado versus empregador, o fortalecimento da vulnerabilidade do obreiro e o aumento poder protetivo do empregador, decisões jurídicas que impõem a aplicação do dispositivo revogado na CLT, porque entender que, a não aplicação dessa garantia constitucional reforça ainda mais a precarização da força do trabalho dentre outros impactos.

Outrossim, para encontrar a delineação traçada foi adotada a base lógica para a orientação de um processo dedutivo, sendo, portanto, usado um raciocínio lógico para a dedução de uma determinada conclusão acerca de um assunto específico. Ainda no que tange ao aspecto metodológico houve a utilização de técnicas básicas e meio qualitativo.

Igualmente, aos critérios objetivos buscou-se através da aplicação de modos explicativos e descritivos, mostrando toda a construção do contrato de trabalho e suas vertentes até a revogação de obrigatoriedade das homologações sindicais em rescisões contratuais de trabalho.

Antes de toda e qualquer pesquisa é necessário a leitura de um arcabouço teórico bem definido, para que desse modo posso substanciar o pesquisador com o

ponto de partida do que ser descobrir. Nesse esteio estendo também entende Araújo Oliveira:

A pesquisa bibliográfica é meio de formações por excelência. Como trabalho científico original, constitui a pesquisa propriamente dita na área das Ciências humanas, Como resumo de assunto, constitui geralmente primeiro passo de qualquer pesquisa científica (OLIVEIRA, 1996, p. 48).

Deste modo, no que diz respeito aos procedimentos técnicos usou-se: Bibliografias nacionais, produções acadêmicas (Monografias, Dissertações e Teses de Doutorado), revistas periódicas, consultas a legislações e orientações jurisprudenciais, consulta a sites públicos, jornais, todos correlacionados a temática proposta.

CAPÍTULO I

1. ASPECTOS GERAIS

1.1 CONCEITOS DE CONTRATO DE TRABALHO

No ordenamento jurídico brasileiro o contrato individual de trabalho tem seu conceito no *caput* do artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho- CLT (Lei nº 5.452,1943) nos seguintes termos “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

Esta relação jurídica pode ser caracterizada como um acordo entre dois indivíduos, empregador e empregado, no qual esse se comprometerá a prestar seus serviços de forma não eventual, por prazo determinado ou indeterminado e subordinado aquele, afim de uma remuneração salarial.

Neste sentido, a vontade dos contratantes poderá ser feita de maneira escrita ou verbal e as partes envolvidas deverão se comprometer as obrigações de dar, fazer ou não fazer algo, evidenciando também que, o não cumprimento dessas obrigações poderá causar uma série de efeitos jurídicos que deverão ser regulamentadas pela legislação trabalhista.

Em outras palavras preleciona Mauricio Godinho Delgado:

O acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem, a serem prestados com personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador. (GODINHO, 2017, p. 574).

Na visão de alguns doutrinadores esse conceito de “contrato individual “é defeituoso, tendo em vista que é permitido o contrato de equipe ou plúrimo, denominado como convenção pela qual um ou vários empregados, mediante certa remuneração e em caráter não eventual, prestam trabalho pessoal em proveito e sob direção de um empregador (GOMES, 2011).

Percebemos que não há contradição nos conceitos desenvolvidos pelos autores, tendo em vista que um conceito complementa o outro, pois Gomes insere o contrato plúrimo ou contrato de equipe, enquanto Godinho nos apresenta um conceito completo no que diz respeito ao contrato de trabalho individual.

Ainda sobre as definições de contratos plúrimos, Vólia Bomfim Cassar expõe:

A reunião destes trabalhadores é espontânea, isto é, não formam selecionados pelo empregador um a um, já se apresentam reunidos ao tomador dos serviços (a equipe já vem pronta e formada). Caracteriza-se um feixe de contratos individuais e independentes entre si. A extinção de um contrato ou a justa causa por um empregado, ou, ainda, o pedido de demissão de um membro da equipe, não atinge o contrato dos demais (CASSAR 2010, p. 613).

Observa-se que mesmo se tratando de um contato plúrimo, essa relação empregatícia é feita por contratos individuais, com registro na CTPS de cada empregado, ou seja, cada integrante realiza a sua participação pelo o vínculo de um contrato autônomo e pelo um único objetivo do grupo, tendo em vista que não há que se falar em personalidade jurídica.

Deste modo, corrobora Délio Maranhão:

O grupo não possui personalidade jurídica e existe, menos em função do contrato do que da obtenção do resultado pretendido, que exige um esforço comum de vários empregados: cada um deles, assim, realiza a sua prestação, por força de um contrato autônomo. (MARANHÃO, 2003, p. 277).

Para o autor, os contratos de equipe podem ser caracterizados por um agrupamento espontâneo dos participantes envolvidos e um só objetivo em comum. Portanto, o contrato de trabalho é uma relação jurídica com vínculo empregatício que se caracteriza quando uma pessoa (empregado) de forma subordinada decide prestar seus serviços para uma outra pessoa (física ou jurídica), com objetivo de receber alguma remuneração salarial específica, podendo ser um contrato individual ou um contrato plúrimo, também denominado de trabalho em equipe.

1.1.1 Contrato Intermitente

Dentre as inovações trazidas pela a Lei nº13.467/17 destaca-se a abrangência no artigo 443 da CLT para incluir o contrato intermitente, com previsão nos artigos 452-A e seguintes.

O art.443, § 3º da CLT, aduz:

Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452/93. CLT).

Entende-se como contrato intermitente a prestação de serviço inconstante e descontínua, ou seja, quando o trabalhador passa parte do período realizando atividade e a outra em inatividade, ou seja, o empregador poderá fazer a contratação e pagar apenas pelas horas trabalhadas, não existindo a obrigatoriedade do recebimento mensal de salário.

Acrescente-se que, o contrato intermitente permite que empregado possa prestar seus serviços para outras empresas nos momentos ínterins, logo, deverá ser regida pela mesma relação de CLT, mas de todo modo é importante salientar que não é permitido esse tipo de contrato aos aeronautas, podendo ser usado em qualquer outra atividade.

A formalização do contrato intermitente deverá ser por escrito, não podendo ser verbal, devendo existir a inclusão de informações desse vínculo na carteira de trabalho do empregado. Por outro lado, deve estar explícito os dados do contratante e do contratado, bem como o valor da hora de trabalho que não pode ser inferior a hora do salário mínimo. (BRASIL, Decreto-lei nº 5.452/43, art. 452-A, CLT).

Por conseguinte, o empregador terá que informar ao empregado da necessidade dos seus serviços com antecedência, no prazo de três dias corridos, por qualquer meio de comunicação viável, com o objetivo de formalizar essa convocação. No entanto, o empregado terá vinte quatro horas para aceitar ou não a proposta, entendido o silêncio como recusa. (Lei n 5.452/43, §1º do art. 452- A, CLT).

Ademais, é importante ressaltar, que na prática essa recusa poderá acarretar em uma série de prejuízos para o empregado, pois, o empregador poderá criar certas dificuldades diante da não aceitação da prestação de trabalho.

Com efeito, aceita a proposta do contrato pelo o empregado e prestado o serviço, assim será sua remuneração:

Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas: I - remuneração; II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; III - décimo terceiro salário proporcional; IV - repouso semanal remunerado; e V - adicionais legais. (Brasil, Lei 5452/43, § 6º, art. 452-A, CLT).

Deste modo, além das verbas acima descritas, fará jus também aos depósitos de FGTS correspondentes ao tempo trabalhado. A lei prevê que mesmo não existindo

um vínculo empregatício contínuo no contrato intermitente, o trabalhador terá direito ao gozo de férias por trinta dias, contudo, é importante ressaltar que esse trabalhador receberá um valor irrisório por essas férias, uma vez que, durante as paralizações ocorridas na vigência do contrato o empregador deverá quitar as férias proporcionais deste trabalhador.

Deste modo, é possível perceber a ausência de garantias para os trabalhadores, visto que estes irão ter que se firmar a outros contratos e ficar à disposição dos tomadores de serviços, que sendo convocados, essa intermitência pode ser até mensal, ou seja, o trabalhador prestará por alguns meses os seus serviços com recebimento de salário e meses de ociosidade sem o recebimento de nenhuma contra prestação, apenas aguardando uma nova convocação.

1.2 ABORDAGEM HISTÓRICA

Conforme relatos históricos, o contrato de trabalho teve sua gênese na antiga Roma, meados dos séculos VII e VI a.c e era chamado de *locatio operarum*, podendo ser caracterizado como uma espécie de contrato de arrendamento. Naquela época, contratavam-se homens livres de classe inferior e utilizava-se de suas forças para explorar economicamente da sua utilidade.

Igualmente, existiam nesse tempo três formas de locação desses serviços, elencados muito bem por Jorge Neto Ferreira e Jouberto Cavalcante:

O contrato individual de trabalho é originário do direito romano, no qual havia três formas básicas de locação: -a *locatio rei*, onde uma das partes se obrigava a conceder o uso e gozo de uma coisa em troca de certas retribuições (equipare-se ao contrato de locação); -a *locatio operarum*, onde uma das partes se obrigava a executar determinado trabalho, sob determinada remuneração (figura análoga a locação de serviços); e - a *locatio operis faciente*, onde uma das partes se obriga a realizar tarefa determinada, de certo cunho mais especializado, afim de realizar um objeto, sob certa remuneração (se assemelha ao contrato de empreitada. (NETO E CAVALCANTE,2003, p.208).

