

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I**

**MARIANA RIBEIRO SANTIAGO**

**SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI**

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

**Diretoria – CONPEDI**

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

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

---

D597

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Mariana Ribeiro Santiago; Samyra Haydêe Dal Farra Napolini. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-698-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



# XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

## DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

---

### **Apresentação**

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito civil contemporâneo I”, durante o XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 14 e 16 de novembro de 2018, em Porto Alegre, sobre o tema “Tecnologia, comunicação e inovação no direito”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações civis, nos paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que a as questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para o direito civil, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto em questões sociais, econômicas, culturais, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham na seara da resilição bilateral na promessa de compra e venda de condomínios de luxo, nos aspectos contratuais do acordo de colaboração premiada, na atual visão do Supremo Tribunal Federal sobre a impenhorabilidade do bem de família do fiador, na natureza jurídica das ações de improbidade administrativa, nas ações de wrongful actions em decorrência das condutas médicas, na aplicação da teoria da perda de uma chance em casos de erro de diagnóstico, nas contribuições dos sistemas romano-germânico para a visão contemporânea da responsabilidade civil, nas questões de alienação fiduciária em garantia de bem imóvel, nos negócios jurídicos de reprodução assistida, nas possibilidades de distrato no campo do direito do trabalho, nas contribuições do common law inglês para o direito das sucessões brasileiro, no atual regime de (in)capacidades, nos contratos de bioprospecção farmacêutica, na responsabilidade civil dos pais em casos de obesidade dos filhos menores, na possibilidade de unificação das responsabilidades contratual e extracontratual etc.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito civil, suas problemáticas e sutilezas, no quadro da contemporaneidade, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Boa leitura!

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIMAR / FMU

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago – UNIMAR

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

**DISTRATO: INSTRUMENTO CIVILISTA DE EXTINÇÃO CONTRATUAL -  
POSSIBILIDADES NO CAMPO DO DIREITO DO TRABALHO**

**DISTRACT: CIVILIAN INSTRUMENT IN CONTRACT TERMINATION -  
POSSIBILITIES IN THE LABOR LAW FIELD**

**Denise Pires Fincato  
Fernando Augusto Melo Colussi**

**Resumo**

O distrato é uma forma de desfazimento dos contratos no Direito Civil. Apesar das controvérsias quanto a terminologia empregada, pode ser interpretado como uma espécie de contrato que busca extinguir a avença anterior. A Lei 13.467/17 incorporou essa hipótese de extinção contratual no Direito do Trabalho, definindo-o como mútuo acordo firmado entre empregado e empregador para encerrar o contrato de trabalho. O estudo avalia a utilização do instituto civilista nas relações de trabalho, concluindo que o legislador reformista abriu o sistema protetivo, admitindo que, havendo inequívoca vontade de ambos, não há porque não permitir a rescisão de um contrato trabalhista.

**Palavras-chave:** Distrato, Resilição, Contratos, Relação de emprego, Reforma trabalhista

**Abstract/Resumen/Résumé**

The distract is a way of undoing contracts in Civil Law. Despite the controversies regarding its terminology, it can be interpreted as a type of contract that extinguishes the previous agreement. Law 13467/17 incorporated this hypothesis of contractual termination in Labor Law, defining it as a mutual agreement between employee and employer to terminate the employment contract. The study evaluates the use of the civilian institute in labor relations, concluding that the reformist legislator opened the protective system, admitting that, since there is unequivocal desire of both, there is no reason not to allow the termination of a labor contract.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Distract, Resilience, Contracts, Employment relationship, Labor reform

## **1 INTRODUÇÃO**

O distrato, no Direito Civil, pode ser sucintamente definido como um contrato firmado entre as partes, que busca desfazer a avença anterior, sendo aplicável aos ajustes em que há execução contínua das obrigações.

Tal qual os contratos nos quais são cabíveis o distrato, os contratos de trabalho também possuem, como característica inerente, a continuidade como pressuposto.

