

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA**  
**BACHARELADO EM DIREITO**

**DISTRATO COMO CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO:**  
**Escolha Mais Vantajosa Para Quem?**

**DEYVISON AMORIM RODRIGUES**

**CARUARU**

**2019**

**DEYVISON AMORIM RODRIGUES**

**DISTRATO COMO CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO:  
Escolha Mais Vantajosa Para Quem?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro  
Universitário Tabosa de Almeida (Asces-Unita), como  
requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito.  
Orientador: Dr. Oton de Albuquerque Vasconcelos  
Filho.

**CARUARU**

**2019**

## RESUMO

O presente artigo traz considerações a respeito do distrato, nova forma de extinção de contrato de trabalho, trazido pela Lei nº 13.467 de 2017 (Reforma Trabalhista), no distrato, onde as partes através de um mútuo acordo decidem por esta extinção, modificando o recebimento e pagamento das verbas resilitórias. Com isso, para compreender o distrato, sua efetividade e viabilidade, este estudo se valeu da pesquisa bibliográfica e documental, baseando-se na abordagem qualitativa e no método dedutivo, para obter os resultados almejados. Este trabalho objetivou estudar a nova forma de extinção do contrato de trabalho, que já era realizada de maneira informal, antes da reforma trabalhista e analisar se esta novidade trazida é a forma mais vantajosa para ambas às partes que ocupam os polos da relação de trabalho, respeitando os princípios do direito trabalhista, principalmente diante da hipossuficiência do empregado.

**Palavras-chaves:** Reforma Trabalhista. Distrato. Vantagem. Empregado. Empregador. Hipossuficiência.

## **ABSTRACT**

This article discusses the termination, new form of termination of employment, brought by Law No. 13,467 of 2017 (Labor Reform), the termination, where the parties through a mutual agreement decide for this termination, modifying the receipt and payment of resilient funds. Thus, to understand the cancellation, its effectiveness and viability, this study used the bibliographic and documentary research, based on the qualitative approach and deductive method, to obtain the desired results. This paper aimed to study the new form of termination of the employment contract, which was already performed informally, before the labor reform and to analyze whether this brought newness is the most advantageous form for both parties occupying the poles of the employment relationship, respecting the principles of labor law, especially in the face of employee.

**Keywords:** Labor Reform. I cancel. Advantage. Employee. Employer. Hyposufficiency.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>05</b>
<b>1 A AUTONOMIA DA VONTADE NO DIREITO CIVIL E NO DIREITO DO TRABALHO .....</b>	<b>06</b>
<b>2 TIPOS DE CONTRATO DE TRABALHO E FORMAS DE EXTINÇÃO .....</b>	<b>09</b>
2.1 Contratos Expressos e Contratos Tácitos .....	09
2.2 Contratos Individuais e Contratos Plúrimos .....	09
2.3 Contratos por Tempo Indeterminado .....	10
2.4 Contratos por Tempo Determinado .....	10
<b>3 FORMAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO .....</b>	<b>10</b>
<b>4 DISTRATO NO DIREITO CIVIL E NO DIREITO DO TRABALHO .....</b>	<b>15</b>
4.1 Conceito .....	15
4.2 Características .....	15
4.3 Hipossuficiência Do Trabalhador e o Distrato .....	17
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>20</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>22</b>

## INTRODUÇÃO

Evitar fraudes é um objetivo a ser alcançado em toda sociedade, por isso a Reforma Trabalhista trouxe consigo inúmeras novidades, adentrando em vários pontos omissos da Consolidação das Leis Trabalhistas e mudando outros, para que se pudesse adequar à atual realidade social do país, mas infelizmente algumas mudanças não foram benéficas para o trabalhador.

No que tange à extinção do contrato de trabalho, muitas são as modalidades e as possibilidades que a legislação previa: a dispensa por justa causa, sem justa causa, a rescisão indireta, dentre outras, mas não previa a mútua vontade das partes em finalizar este contrato, sendo assim, empregado e empregador realizavam um distrato de maneira informal.

Visando colocar fim na informalidade e nas fraudes de rescisão contratual, a Reforma Trabalhista trouxe consigo o artigo 484-A, onde legisla sobre como deve ocorrer a extinção do contrato quando houve o consentimento de ambas as partes.

A presente obra científica fora embasada no método bibliográfico e documental, valendo-se de obras bibliográficas, artigos científicos, teses e dados diversos que complementam o objeto cerne de pesquisa, uma vez que, trata-se de uma temática pouco explorada. A abordagem segue o rumo qualitativo, buscando a análise dos dados levantados para obter o resultado pretendido, juntamente com a utilização do método dedutivo.

O presente estudo torna-se de relevante importância, pois, uma vez que o legislador cria uma nova forma de extinção de contrato de trabalho, é necessário analisar se esta será apenas mais um dispositivo a ser descumprido, ou um dispositivo a ser efetivado dentro da realidade social de milhões de brasileiros trabalhadores. Além disso, é de suma importância analisar se a novidade legislativa assegura que todos os direitos dos empregados sejam assegurados, dada a sua hipossuficiência.

Desta forma, este artigo divide-se em cinco itens, sendo o primeiro destinado a explicação da autonomia da vontade no direito civil e no direito do trabalho.

O segundo trata dos tipos de contratos de trabalho existentes na doutrina brasileira, passando em seguida para as principais modalidades de extinção, sendo abordadas cada uma delas brevemente.