Todavia, naquela época o que prevalecia eram as atividades laborais exercidas pelos escravos, o que dificultava bastante a possibilidade do uso dos contratos *locatio operarum* e *locatio operis faciente*, onde as partes envolvidas eram livres para estabelecerem as regras e a forma que iam ser executadas a prestações de serviços.

A saber, essa prática foi incluída no Código Napoleônico de 1804, que designava o contrato de trabalho com natureza de contrato de arrendamento, recebendo essa denominação também no Código Civil de 1916 (CASSAR, 2017).

Neste diapasão, cumpre esclarecer que, a natureza do contrato que se seguiu historicamente vinculou-se aos critérios do arrendamento de coisas e a sua luz foi fundamentado (NASCIMENTO, 2011).

Deste modo, no Brasil, ocupou-se a doutrina em conceituá-lo como contrato de indústria e contrato de operário, como também de contrato corporativo e contrato de salário. Depois de tudo a nomenclatura contrato de trabalho surge formalmente com a antiga Lei nº62 de 1935, que regia a rescisão do pacto laboral, passando a utilizar a denominação contrato de trabalho que assim prevalece até os dias atuais.

1.3 RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO

Com o objetivo de amenizar as desigualdades sociais, o Direito do Trabalho dispõe de uma série de normas que garantem a proteção do trabalhador, haja vista ser ele a parte mais vulnerável na relação jurídica, colocando esse em igualdade ao empregador. O Direito do Trabalho visa equilibrar a relação entre empregado e empregador, relação essa considerada desigual. Todavia, empregado ainda é a figura principal da proteção trabalhista (MARTINS 2014).

Quando se trata de relação de trabalho versus relação de emprego, é importante entendermos que sendo as duas modalidades de vínculos jurídicos, a relação de trabalho é mais ampla, correspondendo a uma relação jurídica por meio do qual uma pessoa física assume o compromisso de prestar serviços em prol de outra. (RESENDE, 2011).

Observa-se, entretanto, que a relação de trabalho é gênero e engloba todas as espécies de trabalho, tais como, o avulso, autônomo, eventual, o estagiário, voluntário inclusive a própria relação de emprego. Essas relações se diferenciam das outras relações de trabalho, pois, possuem requisitos caracterizadores do vínculo empregatício, características reconhecidas pela lei, doutrina, e orientações jurisprudenciais.

Deste modo, preleciona Sergio Pinto Martins:

Contrato de trabalho é gênero, e compreende o contrato de emprego. Contrato de trabalho poderia compreender qualquer trabalho, como o do autônomo, do eventual, do avulso, do empresário, etc. Contrato de emprego diz respeito à relação entre empregado e empregador e não a outro tipo de trabalhador (MARTINS, 2014, p.94).

Portanto, o contrato de trabalho seria um vínculo trabalhista mais abrangente, e tem como pressuposto resguardar seja qual for a relação de trabalho, enquanto o contrato de emprego se limita a proteger somente as relações jurídicas existentes entre obreiro e o tomador de serviços.

1.4 REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

No Brasil, a primeira lei a tratar dos requisitos da relação de emprego surgiu em 1830. Mas tarde o código civil de 1916 concebeu a prestação com grande amplitude, compreendendo uma variedade de prestação de serviços humanos. (CASSAR,2017). No entanto, para que o contrato seja caracterizado como um contrato de trabalho é necessário que sejam preenchidos alguns elementos fáticos jurídicos imperdíveis para esta formação.

A previsão dos requisitos para a configuração de emprego está prevista nos arts. 2º e 3º da CLT:

(...)Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se empregada toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. (BRASIL, LEI nº 5.452,1943, CLT) (...)

Desta forma, a fim de expor um melhor entendimento desses requisitos, Godinho Delgado aduz:

Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade. (DELGADO,2016, p.299).

Logo, para que o trabalhador urbano ou rural seja contratado como empregados, se faz necessário que eles cumpram todos os requisitos

cumulativamente, caso exista a ausência de pelo menos um dos requisitos, o trabalhador será descaracterizado como empregado.

1.4.1 Pessoa Física

Todo trabalho deverá ser exercido por pessoa física, excluindo-se, portanto, a pessoa jurídica, porque esta jamais poderá executar o próprio trabalho, fazendo-o por meio de outras pessoas, e porque o direito do trabalho protege o trabalhador como ser humano e pela energia de trabalho que desenvolve na prestação de serviços. (NASCIMENTO,2011).

Neste aspecto, o vínculo empregatício só será possível com uma pessoa, porque o trabalho a ser exercido se caracteriza em uma obrigação de fazer, o que impossibilita a realização de ser exercido por uma pessoa jurídica. Vale destacar que, se assim não fosse, na ocorrência de conflitos entre as partes envolvidas, não existiria a possibilidade de intervenção do estado, pois a seara trabalhista proporciona proteção apenas para a pessoa física.

1.4.2 Pessoaalidade

O requisito da pessoalidade é intransmissível, ou seja, o obreiro que foi escolhido para exercer aquele serviço deverá exercê-lo pessoalmente, sendo impossibilitado de livre vontade colocar outra pessoa em seu lugar para laborar.

No entanto é importante ressaltar que o contrato é pessoal, o que não deve ser confundido com personalíssimo, pois, nada impede que esse empregado seja substituído por outrem, em situações excepcionais como doença, férias dentre outros, contanto que esta decisão fique a critério do tomador de serviços.

Ainda neste entendimento a súmula nº159, I, do TST, nos atenta de forma objetiva acerca dessa possibilidade, vejamos:

Súmula nº159 do TST: Substituição de caráter não eventual e vacância do cargo: I- Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, inclusive nas férias, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído(...). (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho-TST.Súmula159 do TST,18/12/2017).

Desse modo, ao existir a substituição desse empregado as consequências do contrato de trabalho ficarão paralisado em relação ao substituído, e passará a produzir efeitos a pessoa que foi contratada para executar o serviço.

1.4.3 Não – Eventualidade

Para a caracterização deste requisito é necessário que a atividade exercida pelo o obreiro seja permanente. Deste modo, se assim não for perderá as características e deixará de ser relação de emprego, passando a ser um trabalho eventual.

Nesse sentido discorre Ricardo Rezende:

O trabalhador não eventual é aquele que trabalha de forma repetida, nas atividades permanentes do tomador, e a este fixado juridicamente. Nesta esteira, leciona que a não eventualidade pressupõe repetição do serviço, com previsão de repetitividade futura. (RESENDE,2011, p.68).

Portanto, a necessidade da prestação de serviços não precisa acontecer todos os dias consecutivos, mas para configuração do vínculo de emprego deve se repetir naturalmente junto ao tomador do serviço.

1.4.4 Subordinação

A palavra subordinação vem do latim *subordinare* (sub-baixo; ordinare-ordinar), que nada mais é que estar submisso ao poder diretivo do empregador. A subordinação é um requisito presente em todas as relações de emprego, e pode ser dividida de diversas formas.

Quanto a sua intensidade por exemplo, os empregados com cargos mais elevados, de maior hierarquia, se subordinarão de maneira mais frágil, enquanto aqueles empregados que estão em uma escala hierárquica mais abaixo, se subordinarão de maneira mais intensa.

Portanto, resta configurado que a subordinação varia de intensidade passando de um máximo a um mínimo, segundo a natureza da prestação de trabalho e à medida que se passa do trabalho prevalentemente intelectual (BARROS,2006).

1.4.5 Onerosidade

A onerosidade do contrato de emprego significa que o negócio jurídico foi realizado em trocas de vantagens recíprocas, ou seja, o trabalhador executa o serviço e recebe uma contra prestação pecuniária ou de utilidade e o patrão adquire a força do trabalho do empregado.

Ainda nessa perspectiva, é salutar também ressaltar que um trabalho voluntário, não configura uma relação de emprego, pois não existe o pagamento de uma contra - prestação.

CAPITULO II

2. INÍCIO DO CONTRATO DE TRABALHO

Expondo um melhor entendimento no que diz respeito ao início do contrato de trabalho, estabelece o art. 443 da CLT: “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado”.

Neste sentido, o início da relação de emprego poderá ser caracterizado por meio uma relação contratual, podendo este ser escrito ou verbal conforme determina a lei. Portanto, as partes que celebraram o contrato de trabalho ficarão submetidas a obrigação de cumprir tudo que foi pactuado entre elas.

A regra geral é que os contratos de trabalho sejam pactuados por prazo indeterminado, porém, o legislador estabelece exceções para os contratos excepcionais, que são conhecidos na legislação por contratos por prazo determinado, tendo eles datam e início e fim pré determinados, incluindo dentre eles os contratos de experiência.

Por outro lado, para que o vínculo empregatício seja inicialmente formalizado a primeira providência jurídica a ser tomada pelo empregador deverá ser a anotação na Carteira Trabalho e Previdência Social. Assim sendo, o empregador deverá fazê-lo no prazo de 48h (de quarenta e oito horas) e devolvê-la ao trabalhador, o não cumprimento dessa medida implicará no pagamento de multas para o empregador (BRASIL, Lei 7855/89, art. 29).

A Carteira de Trabalho e Previdência Social é um documento pessoal, emitido por Delegacias Regionais do Trabalho ou mediante convênios, pelos órgãos federais, estaduais e municipais da administração direta ou indireta, nela devendo conter todo o histórico profissional do obreiro.

Ainda nesse sentido, O art. 13, § 3º da CLT, dispõe sobre o tema:

(...) nas localidades onde não for emitida a Carteira de Trabalho e Previdência Social poderá ser admitido, até 30 (trinta) dias, o exercício de emprego ou atividade remunerada por quem não a possua, ficando a empresa obrigada a permitir o comparecimento do empregado ao posto de emissão mais próximo (...). (BRASIL, LEI 7.855/89 art. 13 § 3).

Deste modo, conclui-se que a anotação na carteira de trabalho é um requisito obrigatório para que seja validada a relação de emprego, porém, nos casos em que o obreiro não possuir a CTPS a lei estabelece exceções. Portanto, não qualquer impedimento para sua contratação, entretanto, terá o prazo de 30 dias para o fornecimento da carteira ao respectivo empregador.

2.1 GARANTIAS DO EMPREGADO NO CONTRATO DE TRABALHO

Com objetivo de proteger a parte mais vulnerável no vínculo empregatício, a lei estabelece inúmeras garantias primordiais para o empregado na relação de emprego, grande parte delas elencadas na CLT. No entanto, estes direitos foram ampliados pela a Constituição Federal de 1988, no intuito de oferecer maior suporte ao cumprimento destes direitos.

Outrossim, é salutar evidenciar essas garantias, senão vejamos:

A anotação na CTPS, garantia já elencada anteriormente é a gênese do contrato de trabalho formal, que foi expandida também como direito dos trabalhos rurais ainda que em caráter temporário, e para o exercício autônomo de atividade profissional remunerada. É mister também evidenciar, que os contratos de experiência também passam pela obrigatoriedade de anotação na CTPS.

É na carteira de trabalho que vai constar todas as suas anotações profissionais, o período que se iniciou o contrato, a atividade que irá ser executada, a remuneração, entre outros pormenores da empresa. A partir dessa anotação nasce para o obreiro a aquisição de determinados direitos, tais como: seguro-desemprego em casos de despedida involuntária, fundo de garantia por tempo de serviço e aposentadoria, passando também a ser segurado da Previdência Social.

Ainda nesse interim, é assegurado ao trabalhador o recebimento de um salário mínimo, afim de oferecer melhores condições de vida para ele e seus dependentes, sendo vedado um recebimento inferior, mesmo nos casos em que trabalhadores recebam remuneração variável.

Além disso, o obreiro também fara jus ao adicional de insalubridade ou periculosidade quando expostos a agentes nocivos ou condições de risco, adicional

noturno para aqueles que prestam seus serviços entre 22h00min de um dia às 05h00min do dia seguinte, pagamento de horas extraordinárias e comissões. Todos esses complementos de salários estão elencados no arts. 73, 189, 192 e 193 da CLT.

Com efeito, é percebido também pelo trabalhador o salário família, benefício concedido a todos os empregados segurados da previdência social. Deste modo, receberão um valor adicional de acordo com o número de filhos, inclusive, os equiparados aos filhos, tais como enteados e os tutelados de até 14 (quatorze) anos de idade ou inválidos a qualquer tempo.

Registra-se, por importante, que nem todos os trabalhadores que tem filhos terão direitos ao recebimento do salário família, pois, o requisito para o gozo do benefício depende da renda percebida por esses trabalhadores. Anualmente é disponibilizada tabela pelo governo federal constando os requisitos necessários. Segue abaixo tabela com os informes para o ano de 2018.

Tabela 1 – Remuneração Mensal – Salário Família

Remuneração mensal (r\$)	Valor da quota (r\$)
Não superior a R\$ 877,67	R\$ 45,00
Superior a R\$ 877,67 e igual e inferior a R\$ 1319,18	R\$ 31,71

Fonte: A Portaria 15 MF/2018 revoga a Portaria 8 MF, de 13-1-2017. Equipe Técnica COAD.

Observa-se que os dados da tabela estabelecem parâmetros mínimos e máximos de salários, para que os trabalhadores contratados tenham direito a receber o benefício. Se preenchido as exigências, deverá ser acrescido ao salário do obreiro, sendo pago pelo empregador e descontado na sua Guia de Previdência Social (GPS).

Por outro lado, após ficar doze meses a disposição do empregador, o trabalhador terá direito a usufruir um período de férias, como estabelece o art. 129 da CLT. Pela regra geral, o art. 130 da CLT estabelece quantos dias o trabalhador ficará de férias.

Nestes termos, temos:

(...) Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção: I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes; II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas; III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15

(quinze) a 23 (vinte e três) faltas; e IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas. (Brasil, Lei 5452/43, art.130, CLT) (...)

Do exposto, observa-se que essa quantidade de dias poderá sofrer redução, em virtude de ausências injustificadas do funcionário durante o período aquisitivo. Ainda no que tange as garantias, o empregado com registro na carteira receberá décimo terceiro salário, que inicialmente surgiu como um costume de gratificação natalina e depois foi assegurada pela Lei 4.090/1962, sendo finalmente guindada ao status de direito constitucional dos trabalhadores (RESENDE, 2011).

Acrescentando-se que, o trabalhador receberá seu décimo terceiro com base na sua remuneração integral ou no valor da aposentadoria, devendo ser pago em até duas parcelas. A primeira poderá ser paga entre os meses de fevereiro e novembro, porém, a segunda deverá ser paga até o vigésimo dia de dezembro.

Um outro benefício garantido ao trabalhador é o auxílio acidente que é classificado como benefício previdenciário, estando sua previsão legal na Lei nº 8212/91, que é concedido ao segurado que sofreu algum acidente, independentemente de sua natureza, que implique em redução ou limitação para realização de suas atividades habituais. Neste sentido, será devido ao trabalhador 50% da remuneração que seria pago por uma aposentadoria por invalidez, podendo ser cumulado junto com a remuneração salarial.

É válido ressaltar que, nos casos em que ocorre acidentes em trajetos da residência do obreiro para empresa e vice – versa, são caracterizados também como acidente de trabalho. De acordo com o art. 118 da CLT, assim é o entendimento;

(...) O funcionário que utilizar o benefício terá direito a garantia do seu emprego por doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente (...).

Neste sentido, o tomador dos serviços ficará impossibilitado de extinguir este contrato e se mesmo assim o fizer o empregado poderá requerer judicialmente a sua reintegração.

Além das garantias constitucionais já abordadas, a CF/88 possibilita a licença maternidade, visando proteger os direitos da mãe e da criança. A legislação brasileira

estende este benéfico para os casos de adoção, sendo o gozo do benefício por 120 dias.

Igualmente, será concedido aos pais a licença - paternidade no prazo de cinco dias, podendo ser prorrogados por mais quinze dias como estabelece a Lei 13.257/2016. Para que seja concedido esta extensão de quinze dias é necessário que a empresa a qual o funcionário presta seus serviços esteja inscrita no projeto Empresa Cidadã.

Ademais, os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), benefício concedido pelo Ministério do Trabalho em parceria com a Caixa Econômica Federal, é listado como sendo mais um direito dos empregados de empresas privadas que atendam à critérios pré estabelecidos. (BRASIL, LEI Nº 9.715/98).

O PIS poderá ser entendido como um 14º salário para determinados trabalhadores, e deverão ser beneficiados aqueles que não recebem mais que dois salários mínimos, sendo necessário carteira assinada por mais de cinco anos e ter trabalhado no mínimo 30 dias ininterruptos no ano base. O Valor do PIS corresponde a um salário mínimo, porém, ele será pago de forma proporcional aos meses trabalhados no ano anterior, sendo liberado para pagamento a partir de julho de cada ano.

2.2 EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Diversas são as nomenclaturas utilizadas pelos operadores jurídicos para designar o termino do contrato de trabalho, não existe uma terminologia unanime a respeito da matéria. Sendo assim, Delgado e Resende utilizam a terminologia extinção, enquanto Martins prefere a denominação cessação, e Gomes faz uso da expressão dissolução do contrato de trabalho. (DELGADO – 2016; RESENDE – 2011; MARTINS – 2014; GOMES- 2011).

Por conseguinte, verifica-se que a CLT também utiliza diversos vocábulos para se referir ao fim do contrato de trabalho, tais como rescisão (Capitulo V, §2º do art.477,482,483,484 da CLT), dissolução (art.477, §2º, da CLT) entre outras palavras

sinônimas. Portanto, variadas são as denominações utilizadas denominar extinção do contrato de trabalho.

O contrato de trabalho possui sua vida natural, nasce em certo instante, cumpre-se parcialmente ou de modo integral, e sofre quase que inevitavelmente, alterações ao longo do tempo; por fim, ele se extingue (DELGADO, 2014). Neste sentido, observa-se que, como todo negócio jurídico em geral, terá início cumprindo-se o que foi acordado entre as partes de forma total ou parcial, sofrem ou não mutações, e por fim extingue-se, finalizando as obrigações existentes entre empregado e empregador, com o pagamento de verbas devidas.

Em vista disso, partindo da necessidade de maiores esclarecimentos, serão abordadas as causas de extinção de trabalho segundo doutrinas majoritárias que classificam tais causas como normais e anormais.

2.2.1 Extinção Normal

A extinção normal do contrato de trabalho ocorrerá quando já existiu o cumprimento de todas as obrigações, a produção de todos os efeitos esperados, isto é, existe um contrato que pode ser feito a termo (com prazo determinado) e quando este prazo se esgota ocorrerá caducidade natural deste contrato (CASSAR, 2017).