O quarto capítulo adentra no distrato na esfera cível, mas principalmente na esfera trabalhista, explicando como ele deve ser realizado de acordo com a legislação vigente. E por fim, o quinto capítulo explica como era realizado o distrato antes da reforma trabalhista e se

ele é a melhor maneira de pôr fim ao contrato de trabalho, diante da hipossuficiência do empregado.

## **1 A AUTONOMIA DA VONTADE NO DIREITO CIVIL E NO DIREITO DO TRABALHO**

A relação contratual tem seu nascimento na manifestação de vontade de duas ou mais pessoas de realizarem um negócio jurídico, que será formado por termos, havendo direitos e obrigações para ambas as partes envolvidas. Não se vislumbra em nosso atual ordenamento jurídico o aspecto formal do contrato para a eficácia de um negócio jurídico, havendo inclusive a possibilidade de ser efetuado um pacto verbal, não obstante, este tipo de acordo deve obedecer os elementos essenciais do negócio jurídico previstos no artigo 104, da Lei 10.406 de 2002 (Código Civil), sendo: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei (BRASIL, 2002).

O Direito Contratual, como uma das ramificações do direito privado, é regido por princípios basilares, dentre eles podemos dar ênfase ao Princípio da Autonomia da Vontade. Este princípio fundamenta que a relação contratual goza de certa liberdade quanto aos termos pactuados como melhor convier às partes, suscitando efeitos protegidos pela ordem jurídica. (DINIZ, 2015).

Este princípio norteia negociações realizadas desde o aparecimento do Direito Romano, pois, as pessoas tanto eram livres para firmarem contratos entre si, quanto para definir com quem realizar negócios, podendo haver livre disposição de termos, tendo o Princípio da Autonomia da Vontade seu apogeu nos séculos XVIII e XIX que foi uma época marcada pela da sociedade liberal, com mínima interferência estatal na esfera privada e por uma ideologia individualista, onde a vontade do homem era livre e respeitada pelo Estado, cabendo a este, apenas, assegurar a execução das vontades das partes (MACAPANI, 2014).

Ao passar dos anos, a proteção aos direitos coletivos foi ganhando maior força, e o Estado que antes interferia minimamente nas negociação dos particulares, passara a intervir com maior ímpeto, limitando a autonomia da vontade presente nos negócios jurídicos e abrindo espaço a novos princípios que, a partir do século XX, tomaram lugar de base das negociações realizadas, são eles: a função social do contrato, equilíbrio econômico e a boa-fé objetiva.

Atualmente o Direito Civil prevê que a autonomia da vontade possui limitação e uma razoabilidade expressa na Lei 10.406/2002, mais precisamente em seu artigo 421, que dispõe

que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.” (BRASIL, 2002).

Jones Figueirêdo Alves, quando trata dos aspectos sociais do contrato, leciona que:

A concepção social do contrato apresenta-se, modernamente, como um dos pilares da teoria contratual. Defronta-se com o vetusto princípio *pacta sunt servanda*, exaltado, expressamente, pelos Códigos Civis francês (art. 1.134) e italiano (art. 1.372), para, atenuando a autonomia da vontade, promover a realização de uma justiça comutativa. A moldura limitante do contrato tem o escopo de acautelar as desigualdades substanciais entre os contraentes, como adverte José Lourenço, valendo como exemplo os contratos de adesão. O negócio jurídico haverá de ser fixado em seu conteúdo, segundo a vontade das partes. Esta, todavia, apresenta-se autorregrada em razão e nos limites da função social, princípio determinante e fundamental que, tendo origem na valorização da dignidade humana (art. 1º da CF), deve prescrever a ordem econômica e jurídica (ALVES, 2016, p. 490)

Diante da narrativa acima apresentada, foi constatado que o *pacta sunt servanda* - axioma do princípio jurídico que em sua tradução declara que “os pactos assumidos devem ser respeitados” - não está extinto. Contratos foram feitos para serem honrados. O que muda é a correlação de forças para o cumprimento contratual (ALVES, 2016). Acima o que Jones Figueirêdo Alves faz é resgatar o Código Civil Italiano e Francês para exemplificar que o Código Civil Brasileiro inova atrelando a questão da função social aos contratos. Lembra também que a questão não se pauta na relação contratual, todos continuam a fazer negócios terceiros de sua escolha, mas o conteúdo do negócio jurídico deve ser observado para manter a equidade entre as partes.

Porém, a matéria contratual, por sua essência, acaba por compor outros ramos específicos do direito, como por exemplo, o Direito do Trabalho, que rege a relação negocial que originou a contratação daquele trabalhador.

Antes da vigência da Lei 13.467/2017, alcunhada de “Reforma Trabalhista”, imperava a constitucionalização dos direitos do trabalhador, onde seus direitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) eram considerados indisponíveis, e, portanto, não poderiam ser negociados de modo que o trabalhador renunciasse àqueles direitos previstos na Lei, mesmo que por acordo bilateral, pois, o entendimento da época era de que para trabalhador renunciar a direitos dos quais é titular, só poderia fazê-lo por necessidade ou por ignorância, e por esta razão, a renúncia de direitos foi, por muito tempo, objeto de proteção pela legislação trabalhista.