Extinto o contrato a termo, o empregado terá de receber todos os seus direitos rescisórios, incluindo o levantamento de FGTS para saque, saldo de salários, férias proporcionais (integrais ou proporcionais, dependendo do caso) e décimo terceiro proporcional. É importante ressaltar que não haverá aviso prévio nesta modalidade de dissolução, haja vista estarem as partes cientes da data do término contratual, tampouco o seguro- desemprego (RESENDE, 2011).

Nos fatos em que o contrato de trabalho a termo se extingue pela a morte natural, ou seja, não ocorreu a despedida, não existirá a estabilidade adquirida nos casos de suspensão e interrupção contratual e as estabilidades não impedem o implemento do termo final do contrato a termo, salvo as exceções das Súmulas nº244, III, e 378, III, do TST. A título de exemplo, transcreve-se as orientações jurisprudenciais:

Súmula nº244, do TST GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 (...)

III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. Sem destaque no original. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho-TST. Súmula 244 do TST, 25, 26 e 27.09.2012).

Sumula nº378, do TST: Seguridade social. Acidente de trabalho. Garantia de emprego. Estabilidade provisória. Pressupostos. Auxílio-acidente. (...)

III - O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego, decorrente de acidente de trabalho, prevista no art. 118 da Lei 8.213/1991. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho-TST. Súmula 378 do TST. art. 118 da Lei 8.213/1991).

Conclui-se, portanto, que a Súmula 244, III, e 378 III, nos traz fatores que impedem o empregador de exercer seu direito potestativo de despedida, como descrito acima, proporcionando maior amparo, sendo promovida a justiça social, com a finalidade de proteger esses trabalhadores.

2.2.1.1 Extinção antecipada do contrato a termo por iniciativa do empregador.

Com fulcro no art.479 da CLT é garantido ao empregador a opção de extinguir de forma antecipada o contrato de trabalho. Senão vejamos:

(...) Art. 479 - Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato. Parágrafo único - Para a execução do que dispõe o presente artigo, o cálculo da parte variável ou incerta dos salários será feito de acordo com o prescrito para o cálculo da indenização referente à rescisão dos contratos por prazo indeterminado. (Brasil, Lei 5452, 1943, art. 479, CLT) (...)

Verifica-se que existe a possibilidade do rompimento contrato de trabalho a termo por ato unilateral do empregador, sem justa causa, mas para que isto seja possível, faz necessário que o tomador de serviços arque com algumas sanções que decorrem do desfazimento deste vínculo.

Nos casos em que o termo for incerto ou o contrato for submetido a condição, a indenização deverá ser arbitrada pelo o tempo razoável que duraria esse tipo de contrato. Neste sentido, se ainda assim não for possível fazer o cálculo para verificar o valor da indenização, deverá utilizar-se o lapso maior que corresponde a dois anos,

como o de duração total do contrato (Cassar, 2017). Entretanto, o trabalhador terá direito a receber os 40% incidentes sobre o FGTS, com previsão legal no Decreto nº99.684/90, em seu artigo 14.

2.2.1.2 Iniciativa do empregado

A extinção do contrato de trabalho por iniciativa do empregado tem fundamento no art. 480 da CLT, no entanto, para que esse vínculo seja desfeito é necessário que o trabalhador pague uma indenização ao empregador, nos casos que desse rompimento acarrete uma série de prejuízos para o patrão. Veja-se que, por óbvio, a indenização ficará submetida a ocorrências de algumas situações específicas (CASSAR, 2017).

No tocante aos casos de danos causados ao empregador, a legislação estabelece um teto, ou seja, o empregado deverá indenizar o patrão no valor correspondente ao que seria devido se a nulidade tivesse sido provocada por interesse do empregador.

Portanto, a jurisprudência quase que de forma uniforme fixa o valor da indenização amparado no art. 479 da CLT, entendendo-se na presunção do prejuízo, sem exigir a prova do dano.

2.2.1.3 Força maior e culpa recíproca

A fim de expor um melhor entendimento no que se diz respeito à extinção antecipada do contrato a termo por força maior, vejamos o que estabelece o art. 502, caput e inciso III, da CLT:

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

III- havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade. (Brasil, Lei 5452, 1943, art. 502, CLT) (...).

Observe-se que, neste caso não ocorreu uma vontade em extinguir o contrato, mas sim, um acontecimento inevitável a vontade do empregador, portanto, a CLT determina que a indenização devida aos empregados é devida pela metade da que ocorreria nas extinções sem justa causa.

Nos casos de rompimento de contrato por culpa recíproca o art. 484 da CLT determina que: “Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o tribunal de trabalho reduzirá a indenização à que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, por metade”.

Dessa forma, observa-se que apesar da lei não disponibilizar situações específicas a respeito, a indenização também deve ser paga pela metade nos casos de dispensa.

2.3 EXTINÇÕES ANORMAIS

A extinção anormal caracteriza-se pelo o fim do contrato de forma antecipada, ou seja, antes que pudesse produzir todos os seus efeitos (DELGADO, 2016). É importante destacar que os doutrinadores apontam uma pequena desconformidade no que se refere a divisão dos modos das extinções anormal do contrato de trabalho, não chegando a um consenso entre eles (CASSAR, 2017).

No entanto, a professora Vólia Cassar divide as modalidades em:

Resilição (distrato, despedida imotivada e demissão); Resolução (justa causa, rescisão indireta e culpa recíproca); Rescisão (nulidade do contrato); Força maior; Morte (do empregador pessoa física ou do empregado); Extinção da empresa, aposentadoria compulsória e espontânea; *Ope judicis*-por terminação judicial. (CASSAR,2017, p.993).

2.3.1 Resilição

Resilição é a extinção do contrato sem justa causa, sendo dividida nas seguintes hipóteses: pedido de demissão, a dispensa imotivada e o destrato (CASSAR, 2017). Assim sendo, a resilição é uma forma de extinção do contrato de trabalho que pode iniciar com a vontade entre uma das partes ou em consenso comum entres os envolvidos (empregado e empregador), e é nesse momento de ajuste entre

as partes que ocorrerá o distrato ou seja, ocorrerá um acordo bilateral em que as partes em conjunto definirão o fim do contrato, sem que qualquer delas tenha dado motivos para este fim, por livre vontade e sem justa causa.

Neste diapasão, é importante mencionar que o distrato possui algumas espécies, dentre as mais conhecidas destaca-se o PDI (Plano de Demissão Incentivada), entendido como um grande incentivo do patrão para estimular o empregado a se desligar da empresa por motivos vantajosos. Com efeito, essa modalidade de extinção foi incluída no texto da CLT, e acarreta algumas consequências jurídicas.

Neste sentido, dispõe o art. 484-A:

(...) Art. 484-A O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas: I - por metade; a) o aviso prévio, se indenizado; e b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego. (Brasil, Lei 5452, 1943, art. 484-A, CLT) (...)

Verifica-se, portanto, que essa modalidade de acordo reduz pela metade algumas verbas, a exemplo do valor do aviso prévio, se indenizado será reduzido à metade e a multa do FGTS que é devida ao trabalhador no montante de 40%. Entretanto, quando existe este acordo essa multa será reduzida para 20%, e o trabalhador só poderá sacar 80% do mesmo, os demais direitos, como férias, décimo terceiro salário serão recebidos integralmente.

A dispensa imotivada também é uma espécie de rescisão, e ela é analisada sobre a ótica do poder potestativo dado unicamente ao empregador, quando este decide fazer o rompimento do contrato de trabalho sem justa causa, que independe da vontade do trabalhador.

Importante destacar que, para que este vínculo seja desfeito é necessário que o empregado esteja ciente, estando o empregado em local não sabido e demonstrado a tentativa do empregador em notificá-lo, a extinção cumpre-se da mesma forma,

tendo em vista que se não for possível encontrar o obreiro, o vínculo não conseguirá ser desfeito. Esta dispensa é formalizada por meio do aviso prévio.

Deste modo, extinto o contrato, o empregador deverá pagar a todas as verbas rescisórias do empregado afim de compensá-lo pelo rompimento do vínculo empregatício, dentre estes direitos, deverão ser pagos: saldo de salário, férias (vencidas, simples e proporcionais), décimo terceiro proporcional, multa compensatória de FGTS, saque de FGTS e seguro desemprego. Para isto, faz mister obedecer ao que está exposto no art. 477, §2º, da CLT.

Por fim, têm-se o pedido de demissão, que é caracterizado pela notificação do empregado para o empregador informando-lhe do desejo em não permanecer mais naquela empresa, e por este motivo extinguir o contrato de trabalho, que independerá da vontade do tomador de serviços.

Para isto, é necessário que o empregador faça um documento a próprio punho informando do seu desejo, impedindo que posteriormente isso não venha ser confundido com um abandono de emprego. Desta forma, os empregados que pedirem demissão terão direitos a receber: saldo de salários, férias (Vencidas, simples e proporcionais) e décimo terceiro proporcional.

2.3.1.2 Resolução

A resolução contratual ocorrerá nas hipóteses de dispensa do empregado por justa causa, rescisão indireta e pela a extinção do contrato por culpa recíproca. Todas estas hipóteses estão elencadas nos artigos 482, 483 e 484 da CLT. Quando o empregador despede seu empregado em razão de algum erro cometido pelo o trabalhador, configurada está a despedida por justa causa, ou seja, são os atos ilícitos realizados no âmbito do contrato de trabalho que configuram esse tipo de despedida.

A doutrina elenca requisitos que ensejam a despedida por justa causa, devendo ser analisadas a gravidade da falta, a proporcionalidade, a imediaticidade, *o non bis in idem*, a teoria da vinculação dos fatos ou dos motivos determinantes da punição e a não discriminação, analisados de maneira cumulativa.

No que tange a gravidade da falta, entende-se que deve ser tão grave que impossibilite a convivência da relação empregatícia. Quanto ao requisito proporcionalidade, o empregador deverá obedecer aos acontecimentos de falta leve, que acarretará em punições de advertência, suspensão e somente nos acontecimentos de faltas gravíssimas é que será permitido a justa causa;

A imediatividade também é caracterizado como um requisito, devendo o empregador aplicar imediatamente aquela pena, sob pena de perdão tácito. O *non bis in idem* é definido pela proibição da dupla punição pelo o mesmo fato.

A teoria da vinculação dos fatos ou dos motivos determinantes da punição estabelece que devem existir uma vinculação entre a penalidade aplicada e a falta, não podendo ocorrer uma alteração prejudicial de penalidade. A não discriminação estabelece que não se deve aplicar penas diferentes para os trabalhadores que praticaram a mesma conduta.

Ademais, a Consolidação das Leis do Trabalho elenca taxativamente em seu art. 482, quais são as faltas graves do empregado que justificam a despedida por justa causa. Sob esse aspecto, o trabalhador despedido por justa causa tem seus direitos rescisórios reduzidos, perderá o direito às férias proporcionais, o aviso-prévio, o décimo terceiro proporcional, ficará impossibilitado de sacar o FGTS e não terá direito ao seguro desemprego.

A rescisão indireta tem caráter de demissão por justa causa em favor dos trabalhadores. Ela ocorrerá quando o patrão cometer alguma falta grave e deixa de cumprir algumas obrigações do contrato de trabalho, tornando-se impossível não ser desfeito o vínculo empregatício. Estas faltas graves estão elencadas no art. 483 da CLT.

Insta salientar que, o empregado deverá ingressar com ação judicial na justiça do trabalho para solicitar o fim do vínculo e ser reconhecido o pedido de rescisão indireta. O tomador dos serviços terá que pagar todas as verbas rescisórias como se o contrato tivesse sido extinto sem justa causa.

Por conseguinte, tem-se a extinção de contrato por culpa recíproca, onde o empregado e empregador descumprem as suas obrigações, sendo ambos responsáveis pela resolução contratual. A extinção contratual por culpa recíproca sempre envolverá uma decisão judicial, tendo em vista que nenhuma das partes

envolvidas querem se responsabilizar por extinção e se julgam na maioria das vezes assertivos. Sendo assim, o julgador examinará o conjunto probatório que instruiu o processo e decidirá se foi um caso de culpa recíproca.

Caracterizada essa modalidade, o empregado terá direito de receber somente a metade do aviso-prévio, décimo terceiro e férias proporcionais, tendo em vista que ele também concorreu para aquela causa de extinção. (Brasil, Lei 5452/ 43, art. 484, CLT).

2.3.1.3 Rescisão (Nulidade contratual)

O Direito Civil estabelece três elementos extrínsecos para que o contrato tenha validade: objeto lícito, possível e determinado, forma prescrita em lei e agente capaz, logo, a inobservância de alguns desses quesitos importará na nulidade absoluta do contrato. Deste modo, a jurisprudência trabalhista vem utilizando-se dos efeitos desta nulidade nos contratos de trabalho.

Neste sentido, o trabalho ilícito é aquele que viola os valores da moralidade, da legalidade, que são contrários ao ordenamento jurídico, sendo assim o judiciário não reconhecerá esta relação de emprego. Conforme ensina a OJ da CDI-1 do TST:

OJ-SDI1-199 JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO (título alterado e inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010.

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. (Brasil, Tribunal Superior do Trabalho – TST. OJ-SDI1-199. 20, 22 e 25.04.2005).

Com efeito, observa-se que a presença desse requisito faz com que o obreiro não faça jus a nenhuma parcela trabalhista. No tocante em que a nulidade ocorrer por proibição daquele determinado trabalho, o contrato de trabalho não produzirá nenhum efeito. A título de exemplo, transcreve-se a Súmula 363 do TST:

Súmula 363/TST - 18/12/2017. Servidor público. Concurso público. Ausência. Contrato nulo. Efeitos. Pagamento das horas trabalhadas. FGTS. Inclusão. CF/88, art. 37, II e § 2º.

A contratação de servidor público, após a CF/88, 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. (Brasil, Tribunal Superior do Trabalho – TST.Súmula 363 do TST - 18/12/2017).

Verifica-se portanto, que existiu uma contratação pela a administração pública sem prévio concurso, sendo assim o trabalho proibido é aquele que a lei impede a sua formação e desenvolvimento em determinadas circunstancias, e a lei não reconhece o vínculo de emprego, entretanto, como não é possível devolver aquele trabalhador a energia de trabalho a ele desprendida para executar aquele serviço, a jurisprudência vem deferindo a este trabalhador o saldo de salário e o pagamento de FGTS.

Já nos casos de nulidade do pacto laboral em que o trabalho é executado por um indivíduo incapaz, (salvo na condição de aprendiz), a jurisprudência vem garantindo todas os direitos trabalhistas daquele empregado menor. Corroborando com este entendimento, Ricardo Rezende ensina que:

Neste caso específico do menor, entendo que deve ser aplicado o princípio da norma mais favorável e das presunções em favor do trabalhador, de forma que o menor deve ser assegurado todas as verbas rescisórias previstas para a dispensa imotivada, que é a modalidade mais vantajosa para o trabalhador. (REZENDE, 2011, P.652).

Deste modo, o contrato será nulo a partir de sua declaração, mas o obreiro terá todos os seus direitos trabalhistas durante o tempo em que efetivamente trabalhou.

2.3.1.4 Força maior

Esta modalidade de extinção independe da vontade das partes, geralmente ela ocorre por algum fenômeno da natureza, a qual nenhuma das partes contribuiu para este acontecimento.

Conceitua a força maior, nos termos do artigo 501, da CLT:

(...) Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

§ 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

§ 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo. (Brasil, Lei 5452, 1943, art. 501, § 1 e 2, CLT) (...)

Dessa definição trazida pela CLT é que ocorrerá a extinção do contrato de trabalho, quando do ocorrido impossibilitar a continuação de realizar as atividades por motivos de catástrofes da natureza.

Neste sentido, se o fechamento daquela conceituada empresa ou de algumas de suas dependências decorrer de força maior o empregador ficara responsável de indenizar seus empregados de acordo com o que diz o artigo 502 da CLT. Assim, segue a transcrição do art. 502 da CLT:

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

I - Sendo estável, nos termos dos arts. 477 e 478; II - não tendo direito à estabilidade, metade da que seria devida em caso de rescisão sem justa causa; III - havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade. (Brasil, Lei 5452, 1943, art. 502, CLT) (...)

Sendo assim, o empregado fará jus ao saldo de salários, decimo terceiro proporcional, férias, indenização adicional do FGTS pela a metade ou a antiga indenização que dispõe o art.478 da CLT, e com fulcro no art.479 da CLT ao pagamento da indenização se for o caso. Para MARTINS (2014 PAG 349) não devido o aviso prévio tendo em vista que “o empregador não teria como prevê a força maior”.

2.3.1.5 *Factum principis*

A extinção do vínculo empregatício poderá ocorrer por meio de uma vontade da administração pública, e este ato poderá extinguir o contrato de forma temporária ou definitiva. A Consolidação das Leis do Trabalho, dispõe nesse sentido:

(...) Art. 486 - No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável”. (Brasil, Lei 5452, 1943, art. 486, CLT) (...)

Verifica-se que existe uma preocupação do legislado em proteger o empregador, afim de não responsabilizá-lo no pagamento das verbas rescisórias, tendo em vista que em nada ele concorreu para a extinção do contrato de trabalho, portanto, a autoridade que tomou a medida ficará responsável pela a indenização.

2.3.1.6 Morte

Com a morte de uma das partes envolvidas no vínculo empregatício não será possível dar continuidade a execução do contrato. Sendo assim, o vínculo será desfeito, pois, o requisito da pessoalidade não restará configurado. (MARANHÃO, 2000).

Dessa forma, não caberá aviso pré-aviso a outra parte, e nem a indenização adicional de 40% sobre o FGTS, pois não houve despedida injusta e sim morte do contratante (CASSAR, 2017). Portanto, receberá os dependentes cadastrados junto ao INSS, saldo de salário, décimo terceiro proporcional, férias e o saque do FGTS

2.3.1.7 Extinção da empresa, fechamento ou falência

Nesta modalidade de extinção, alguns doutrinadores defendem que o tomador de serviços assumirá todos os riscos da atividade que desenvolve. Nos casos de extinção, fechamento ou falência da empresa o empregador irá extinguir o contrato como se por ele que fosse tomada a decisão e o trabalhador terá direito a receber todas as verbas rescisórias.

Adicionalmente, defendem alguns doutrinadores que o aviso prévio não é devido em caso de falência, tendo em vista que o contrato se extinguiu por ato estranho a vontade das partes, tão pouco, precisam cumprir o que está previsto nos arts. 467 e 477, § 8º da CLT (SAAD, 2004).

Corroborando com este entendimento, temos a Súmula nº 388 do TST que, dispõe:

Súmula 388/TST - Súmula nº 388 do TST-MASSA FALIDA. ARTS. 467 E 477 DA CLT. INAPLICABILIDADE (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 201 e 314 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

A Massa Falida não se sujeita à penalidade do art. 467 e nem à multa do § 8º do art. 477, ambos da CLT. (ex-OJs 201/TST-SDI-I - DJ 08/11/2000 e 314/TST-SDI-I - DJ 11/08/2003). (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho – TST. Súmula 388 do TST-Massa falida. Arts. 467 e 477 da CLT - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005).