Contudo, com a reforma trabalhista que passou a vigorar pela Lei 13.467/2017, foi dada às partes contratantes uma maior autonomia na disposição das cláusulas do contrato de trabalho, devolvendo às partes uma liberdade contratual incompatível com a relação de emprego, ignorando totalmente a hipossuficiência do trabalhador, que é de fato incontestável.

A liberdade plena de ajustar as cláusulas de um contrato requer que ambas as partes possuam forças iguais, tenham paridade de armas e que ambas as partes participem da disposição dos termos, o que não ocorre na relação de emprego, principalmente quando se permite a negociação individual ou a renúncia e transação de direitos trabalhistas indisponíveis.

Vólia Bomfim Cassar, quando trata da matéria, afirma que:

Infelizmente a Lei nº 13.467/2017, chamada de "reforma trabalhista", prestigia a negociação individual e coletiva entre as partes sobre os direitos previstos em lei, permitindo que o negociado prevaleça sobre o legislado, pois parte da falsa premissa de que o trabalhador quer livremente abrir mão de seus direitos, ignorando sua vulnerabilidade jurídica. Também autoriza renúncia de direito e torna disponíveis direitos que deveriam ser indisponíveis (CASSAR, 2018, p.6).

A atual redação da CLT prevê expressamente a competência de acordo ou convenção coletiva da categoria, deliberar e decidir pela supressão ou redução de direitos trabalhistas, inclusive prevalecendo o Acordo ou Convenção sobre a Lei, quando tratar das garantias previstas nos artigos 611-A e 611-B da CLT, desde que não contrarie a Constituição Federal.

Ademais, o parágrafo único do artigo 444 da CLT, traz previsão quanto às características de que o empregado deva ostentar para que possa ter maior liberdade para negociar com o empregador seus direitos que estão elencados no artigo 611-A da CLT. Para que possa ter esta negociação, o empregado deverá possuir diploma em graduação de nível superior e receber salário igual ou superior ao dobro do teto benefício do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS).

Porém, apesar da condição privilegiada do empregado, por possuir uma situação econômica e técnica diferenciada da maioria dos trabalhadores do Brasil, ainda está submetido às típicas influências e coações feitas pelo empregador que são constantemente constatadas na relação de trabalho, vindo a prejudicar a parte trabalhadora esta liberdade na definição dos termos de contratação, pois não há participação igualitária na disposição dos termos pelas partes, o que foge da função social do contrato, que mesmo se tratando de Direito Trabalhista, ainda deve observância aos princípios norteadores da relação contratual.

Diante disto, se identifica que a relação contratual no Direito do Trabalho, ao contrário do que ocorre no Direito Civil, tem a participação preponderantemente – quando não exclusivamente – do empregador no momento de fixar os termos do contrato de trabalho, cabendo ao empregado se limitar a aceitar os termos da relação jurídica que na maioria das vezes é desvantajosa, se tornando prejudicial ao trabalhador a autonomia da vontade, nos moldes da Lei 13.467/17.

## **2 TIPOS DE CONTRATO DE TRABALHO**

O contrato de trabalho é segundo Carla Tereza Martins Romar (2018):

O acordo de vontades, manifestado de forma expressa (verbalmente ou por escrito) ou de forma tácita, por meio do qual uma pessoa física (empregado) se compromete a prestar pessoalmente e de forma subordinada serviços contínuos a uma outra pessoa física, a uma pessoa jurídica ou a um ente sem personalidade jurídica (empregador), mediante remuneração. (ROMAR, p. 277, 2018)

Quanto à caracterização do contrato, ele é “bilateral (sinalagmático), oneroso, comutativo, *intuitu personae*, consensual, de prestações sucessivas ou de execução continuada e subordinação jurídica (dependência hierárquica)” (CAVALCANTE; NETO, p. 341, 2019).

Além disso, o contrato de trabalho pode ser expresso ou tácito, de acordo com a de manifestação de vontade; individuais ou plúrimos, conforme a quantidade de sujeitos ativos e pode ser por tempo determinado ou indeterminado, a depender da previsão de duração temporal (DELGADO, 2018).

### **2.1 Contratos Expressos e Contratos Tácitos**

O contrato expresso nasce de uma vontade clara e explícita de contratar, à medida que as partes definem os direitos e as obrigações decorrentes daquele contrato (ROMAR, p.279, 2018).

Já no contrato tácito, não há a exteriorização clara da vontade, o vínculo nasce de forma espontânea, através de ações que levam à caracterização do vínculo de trabalho (CAVALCANTE; NETO, p.342, 2019).

### **2.2 Contratos Individuais e Contratos Plúrimos**

Os contratos individuais são aqueles celebrados entre duas pessoas, o empregado e o empregador, já o contrato plúrimo ou contrato de trabalho por equipe, é o contrato celebrado com vários empregados ao mesmo tempo (ROMAR, p. 280, 2018).