Em sentido contrário, Bomfim Cassar ensina que:

A falência não se equipara à morte da pessoa física nem à força maior, pois é evento previsível do qual o empregador concorreu com sua culpa ou imprevidência para recorrer. Logo o devido será o aviso prévio, e a indenização adicional de 40% bem como as penalidades previstas nos arts. 477§ 8º, e 467 da CLT. (CASSAR,2017, p.996).

Conclui-se, portanto, que embora existam algumas divergências é importante ressaltar que o trabalhador em nada concorreu para que esse contrato fosse extinto. Sendo assim, é o empregador quem assume os riscos da atividade econômica desenvolvida, não podendo este querer punir a parte vulnerável da relação esquivando-se de pagar ao obreiro o que é devido.

2.3.1.8 Aposentadoria

Dentre as variadas modalidades que rompem o contrato de trabalho, uma modalidade de extinção comum é a aposentadoria. No direito do trabalho, a aposentadoria divide-se em: Aposentadoria compulsória, voluntária e por invalidez, no entanto, apenas a aposentadoria compulsória e espontânea são as hipóteses que põe fim ao contrato.

Entende-se por aposentadoria compulsória aquela requerida pelo empregador quando o empregado homem completa 70 anos e a empregada mulher 65. Uma vez requerida pelo o empregador e preenchido todos os requisitos, a previdência social deferirá o pedido rompendo-se automaticamente o contrato, tendo o empregador a obrigação de que pagar todas as verbas rescisórias, como se tivesse ocorrido uma dispensa imotivada. Para tanto, essa decisão será baseada a luz do artigo 51 da Lei de nº8.213/91.

Por outro lado, a aposentadoria espontânea caracteriza-se pelo pedido do próprio empregado que requer junto ao INSS. A jurisprudência atual por meio da OJ nº361 da SSI-I do TST, defende que a aposentadoria espontânea não colocará um fim no contrato, a menos que o próprio empregado decida se afastar em virtude da aposentadoria.

Assim, vejamos a transcrição da OJ nº361 da SSI-I do TST:

361.APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE TODO O PERÍODO (DJ 20, 21 e 23.05.2008) A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral. (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho – TST. OJ nº361 da SSI-I do TST.DJ 20, 21 e23.05.2008).

Portanto, com base neste entendimento, nada impede que depois de aposentado o trabalhador continue a prestar seus serviços na empresa, mas, se vir a existir a dispensa imotivada ele terá direito de receber 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do contrato.

2.3.1.9 Ope judicis

Por fim, tem-se a extinção da relação de emprego que dependerá de permissão judicial. Essa forma de extinção envolve os trabalhadores que tem estabilidade e que cometeram faltas graves, e essas devem ser analisadas através de inquérito judicial, tendo em vista que o rompimento deste vínculo exige esse requisito, conforme estabelece o art. 496 da CLT: “O empregado acusado de falta grave poderá ser suspenso de suas funções, mas a sua despedida só se tornará efetiva após o inquérito e que se verifique a procedência da acusação”.

CAPÍTULO III

3. HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL COM FISCALIZAÇÃO SINDICAL.

3.1 HOMOLOGAÇÃO E ASSISTÊNCIA

Homologação rescisória é um ato administrativo com o intuito de fiscalizar valores pagos pelo empregador em decorrência de extinção contratual. Assim sendo, tem como principal objetivo dar a assistência ao trabalhador para garantir que todas as suas verbas rescisórias serão pagas corretamente, pois, depreende-se que da extinção do vínculo empregatício resultem importantes efeitos financeiros.

Conforme relatos históricos trazidos ao longo dos anos e com respaldo no art. 500 da Consolidação das Leis Trabalhistas, era assegurado a assistência do seu respectivo sindicato apenas para os empregados estáveis, esta estabilidade decorreria da prestação de serviços na mesma empresa, pelo o período de mais de 10 anos consecutivos.

Sendo assim, este era o único requisito para se obter a assistência dos sindicatos na homologação da extinção contratual em que o empregado pedia demissão. Ocorre que, tal estabilidade perde sua força parcialmente, a partir de 1966, quando foi criado o Fundo de Garantias por Tempo de Serviço (FGTS).

Em razão do pedido de demissão por parte do trabalhador estável, surge a preocupação por parte dos legisladores em verificar a veracidade deste pedido, tendo em vista que o obreiro poderia estar sendo pressionado a tomar esta decisão. Deste modo, o vínculo só poderia ser desfeito caso fosse validado formalmente pela entidade de assistência sindical, perante autoridade local competente ao Ministério do Trabalho e Emprego e à Justiça do Trabalho. (MTE, 2007)

Insta salientar, que a lei assegurava a assistência apenas para os trabalhadores estáveis, ficando excluídos desta assistência os demais funcionários da empresa que contassem com menos de dez anos de prestação de serviços, nesses casos, o contrato era extinto aos moldes dos contratos cíveis, sem o cumprimento de nenhuma formalidade que assegurasse a quitação das verbas trabalhistas.

Acontece que, com a criação da Lei de nº 4066/1962, esse direito de assistência sindical na extinção do vínculo empregatício foi assegurado para os demais trabalhadores.

Senão vejamos:

Com a criação da Lei nº 4.066/1962 condicionou a validade do pedido de demissão e a quitação da rescisão do contrato de trabalho firmado por empregado com mais de um ano de serviço à prévia assistência do sindicato, da autoridade do Ministério do Trabalho ou da Justiça do Trabalho. Na falta desses três órgãos, seria competente o Juiz de Paz e, no seu impedimento ou inexistência, a autoridade policial. (MTE,2017, P.9).

Assim, observa-se que neste momento, além da diminuição do fator temporal de assistência para aqueles trabalhadores com mais de um ano de prestação de serviços, a lei estabelecia que deveriam ser quitadas todas as verbas rescisórias, dando-lhe por este recibo devido e completa quitação dos valores, independentemente dos motivos que levaram a extinção do contrato, resguardando a segurança do obreiro, parte mais frágil desse vínculo.

Por conseguinte, a Lei nº A Lei nº 5.562 de 12 de dezembro de 1968 trouxe importantes inovações, reduziu esse período de direito a assistência sindical passando de 1 ano para 90 dias. No entanto, posteriormente tais dispositivos legais forma revogados, tendo em vista que o que se desejava naquele momento era manter a burocratização na extinção dos contratos.

Neste diapasão, posteriormente vem o Decreto ei de nº 766 de 15 de agosto de 1969 e dar amplitude ao art.477 da CLT, estabelecendo que todas as verbas rescisórias devidas ao empregado deveriam serem pagas no ato da homologação.

A cartilha do Ministério do Trabalho e Emprego elucida:

Todas essas modificações e acréscimos legais, entretanto, não conduziram ao equilíbrio nas relações individuais de trabalho. Dessa realidade, resultou a Lei nº 7.885, de 1989, que acrescentou três parágrafos ao art. 477 da CLT, para introduzir os prazos para pagamento das verbas rescisórias, as penalidades pelo seu descumprimento e a expressa proibição de cobrança para a prestação da assistência. (MTE ,2007, p.9).

Resta demonstrado, segundo os ensinamentos supramencionado, que a dinâmica da construção da legislação trabalhista sempre demonstrou grande preocupação em garantir a assistência das respectivas entidades sindicais ao trabalhadores, visando garantir e fiscalizar o cumprimento de todos os direitos e

obrigações decorrentes da extinção do vínculo empregatício, sobretudo como uma resposta ao interesse social, assegurando proteção as partes envolvidas no litígio trabalhista, quer seja, empregado e empregador.

3.2 FIM DA ASSISTÊNCIA SINDICAL NA HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL.

As relações individuais de trabalho têm passado por transformações ao longo dos anos, trazendo consigo uma série de mudanças importantes no que diz respeito aos direitos dos trabalhadores. Acontece que, nem sempre essas mudanças são positivas, muitas delas retiram da classe obreira proteções consagradas pela Constituição Federal e causam um impacto social como todo na vida laboral dos trabalhadores.

Ainda nesse sentido, a legislação trabalhista brasileira passou recentemente por importantes mudanças, carecendo de interpretações jurídicas acerca das garantias constitucionais importantes que foram revogadas na Consolidação das Leis do Trabalho.

A CLT foi elaborada sob o manto da proteção social, pois, o contexto histórico no Brasil quanto as relações de trabalho foram maculadas por períodos de grandes desrespeitos as garantias da proteção humana de que necessita o trabalhador, em virtude disso é que surgiram as legislações trabalhistas protetivas.

O advogado e coordenador do Departamento Jurídico da Fecomercários – MG, Antônio Carlos Penzin Neto preleciona brilhantemente acerca:

Elencados entre os direitos e garantias fundamentais, os direitos sociais, dentre eles os direitos dos trabalhadores, encontram-se sob a égide do princípio do não retrocesso social ou da vedação ao retrocesso, segundo o qual, em apertadíssima síntese, é vedado ao legislador revogar leis (parcial ou integralmente), de modo a reduzir, limitar ou suprimir tais conquistas do ordenamento jurídico. (NETO,2017, p.83).

Dentro dessa perspectiva, após inúmeras mudanças e luta por parte da classe trabalhadora e sobretudo da proteção constitucional, foi garantido aos trabalhadores na oportunidade de suas rescisões contratuais perante seus empregadores, uma

assistência sindical judicial e extrajudicial, visando a representação e fiscalização de suas relações de trabalho. Essa garantia foi ratificada pela CF / 88, em seu art. 8º III: “III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

E pelo §1º do art. 477 da CLT - revogado pela Lei 13.467/2017 que assim estabelecia:

(...) 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. (BRASIL, 1943, §1º do art.477, CLT) (...)

A assistência sindical consiste em esclarecer as normas jurídicas no que diz respeito aos procedimentos e verbas relacionados à extinção do contrato: Os valores pagos na rescisão, aviso prévio, multa de 40 % sobre o fundo de garantia do tempo de Serviço, dentre outros direitos.

Inúmeras são as discussões doutrinárias acerca da incompatibilidade constitucional e social da revogação dessa garantia ao trabalhador, haja vista que os direitos fundamentais elencados na nossa carta magna devem ser respeitados, e foram criados para dar proteção àqueles que se submetem a situações em que figuram como parte vulnerável e no direito do trabalho não poderia ser diferente.

Retirar dos trabalhadores a fiscalização e proteção jurídica desempenhada por seus sindicatos nas homologações rescisórias, é deixar de garantir perante aqueles que figuram do lado mais frágil da relação trabalhista um esclarecimento seguro de que não estão sendo vilipendiados em suas verbas devidas.

Igualmente, é também retirado a defesa de seus interesses, haja vista que as entidades sindicais do trabalhador atuam no sentido de amparar a classe obreira contra as ilegalidades e arbitrariedades dos empregadores. Deste modo, revogar esse direito é dar ao empregador um poder protetivo maior do que ele deve ter, tendo como consequência a desigualdade jurídica entre os dois polos.

De outra monta, a função social que é cumprida nessa relação empregado versus sindicato é amparada constitucionalmente, pois, como é de conhecimento, nem todo trabalhador possui o discernimento necessário acerca de legislações trabalhistas, como também diante de uma rescisão contratual nem sempre tem meios

e mecanismos para contestar possíveis irregularidades junto a seus empregadores, a exemplo de contratação de advogados ou consultorias jurídicas.

Nesse sentido, as circunstâncias sociais que figuram perante a construção de toda norma trabalhista não deve ser menosprezada, haja vista que em toda relação de trabalho deve haver a previsibilidade de regras mínimas para a proteção social, pois, não sendo dessa maneira corre-se o risco de flexibilizar e precarizar ainda mais a força de trabalho.

Essa reforma veio para reforçar diversos interesses, mas nenhum deles foi pensando quanto ao trabalhador, que mais uma vez precisa sofrer com as dificuldades impostas pelos seus empregadores. Nesse sentido, discorre brilhantemente o professor Jorge Souto Maior:

O que resta bastante claro é que o Parecer foi escrito e pensado considerando, unicamente, o interesse que já se tornou um clássico das relações de trabalho no Brasil, que é o de explorar o trabalho dentro de padrões que afastam, por completo, a mínima incidência do projeto de Estado Social Democrático fixado na Constituição de 1988, a qual, por isso mesmo, além da “velha CLT”, resta sob grave ameaça. Não há, concretamente não há, nenhum dispositivo do Substitutivo, que acompanha o Parecer (Retório) da “reforma”, que expresse a tentativa de ao menos minimizar as angústias vividas pelos trabalhadores no ambiente de trabalho ou de melhorar a condição social destes, o que revela a total parcialidade e, conseqüentemente, ilegitimidade da proposta. (SOUTO MAIOR, 2017, p.6).

Nesse mesmo sentido, outros importantes juristas referendam tais esclarecimentos, a exemplo do ilustre desembargador Manoel de Carlos Toledo Filho:

O direito do trabalho serve principalmente aos interesses do capital, consubstanciando um eficaz mecanismo de defesa do patrimônio e dos interesses dos empregadores, ou, em outras palavras, um sólido escudo institucional dos empresários de todo o mundo (TOLEDO, 2017.p.05)

Não obstante, as mudanças propostas nessa nova legislação foi justificada pelo legislador e muitos doutrinadores favoráveis a ela, pelo fato de ser uma norma excessivamente protetiva, que transfere aos empregadores custos desproporcionais nesse tipo de litígio, modificam as circunstâncias do mercado acarretando a falta de empregos formais.

Igualmente, foi proposto na PL 6787/2016 a possibilidade de que um representante dos trabalhadores atuasse nas conciliações e verificação de verbas trabalhistas e rescisórias bem como participasse das mesas de negociações de trabalho.

Nesse sentido, foi redigido a EM nº 00036/2016 que descreveu a necessidade dessas alterações na CLT:

(...) 5. Outra medida ora proposta, que visa prestigiar o diálogo social e desenvolver as relações de trabalho no país, é a regulamentação do art. 11 da Constituição Federal. Esse dispositivo constitucional assegura a eleição de um representante dos trabalhadores nas empresas com mais de duzentos empregados, com a missão de promover o entendimento direto com a direção da empresa. **O representante dos trabalhadores no local de trabalho deverá atuar na conciliação de conflitos trabalhistas no âmbito da empresa, inclusive os referentes ao pagamento de verbas trabalhistas periódicas e rescisórias, bem como participar na mesa de negociação do acordo coletivo de trabalho com a empresa. (...)**

Como visto, a medida retira do sindicato a responsabilidade da fiscalização e a transfere para o trabalhador, pois, sem a presença da força sindical mediando e fiscalizando essas rescisões, espaços serão abertos para antigas práticas ilegais de quem temos conhecimento no mundo do trabalho, pois, sem uma representação adequada no litígio, a polo mais vulnerável sairá em desvantagem.

Verifica-se que, a revogação dessa garantia foi pensada somente a partir dos interesses dos empregadores, que não cogitarão em cometer suas arbitrariedades e ilegalidades nessas rescisões, haja vista saber que não terão mais que se submeter ao crivo dos sindicatos nas homologações rescisórias.

A saber, existe uma grande preocupação no sentido de que há um aumento significativos de trabalhadores na informalidade no Brasil, e medidas como essa estimulam ainda mais a informalidade, sem deixar de mencionar que abre um importante espaço para o cometimento de fraudes, e corrobora para a desprofissionalização dos trabalhadores, haja vista que a sindicalização protege a identidade coletiva desses trabalhadores.

Movidos pela insegurança jurídica que essa medida traz aos trabalhadores, muitos deles estão procurando cartórios para calcularem suas rescisões, ou até mesmo pagando valores a sindicatos para o fazerem, ou seja, existe aí nessa medida a dupla punição ao trabalhador, que ficou sem a fiscalização sindical e passou a ter custos para avaliar os valores percebidos em suas verbas.

De toda sorte, alguns magistrados pelo país reconhecem o impacto social que essa mudança trará ao trabalhador, e contrariando a lei estão exigindo a homologação sindical, vejamos (*in litteres*) uma importante decisão em sede de liminar exarada pela 4º Vara do Trabalho de Ribeirão Preto – São Paulo, no dia 19 de abril de 2018:

Pleiteia o requerente "**Seja deferida a tutela de urgência, sendo imposta à Ré a obrigação de fazer consubstanciada na realização das homologações das rescisões dos contratos de trabalho junto ao Sindicato** Autor e, posteriormente, seja ratificada a antecipação de tutela, determinando que a Ré ao cumpra a Cláusula 27 da CCT, sob pena de pagamento de multa de R\$1.000,00 por dia, fixada a título de astreintes. (Sem valor econômico)".

A teor do que dispõe o art. 300 do CPC/2015, a concessão de tutela de urgência demanda, além de elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado, a demonstração do perigo de dano, ou de risco ao resultado útil do processo.

No caso vertente, a prova documental encartada com a exordial evidências que a CCT 2017 firmada entre o sindicato-autor e o sindicato que abarca a categoria econômica da requerida encontra-se em vigor, haja vista o ajuste firmado por meio da ata da 1ª reunião de negociação coletiva (fls. 92-93, ID. 5ac8663).

O instrumento normativo em comento estabelece em sua cláusula 27a que "A homologação da rescisão do contrato de trabalho dos empregados abrangidos por esta Convenção Coletiva de Trabalho, com mais de 1 (um) ano de serviço na empresa, será feita no SINDPD, comprovada a quitação das verbas rescisórias, nos termos do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, observados os requisitos da Instrução Normativa nº 15/2010 do MTE e da Súmula 330 do TST".

Ainda, o TRCT de fls. 94-95 (ID. 90e7b41) acusa a realização de acerto rescisório de empregado <https://pje.trt15.jus.br/primeirograu/VisualizaDocumento/Autenticado/...> 1 de 2 23/04/2018 10:26 com mais de 01 de contrato sem a devida homologação no sindicato.

Do exposto, tem-se demonstrada a probabilidade do direito bem como o perigo de dano aos trabalhadores que poderão eventualmente sofrer prejuízos pela falta de assistência nas rescisões contratuais. Assim, defiro a tutela de urgência postulada, determinando que a requerida cumpra ao disposto na cláusula 27a da CCT 2017, realizando no sindicato-autor as homologações das rescisões contratuais dos empregados que contem com mais de 01 ano de serviço na empresa, sob pena de multa no importe de R\$1.000,00 para cada rescisão contratual não acompanhada pela homologação junto ao sindicato-autor. (...) (grifo nosso). PROCESSO: 0010409-59.2018.5.15.0067/ CLASSE: AÇÃO DE CUMPRIMENTO (980)

AUTOR: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS, SERV COMP, INFORM TEC. INFORM E TRAB PROCESS DADOS, SERV COMP, INFORM E TEC INFORM ESP

RÉU: CODERP CIA DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO DE RIB PRETO. (Grifo nosso).