### **2.3 Contratos por tempo Indeterminado**

Os contratos por prazo indeterminado, são a regra do Direito do Trabalho, em virtude do princípio da Continuidade, como bem afirma Romar, 2018:

A duração indeterminada dos contratos de trabalho é a regra geral. Exatamente por isso, em qualquer contratação incide a presunção de que a relação de emprego foi pactuada sem determinação de prazo, salvo se existir prova em sentido contrário (Súmula 212, TST). A indeterminação do prazo de duração do contrato de trabalho faz prevalecer, na prática e concretamente, o princípio da continuidade da relação de emprego e o princípio da norma mais favorável, tendo em vista que esta modalidade de contratação assegura ao trabalhador um conjunto mais amplo de direitos rescisórios. Assim, somente por exceção os contratos de trabalho são celebrados por prazo determinado. (ROMAR, p. 280, 2018)

### **2.4 Contratos por Tempo Determinado**

Os contratos por prazo determinado são a exceção à regra geral, tendo em vista que serão aplicados em alguns casos, devendo observar as hipóteses do artigo 443 §§1º e 2º (CAVALCANTE; NETO, p. 343, 2019).

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência. (BRASIL, 1943).

## **3 FORMAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO**

O fim do contrato de trabalho é de grande relevância no direito trabalhista, pois sempre vigorou o princípio da Continuidade da Relação de Emprego, devendo o vínculo

juslaborativo ser preservado (DELGADO, 2018), mas diante de várias situações a sustentação deste vínculo torna-se inviável.

O término do contrato de trabalho, pode se dar por rescisão contratual, resolução contratual ou rescisão contratual. A rescisão ocorre quando existe a vontade de ambas as partes em pôr fim a relação, já a resolução acontece quando uma das partes descumpre o pacto laboral (infrações do empregador ou do empregado) e a rescisão se dá quando há lesões contratuais, quando há nulidade. (DELGADO, 2018)

A extinção dos contratos por tempo determinado pode ser normal, ou seja chega ao fim o prazo estipulado do contrato ou anormal, quando ele se rompe antes do momento fixado (DELGADO, 2018).

Os contratos a termo já nascem com um “prazo de validade” e na extinção normal destes contratos, este prazo chega ao fim, devendo ser pagas todas as verbas rescisórias (DELGADO, 2018).

Como já mencionado, os contratos por tempo determinado, nascem com um “prazo de validade”, mas alguns fatores podem levar a que este seja posto fim, antes desse vencimento (DELGADO, 2018). As causas que ensejam o fim deste contrato são, por iniciativa do empregado ou por iniciativa do empregador.

O empregado quando quiser findar a relação de trabalho, não fará jus ao recebimento de todas as verbas rescisórias, tendo direito apenas ao saldo de salário, 13º salário e férias proporcionais, férias vencidas e/ou proporcionais se houverem, devendo ainda indenizar o empregador, em relação aos dias que faltarem para finalizar o contrato, como explica Carlos Henrique Bezerra Leite (2019):

Ocorrendo extinção antecipada do contrato por tempo determinado por iniciativa do empregado, este deverá indenizar o empregador, sendo-lhe descontados das verbas rescisórias o equivalente a 50% da remuneração correspondente aos dias que faltarem para o término do contrato. O empregado terá direito apenas ao saldo de salários, 13-º salário e férias proporcionais (TST, Súmula 171), sendo certo que não poderá levantar os depósitos do FGTS. Se o contrato tiver durado mais de um ano, o empregado terá direito, ainda, a férias vencidas e/ou proporcionais acrescidas do terço constitucional. (LEITE, p. 570, 2019)

Por iniciativa do empregador, da maneira que o empregado pode pôr fim ao contrato, esse direito também cabe ao empregador, todavia, as consequências são outras. O empregado terá direito a suas verbas rescisórias, como saldo de salário, 13º proporcional, férias proporcionais, levantamento do FGTS, mais a indenização de 40% e como paga indenização

se finalizar o contrato, também recebe se este for finalizado pelo empregador de 50% dos dias faltantes para este fim, como também aduz Leite (2019):

Se o contrato por tempo determinado for extinto antecipadamente pelo empregador, o empregado terá direito a saldo de salários, 13-º salário proporcional, férias proporcionais, levantamento dos depósitos do FGTS, acrescido de 40%, indenização de 50% dos dias faltantes para o término do contrato. (LEITE, p. 570, 2019)

Entretanto, a maioria dos contratos de trabalho, é por tempo indeterminado, contudo, inúmeros fatores surgem para pôr fim ao contrato de trabalho, sejam eles positivos ou negativos. Existem várias modalidades de extinção do contrato de trabalho, entre as quais foram elencadas por DELGADO (2018): dispensa arbitrária ou sem justa causa, pedido de demissão pelo empregado, justa causa e rescisão indireta, rescisão por culpa recíproca, extinção da empresa ou do estabelecimento, morte do empregador ou do empregado e distrato.

Na dispensa sem justa causa, o empregador põe fim ao contrato de trabalho, sem uma justificava para tal atitude. Nela, o empregado recebe todos as verbas rescisórias, uma vez que não deu causa à sua saída, recebendo: aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais, adicionada de 1/3 previsto na Constituição Federal, liberação do FGTS, a multa dos 40% sobre o saldo do FGTS e poderá sacar o seguro-desemprego. Desta forma o trabalhador é resguardado de todas as maneiras para que possa sobreviver enquanto estiver desempregado, sendo todos esses direitos assegurados pela Carta Magna em seu artigo 7º, I e a Consolidação das Leis Trabalhistas no dispositivo 477:

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

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; (BRASIL, 1988)

Art. 477. Na extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo e na forma estabelecidos neste artigo (BRASIL, 1943).