Como se percebe, essa significativa perca do poder sindical perante as negociações trabalhistas convertem as empresas e empregadores a uma protagonismo do processo social que é a relação laboral, excluindo as entidades sindicais dos trabalhadores de um papel extremamente importante na manutenção do equilíbrio de que necessita a relação empregado versus empregador.

As transformações da sociedade requer também mudanças nas legislações jurídicas, pois o progresso e o mercado estão em crescente processos de transformação, acontece que, essas transformações legislativas, principalmente aquelas que regulam a relação de trabalho não podem pormenorizar a proteção social de seus fins, pois, sendo o trabalho um direito social como preconiza a Constituição Federal, deve ser protegido para que possa se tornar eficaz a sua regulação.

Com efeito, a ordem econômica é um dos pilares de sustentação do pleno emprego, mas deve ser fundada na valorização do trabalho humano e não de maneira contrária, pois, é preciso assegurar aos trabalhadores condições dignas conforme os ditames da justiça social.

Deste modo, é inadmissível que essa exclusão de atuação dos sindicatos frente as homologações rescisórias seja transformado em desproteção ao trabalhador, pois, ofende não somente o direito sindical, mas sobretudo os padrões jurídicos de tutela ao trabalhador. Acrescente-se também, que sem a concretização dos direitos dos trabalhadores, exaure a ideia de uma sociedade livre, justa e solidária (BONAVIDES, 1998).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa abordou de maneira geral uma análise sobre a atuação das entidades sindicais, no que se refere ao procedimento administrativo de assistência concedida ao trabalhador em um momento tão delicado da sua vida profissional, quer seja, o direito de fiscalização de todas as verbas rescisórias devidas decorrentes da extinção do contrato de trabalho.

O tema proposto no trabalho acadêmico propôs mostrar como a revogação de uma garantia constitucional ao trabalhador causa impactos sociais importantes nas suas relações de trabalho, enfraquecendo a igualdade buscada na relação empregado versus empregador como também precarizando e fragilizando a força de trabalho.

Não obstante, deve o direito do trabalho ser pensado como um modelo jurídico que corrobore para minimizar as injustiças sociais agravadas por todas as mudanças que requerem o capital e toda transformação da sociedade.

Nesse diapasão, essa reforma além de desrespeitar preceitos constitucionais macula o verdadeiro sentido principiológico trabalhista, no propósito em que o direito do trabalho que é traçado no Direito Social, deve ser visto como obra do compromisso das sociedades capitalistas para que se mantenham, embora tendo a justiça social como consequência para minimizar os seus abusos.

Os objetivos específicos do trabalho procuram mostrar como a revogação desse importante dispositivo da CLT, quer seja, a não obrigatoriedade da homologação sindical frente as rescisões contratuais, causa impactos sociais significativos na vida dos trabalhadores.

Sendo assim, como se trata de temas que discutem a garantia de um importante direito social da classe obreira, envolvendo não só campos sociais e jurídicos, mas também toda história cultural da força do trabalho, por isso não permitiu-se maiores investigações, mas foi delineado para que fosse entendido o panorama principal.

No primeiro capítulo, abordou-se de maneira simplória os aspectos gerais sobre o contratos de trabalho, iniciado por uma breve abordagem histórica, passando pela configuração da relação empregado versus empregador, finfando com os requisitos essenciais para relação de trabalho.

No segundo capítulo, mostrou-se como se inicia o contrato de trabalho, como ela se extingue, e descreveu-se todas as modalidades de extinção desde as consideradas pelos doutrinadores como normais e anormais.

Por fim, ainda dentro da construção do trabalho acadêmico, no terceiro capítulo foi aclarado como surgiu a necessidade de homologação das rescisões laborais, como essa medida e importante garantia foi revogada pela Lei 13.467/2017, e quais os impactos sociais que essa medida trouxe a vida laboral os trabalhadores.

Dentro dessa perspectiva, sugerindo futuras pesquisas, apesar das grandes conquistas de tutelas de proteção ao longo dos anos para os trabalhadores brasileiros, é preciso uma melhor força normativa aos direitos garantidos, para que não haja tantas mudanças comprometendo os trabalhadores, sobre o risco de retrocedermos a um período onde o trabalhador era visto como mero objeto e não um sujeito de direitos.

Portanto, qualquer mudança legislativa no Direito do Trabalho que não direcione a uma melhor qualidade e dignidade de vida dos trabalhadores, deve ser considerado apenas um esforço retórico. Entendemos que combater o desemprego é necessário, mas que a justiça laboral continue a existir, protegendo os direitos que levam o empregado a ter dignidade, direitos que foram conquistados com muitas lutas, não podendo todo sofrimento despendido para tais conquistas ser relegado a insignificância.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, A, O.; OLIVEIRA, M. C. **Tipos de pesquisa**. Trabalho de Conclusão da disciplina Metodologia d Pesquisa Aplicada a Contabilidade – Departamento de Controladoria e Contabilidade da USP. São Paulo, 1997. Mimeografado.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo:LTr,2006.

BARROS, Mauricio Rands Coelho. **Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil: Interpretação na perspectiva dos direitos fundamentais**. 2002. f.255. (Dissertação de Mestrado). Universidade Federal de Pernambuco – Recife. 2002.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho – TST. OJ nº361 da SSI-I do TST. 361**. Disponível :<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_361.htm>Acesso em 25 de abril 2018.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho – TST. OJ-SDI1-199 JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO** (título alterado e inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010.Disponível em:<<https://www.jurisway.org.br/v2/sumula.asp?pagina=1&idarea=1&idmodelo=23488>>Acesso em 21 de abril 2018.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho – TST. Súmula 159 doTST- Substituição de Caráter Não Eventual e Vacância do Cargo** (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 112 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 21 março de 2018.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho – TST. Súmula 378 do TST- Seguridade social. Acidente de trabalho. Garantia de emprego. Estabilidade provisória. Pressupostos. Auxílio-acidente**. Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em:< <http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 17 março 2018.

BRASIL, **TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – TST. SÚMULA 388 DO TST- MASSA FALIDA. ARTS. 467 E 477 DA CLT. INAPLICABILIDADE** (conversão das Orientações Jurisprudenciais n.º 201 e 314 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em:< <http://www.tst.jus.br/sumulas> >Acesso em:15 março 2018.

BRASIL, **TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – TST.SÚMULA 244 DO TST- GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA** (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25,

26 e 27.09.2012.Disponível em:< <http://www.tst.jus.br/sumulas>> Acesso em 20 março 2018.

BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – TST.SÚMULA 363 DOTST - 18/12/2017. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA. CONTRATO NULO. EFEITOS. PAGAMENTO DAS HORAS TRABALHADAS. FGTS. INCLUSÃO. CF/88, art. 37, II e § 2º.Disponível em:< <http://www.tst.jus.br/sumulas> >. Acesso em 21 março de 2018.

BRASIL. Benefícios da Previdência Social - Lei nº 8.213, DE 24 de Julho de 1991.Brasília.Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213compilado.htm>. Acesso em: 6 março 2018.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Lex Coletânea de Legislação: edição federal. São Paulo, v. 7, 1943. Suplemento. Acesso em: 06 março 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05out.1988.Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 09 março 2018.

BRASIL. Lei nº 9715/1998 (Lei Ordinária) 25/11/1998. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9715.htm>Acesso em:11 março2018.

BRASIL. Projeto de Lei nº 6787/2016. Diário da Câmara Federal, Poder Legislativo, Brasília, DF, 23 de dez.2016. Disponível em:<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 14 Ed.rv.atual e ampl. -[3.reimpr] Rio de Janeiro: Forense; São Paulo:MÉTODO,2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 4 ed.Niteroi:Impetus,2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 16 ed. rev. e ampl. São Paulo:Ltr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho/Mauricio Godinho Delgado.** -15. Ed. – São Paulo: LTr, 2016.

GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho.** 19. Rio de Janeiro Forense 2011.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; Cavalcante, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**, Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2003.

MANUAL DE ASSISTÊNCIA E HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. – Brasília: MTE, SRT, 2007. 2ª Edição – 2007.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. **Direito do Trabalho**. 17.ed. Rio de Janeiro. Editora da FGV, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. Ed. 30. São Paulo: Atlas, 2014.

MEMORIAL DO SEMINÁRIO NACIONAL DA CNTC. REFORMA TRABALHISTA: **IMPACTOS DA LEI E AÇÃO PARA O SEU ENFRENTAMENTO**. 1º EDIÇÃO, Brasília, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: História e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**- 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2011.

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; Branco, Ana Maria Saad Castelo. **CLT comentada**. 37.ed. São Paulo: LTr, 2004.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **PL 6787/16: sobre um Parecer de leigos para ignorantes; ou de ignorantes para leigos**, publicado em 16/04/2017 e disponível em: http://www.jorgesoutomaior.com/blog/pl-678716-sobre-um-parecer-de-leigos-para-ignorantes-ou-de-ignorantes-para-leigos#_edn1, acessado em 15/05/2018.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **Direito do capital**, disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI31030,41046-Direito+do+capital>, acessado em 15/05/2018.