No caso do empregado solicitar o pedido de demissão, por ser ele o responsável pelo fim do contrato de trabalho, a proteção não precisa ser a mesma, não havendo justificativa para que goze de todas as verbas e benefícios daquele que foi demitido. Sendo assim, será pago apenas o 13º salário proporcional e férias proporcionais com 1/3, devendo ainda o trabalhador conceder o aviso prévio ao empregador pelo período de 30 dias (LEITE, 2019).

A dispensa por justa causa acontece quando uma das partes integrantes do contrato de trabalho comete ato faltoso. De acordo com Alice Monteiro de Barros, “a justa causa é uma circunstância peculiar ao pacto laboral. Ela consiste na prática do ato doloso ou culposamente grave por uma das partes e pode ser motivo determinante da resolução do contrato” (BARROS, p. 579, 2017).

Esta extinção do contrato pode se dar tanto por parte do empregador (rescisão indireta), como do empregado, sendo os motivos elencados nos artigos 482 e 483 da Consolidação das Leis Trabalhistas:

Quando quem der causa à extinção do contrato for o empregado, este terá direito apenas aos salários devidamente pagos e as férias adquiridas. Já na rescisão indireta, ou seja, quando o empregador der causa a extinção, é devido ao empregado todas as verbas rescisórias, tais quais: aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais com 1/3, liberação do FGTS, período contratual com acréscimo de 40% e o seguro-desemprego (DELGADO, p. 1290, 2018).

De acordo com Leite (2019) na rescisão por culpa recíproca empregado e empregador cometem ato faltoso:

A culpa recíproca ocorre quando o empregado (CLT, art. 482) e o empregador (CLT, art. 483) cometem, ao mesmo tempo, faltas que constituem justa causa para a extinção do contrato. É imprescindível Para configurar a culpa recíproca que as justas causas do empregado e do empregador sejam contemporâneas (LEITE, p. 566, 2019).

Aqui o empregado receberá apenas o saldo de salário, férias vencidas, indenização pela metade, conforme explícita o artigo 484 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT):

Art. 484 - 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 (BRASIL, 1943).

Caso ocorra extinção da empresa e esta seja individual, o empregador tem a possibilidade de rescindir o contrato, não tendo que avisar ou indenizar as pessoas que ficarem no lugar do empregador; se for outro tipo de empresa, e a extinção não ocorrer por força maior, o empregador receberá o saldo de salário, férias vencidas ou proporcionais, acrescidas de 1/3, aviso prévio, indenização integral e multa do compensatória do FGTS de 40% (LEITE, p. 569, 2019).

Uma das caracterizações do vínculo empregatício é a pessoalidade, desta forma, caso o empregado venha a falecer, ocorre a extinção do contrato de trabalho (DELGADO, p. 1294,

2018) e os herdeiros, terão direito a 13º salário proporcional, saldo de salário, férias vencidas e/ou proporcionais e levantamento do FGTS. (LEITE, p. 569, 2019).

Já a morte do empregador, nem sempre enseja o fim da empresa, caso outras pessoas a assumam e o empregado não tenha intenção de sair, dar-se-á a sucessão trabalhista, como previsto nos artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT):

Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados. (BRASIL, 1943)

Caso a empresa tenha fim com a morte do empregador, serão devidas todas as verbas rescisórias, como aduz Delgado (2018):

Trata-se de situação enquadrável no grupo de fatores extintivos da empresa, provocando a incidência de amplo número de verbas rescisórias, na esteira do art. 485 da CLT, que se referia até mesmo à antiga indenização dobrada do empregado estável. Nesta linha, seriam devidas as seguintes parcelas: aviso-prévio, inclusive proporcional, se for o caso (Súmula 44, TST); 13º salário proporcional; férias proporcionais com seu terço; liberação de FGTS (art. 20, IV, Lei n. 8.036/90). No tocante aos 40% sobre o Fundo de Garantia, embora a Lei n. 8.036/90 somente mencione a verba quando fala em despedida sem justa causa (art. 18, §1º), não se referindo a ela quando trata da extinção de empresa (art. 20, II), tem se compreendido ser pertinente a todas as situações de extinção empresarial sem força maior (art. 18, § 2º). (DELGADO, p. 1295, 2018)

O artigo 483, §2º da CLT, faculta ao empregado rescindir o contrato de trabalho, quando houver a morte do empregador, que constituía empresa individual:

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

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

Caso o empregado opte por romper o contrato poderá sacar o FGTS, mas sem os 40%, receberá o 13º proporcional e as férias proporcionais acrescidas de 1/3. (DELGADO, p. 1295, 2018)

Já o distrato é extinção do contrato de trabalho, tendo por base o acordo mútuo das partes envolvidas, estando previsto no artigo 484-A da Consolidação das Leis Trabalhistas:

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, 1943)

O distrato é uma novidade trazida pela Reforma Trabalhista e caso seja realizado, o aviso prévio, caso seja indenizado, a indenização sobre o saldo do FGTS, serão reduzidos pela metade e as demais verbas trabalhistas serão pagas de forma integral, não podendo o empregado ter acesso ao seguro-desemprego, mas podendo movimentar conta vinculada ao FGTS, até o limite de 80% do valor dos depósitos.

## 4 DISTRATO NO DIREITO CIVIL E NO DIREITO DO TRABALHO

### 4.1. Conceito

O distrato no direito civil é uma rescisão do contrato de maneira bilateral, realizada em comum acordo entre os próprios estipulantes, para que haja a dissolução de um negócio outrora realizado, sendo elaborado outro instrumento. Desta forma, o distrato é a extinção de contrato por fato posterior à sua celebração (RIZZARDO, 2017). Assim aduz Guillermo Borda (1999): “A rescisão típica ou bilateral é um acordo de vontade por qual se deixa sem efeito um contrato. Por isso se chama também distrato. Uma vez que o acordo de vontades pode criar um vínculo jurídico, pode também extingui-lo ou aniquilá-lo”.

Já no direito do trabalho, o distrato é uma inovação trazida pela reforma trabalhista, presente no artigo 484-A da Consolidação das Leis Trabalhistas, sendo uma inovadora forma de extinção do contrato de trabalho, onde o empregado e o empregador podem rescindi-lo de forma mútua. (Coutinho, 2019)

### 4.2. Características

Havendo o distrato, extingue-se o vínculo contratual, desta forma as partes não estão mais interligadas, estão livres da responsabilidade contratual que ora existiu. O distrato por

sua vez, pode ser tácito, sendo derivado do comportamento de uma das partes como afirma Orlando Gomes (2018):

Na sua execução, cada contratante tem a faculdade de pedir a resolução, se o outro não cumpre as obrigações contraídas. Esta faculdade resulta de estipulação ou de presunção legal. Quando as partes acordam-na, diz-se que estipulam o pacto comissório expresso. Na ausência de estipulação, tal pacto é presumido pela lei, que subentende a existência da cláusula resolutiva. Neste caso, diz-se que é implícita ou tácita (GOMES, p. 171, 2018).

No Direito Civil, o distrato deve seguir a mesma forma determinada pelo contrato, sob pena de nulidade absoluta (TARTUCE, 2018), porém o Código Civil não diz que o distrato deve ser realizado da mesma forma que o contrato, mas sim que deve ocorrer na mesma forma *exigida* para o contrato, como expresso no artigo 472 do Código Civil “Art. 472 O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.”

Desta forma só há necessidade que a extinção do contrato seja feita da mesma forma pela qual este foi realizado, quando esta for expressamente exigida em lei, o que é corroborado pelo princípio da simetria das formas, diante da exigência legislativa para o distrato formais ou solenes (GONÇALVEZ, p. 180, 2018)

Já o distrato no direito do trabalho, adentrou na legislação através da Lei 13.467/2017, sendo uma nova maneira de extinção de contrato de trabalho. Na verdade, o distrato é uma tentativa de regularizar algo que acontece com frequência: a saída do trabalhador por acordo entre as partes da relação de trabalho.

Esta nova forma de extinção do contrato de trabalho tem características específicas em relação ao o que será recebido e pago com a saída do empregado. O inciso I do artigo supracitado explica que será pago pela metade o aviso prévio (caso seja indenizado), ou seja, o empregador receberá apenas 50% do mês a ser indenizado. Se faz necessário destacar, que como a Reforma Trabalhista não excluiu a Lei n. 12.506/2011 (BRASIL, 2011), no que concerne ao aumento de dias relacionado a aviso prévio, deve-se interpretar de maneira mais benéfica para o trabalhador, desta forma deve ser pago o aviso prévio com a extensão dos dias, como bem afirma Aldacy Rachid Coutinho:

A reforma trabalhista não afastou as disposições da Lei n. 12.506/2011 (BRASIL, 2011), que trata do aviso prévio, prevendo um acréscimo de 03 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até um máximo de 60 (sessenta) dias, o que resulta em 90 (noventa) dias no total. Muito embora o acréscimo seja aplicável apenas para as situações de rescisão contratual sem justa causa em que a iniciativa é do empregador por construção doutrinária e jurisprudencial, ante a ausência de disposição legal expressa, deve-se interpretar favoravelmente ao

empregado, concluindo-se pelo aviso prévio com a extensão (COUTINHO, 2019).

Também será pela metade a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sendo as demais verbas trabalhistas pagas na integralidade, como férias proporcionais e décimo terceiro proporcional. Todavia, além das indenizações serem pagas em 50%, a legislação ainda trouxe consigo, que o empregador não poderá ingressar no Programa do Seguro Desemprego, e só poderá movimentar 80% do valor depositado, na conta vinculada do trabalhador ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, com aduz o artigo 484-A da Consolidação das Leis Trabalhistas.

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.

### 4.3. Hipossuficiência Do Trabalhador E O Distrato

Antes da Reforma Trabalhista, o distrato ocorria de maneira informal, como forma de burlar a lei, para o que empregador não precisasse pagar as verbas rescisórias e em contrapartida que o empregado recebesse tudo aquilo que tinha direito, que não fosse ônus do seu empregador. Como afirma Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo:

Como se sabe, com suposta intenção de viabilizar a quem trabalha o gozo de alguns direitos que lhe são conferidos em momento de maior apuro financeiro – o de desemprego involuntário -, nota-se a existência de frequentes “acordos” para que a trabalhadora e o trabalhador movimentem sua conta do FGTS e goze do seguro desemprego. São, na realidade, circunstâncias em que se dá uma dispensa simulada, tendo o trabalhador e a trabalhadora que restituir parte de suas verbas rescisórias – normalmente o aviso prévio e a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS – ao empregador. Quando da realização de tais acordos, em algumas situações, o trabalhador ou a trabalhadora deixam de fato o posto de trabalho. Em outra, seguem trabalhando, fraudulentamente, sem assinatura na sua CTPS porquanto durar o gozo do benefício assistencial, retornando à

formalidade posteriormente. Algumas outras situações, ainda, a pessoa que trabalha de fato se afasta do posto laboral, estabelecendo acordo informal de retorno após findo o benefício (circunstância que invariavelmente ocorre em postos de trabalho com menor patamar remuneratório) (MAIOR. SEVERO, p. 379 2011).

Era simulada uma dispensa sem justa causa, onde o empregado poderia sacar o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e receberia a parcela do Seguro-Desemprego, mas devolvia ao empregador, a multa dos 40% sobre o depósito do FGTS (SILVA, 2018).

A Reforma Trabalhista, teoricamente veio como uma forma de pôr fim a essas ilegalidades que eram cometidas, sendo necessário acabar com esta prática fraudulenta, pois por exemplo, o empregado poderia simplesmente sumir com o valor pago pelo empregador, agindo totalmente de má-fé com o acordo ilegal ora pactuado, não podendo o empregador pleitear seu “direito” (MAIOR, SEVERO, p.381, 2011).

O legislador é claro no artigo 484-A da Consolidação das Leis Trabalhistas ao afirmar que o distrato ocorre por mútuo acordo entre as partes, devendo tanto empregado como empregador estarem a par das consequências que o distrato vai implicar.

Desta forma, vale salientar, a hipossuficiência do trabalhador em relação a seu empregador durante toda relação de trabalho, inclusive no momento de seu término, pois há um claro desequilíbrio entre as partes, onde claramente não estão em pé de igualdade. Esta hipossuficiência é tão evidente que um dos princípios do direito do trabalho é uma proteção a ela, como afirma Gustavo Cisneiros (2018):

É o princípio mais importante do direito laboral, apontado, por alguns doutrinadores, como o único princípio do direito do trabalho, do qual os demais derivariam.

A proteção ao obreiro chega a ser apontada como a essência do direito do trabalho, assim como a proteção ao consumidor é vista como o alicerce do direito do consumidor. A relação jurídica laboral guarda um desequilíbrio natural entre as partes, razão pela qual o direito do trabalho, ao proteger o empregado, tenta balancear, de forma mais justa, o liame. (CISNEIROS, p.104, 2018)

Todavia, o distrato não é tão benéfico para ambas as partes, o empregador terá que pagar uma parte da multa, metade do aviso prévio e as demais verbas trabalhistas, mas para o empregador, essa modalidade tende a ser pior, pois este não terá acesso o Seguro-Desemprego, movimentará sua conta do FGTS até 80%, gerando um retrocesso aos direitos já conquistados, não sendo levado em consideração o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, uma vez que o empregado abre mão dos seus direitos advindos com a rescisão contratual (MALFUSSI, 2018).

Em seu livro, Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo asseguram que não é viável um acordo entre empregado e empregador, em razão das diferentes classes sociais em que estão:

Primeiramente, podemos dizer que a precariedade deste ajuste se manifesta no idealista sustentáculo de igualdade jurídica dos pactuantes. Inexiste qualquer estabilidade perene no ‘acordo’ quando firmado entre sujeitos de classes sociais distintas. Se nem mesmo em ajustes intraclasse essa solidez se verifica, muito menos se poderia falar no pacto de sujeitos cujos interesses estruturais são não só distintos, mas diametralmente opostos. (MAIOR, SEVERO, 2018)

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, o Brasil possui 11,3 milhões de analfabetos (IBGE,2018), muitos destes são trabalhadores e podem ser facilmente levados a erro por seus empregadores.

O empregador pode comunicar o fim do contrato de trabalho ao seu empregado, informando que se isso se dará por meio de acordo, levado o trabalhador a assinar toda documentação, sem avisá-lo da maneira que será realizado tal acordo, agindo de má-fé para não pagar todas as verbas resilitórias e quando o empregado percebe recebe apenas metade do aviso prévio, metade da multa do FGTS, não pode se valer de todo o saldo do FGTS e não tem direito ao seguro-desemprego (PETERMANN, 2018).

Sendo assim, o distrato só é vantajoso à medida em que ambas as partes estão cientes das consequências que ele irá acarretar, caso contrário, o empregado poderá ser amplamente lesado, pois além de perder seu emprego, perderá grande parte de seus direitos garantidos no ordenamento jurídico brasileiro.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução legislativa trouxe consigo uma mudança nas relações contratuais que, inicialmente, buscavam cumprir estritamente com os termos pactuados (*pacta sunt servanda*) entendendo-se que deste modo, o contrato teria sua perfeita eficácia. Contudo, com a disparidade de poder e influência que uma das partes tinha sobre a outra nas negociações e pelo constante firmamento de contratos economicamente desigualitários que estavam sendo realizados, houve a necessidade do estado intervir de forma mais intensiva na esfera privada, de modo que passasse a se embasar de elementos essenciais para a validade dos negócios jurídicos.

Identifica-se que não é recente a necessidade da proteção da parte mais frágil da relação contratual, cabendo ao Estado, assim como outrora, zelar para que não haja abuso nem mesmo afronta aos elementos essenciais da validade do negócio jurídico. A autonomia da vontade das partes nos negócios jurídicos foi limitada visando uma maior proteção a sua celebração, bem como visando um bem coletivo, que se sobressaia aos interesses individuais, independentemente da esfera ou matéria que esteja tratando.

A Consolidação das Leis Trabalhistas prevê inúmeras modalidades de extinção do contrato de trabalho: extinção normal ou anormal, nos casos de contrato por tempo determinado, dispensa arbitrária, pedido de demissão, rescisão indireta, culpa recíproca, extinção da empresa, morte de uma das partes, nos casos de contratos por tempo indeterminado, mas não previa algo que ocorre com muita frequência, o fim do contrato por mútuo acordo das partes.

Diante disso, a Reforma Trabalhista trouxe consigo uma grande inovação implementando a nova modalidade de extinção do contrato de trabalho, o Distrato, no artigo 484-A da Consolidação das Leis Trabalhistas, como forma de conter uma fraude que vinha ocorrendo há muitos anos por parte do empregado e do empregador.

Entretanto, por mais que o distrato tenha sido uma excelente ideia, como ainda é um tema recente, não se sabe ao certo se haverá uma aceitação positiva, pois com ele, ambas as partes perdem algo, que pelo modo informal não perderiam.

Caso o distrato seja realizado dentro da lei, o empregado terá pago pela metade o aviso prévio, a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), não poderá receber o Seguro-Desemprego, e só poderá movimentar sua contado FGTS em 80%, e o empregador, terá que desembolsar parte da multa, metade do aviso prévio e a integralidade das demais verbas. Além disso, o empregado sendo parte hipossuficiente pode ser lesionado

por seu empregador, que agindo de má-fé, poderá fazer o trabalhador assinar o acordo, ocasionando a perda de muitos direitos trabalhistas conquistados.

Já ocorrendo o distrato de maneira informal, o trabalhador, poderá gozar do Seguro-Desemprego e irá movimentar sua conta do FGTS em sua totalidade, mesmo sem receber metade da multa do FGTS, é mais vantajoso para ele, da mesma forma se torna mais vantajoso para o empregador, uma vez que não pagará a multa e muito dificilmente pagará as verbas rescisórias.

Diante desta hipossuficiência, a maneira mais plausível para que se ocorresse o distrato, seria a obrigatoriedade da presença do sindicato em todo procedimento, objetivando a diminuição no número de fraudes e principalmente no número de trabalhadores que possam vir a ser enganados com essa nova modalidade de extinção. Além disso, o saque do FGTS deveria ser tomado em sua totalidade, podendo o trabalhador gozar de algo que é seu por direito.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. DA SILVA, Regina Beatriz Tavares (coordenadora). **Código Civil Comentado**. 10. Ed. Saraiva. São Paulo, 2016. p. 490

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo, Editora Ltr, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 22/02/2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 15/08/2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n° 5.425 de 1° de maio de 1943**. Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 12/09/2019.

BORDA, Guillermo A. **Manual de Contratos**. 4° ed. Buenos Aires: Perrot, 1999.

CASSAR, Vólia Bomfim. **A Reforma Trabalhista e a autonomia da vontade do empregado**. Lex Magister: Doutrinas. São Paulo, 25/04/2018. Disponível em: <[https://www.lex.com.br/doutrina\\_27640581\\_A\\_REFORMA\\_TRABALHISTA\\_E\\_A\\_AUTONOMIA\\_DA\\_VONTADE\\_DO\\_EMPREGADO.aspx](https://www.lex.com.br/doutrina_27640581_A_REFORMA_TRABALHISTA_E_A_AUTONOMIA_DA_VONTADE_DO_EMPREGADO.aspx)>. Acesso em: 14/08/2019.

CINEIRO, Gustavo. **Direito do Trabalho Sintetizado**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo, Editora Forense, 2018.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Mútuo Consentimento: considerações sobre o distrato trabalhista**. Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento, publicado em: 03/07/2019. Disponível em: <http://www.revistatdh.org/index.php/Revista-TDH/article/download/35/24/> Acesso em: 20/10/2019

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo Editora LTr, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro comentada**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

IGBE. **IBGE Educa**. Disponível em: <<https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>> Acesso em: 10/10/2019

GOMES, Orlando. **Contratos**, 27ª ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, v. 3: Contratos e Atos Unilaterais**. 15ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2019.

LISBÔA, Daniela; MUNHOZ, José Lúcio. **Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo**. São Paulo. Editora: LTr, 2018.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. 1. Ed. São Paulo: Expressão Popular. 2017.

NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo, Editora Atlas, 2019.

PETERMANN, Daniela Tamanini. **A rescisão do contrato de trabalho prevista no art. 484-a da CLT: Uma análise sobre a perspectiva do princípio da boa-fé objetiva**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI290102,91041-A+rescisao+do+contrato+de+trabalho+prevista+no+art+484a+da+CLT+Uma>> Acesso em: 10/10/2019

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 17ª ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2017.

ROMAR, Carla Tereza Martins. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 6ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2018.

SILVA, Michel Augusto Pereira. **Demissão em Comum Acordo Entre Empregado e Empregador, o Distrato**. Disponível em: <https://micheelpereira.jusbrasil.com.br/artigos/580969023/demissao-em-comum-acordo-entre-empregado-e-empregador-o-distrato>. Acesso em: 28/10/2019

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Vol. 3 – Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 13<sup>a</sup> ed. Editora Forense, 2018.