Nessa lógica, a Lei n. 13.467/17 incorporou essa forma de extinção do contrato à esfera trabalhista, como hipótese na qual o empregado e o empregador, por mútuo acordo, decidem pôr termo ao vínculo empregatício subordinado que os une.

Neste estudo são mostrados os aspectos gerais do desfazimento do contrato no Direito Civil e, em seguida, hipóteses de utilização do distrato naquela área.

Passa-se, a seguir, ao estudo do instituto no âmbito das relações de emprego, analisando-o no bojo do sistema normativo-principlológico trabalhista., para o que necessário apresentar as formas de extinção do contrato de trabalho, e as terminologias aplicáveis nessas modalidades, em que pese a celeuma ao redor do tema.

Enfrenta-se a questão principlológica a partir da (re)leitura da hipossuficiência do trabalhador, aparentemente mitigada ou não presumida como outrora pela nova norma e, ainda, faz-se o contraste sistemático, observando a adequação do art. 484-A da Consolidação das Leis do Trabalho ao art. 7º, I da Constituição Federal.

Para melhor apreciação do objeto em discussão, lança-se mão do método de abordagem hipotético-dedutivo, auxiliado pelos métodos de procedimento histórico, comparativo e funcionalista. Como método de interpretação tem-se o sistemático, seguindo-se as lições de Juarez Freitas.

Com o estudo ora apresentado, espera-se contribuir à reflexão do tema, afastando dúvidas interpretativas e auxiliando na depuração hermenêutica do instituto em si.

## **2 DISTRATO NO DIREITO CIVIL**

No presente tópico, são feitas considerações gerais no que tange às formas de extinção dos contratos em âmbito civil e, em seguida, são trazidos os elementos essenciais do distrato propriamente dito, com vistas à melhor compreensão do instituto, a partir da plena compreensão de suas feições, ainda em seu nascedouro.

## **2.1. Extinção contratual: considerações gerais.**

Antes de esmiuçar questões atinentes ao distrato, há de se fazer algumas considerações prévias no que tange ao desfazimento das relações contratuais em lato sensu.

Primeiramente, cumpre mencionar que existe certa celeuma doutrinária no que tange à terminologia que se entende mais apropriada para designar o término do negócio jurídico, em consequência da falta de esclarecimento sobre tema, diante da tecnicidade que se emprega no seu estudo.

Nesse sentido, empregar-se-á, no presente estudo, o termo “desfazimento”, tal qual o faz Venosa (2008), que justifica o termo em virtude de ele aludir ao desfazimento de um vínculo, independentemente do motivo que o ampara. Sua motivação na escolha desse vocábulo, também, é dada em virtude da já mencionada falta de concordância pela doutrina no que diz respeito aos conceitos de resolução, extinção, resilição e demais institutos que apontam ao término do contrato, indicando que a expressão “desfazimento” abrange a todos, independentemente da definição jurídica que se dê a cada um. Genericamente, se pode perceber que a doutrina trabalhista, a sua vez, utiliza como sinônimo deste termo amplo (desfazimento) a expressão extinção contratual, dentro da qual vários tipos cabem.

Superado o tópico, há de observar o fim do contrato sob duas perspectivas diferentes, de acordo com o cumprimento e conservação das condições ajustadas. Quando o contrato chega ao seu termo final, com a manutenção dos efeitos que dele surtiram até então, representando o cumprimento da obrigação nele contida, tal situação representa a extinção dos deveres da relação obrigacional. A seu turno, nas situações nas quais os efeitos pretendidos do contrato são cessados por força da vontade de um ou mais contraentes, tem-se a extinção do contrato propriamente dito e, por consequência, das obrigações que lhe são objeto, voltando as partes ao estado anterior (CATALAN, 2008). O contrato, pois, pode ser extinto de forma normal ou anormal.

Nessa toada, será normal quando as partes se sujeitam e seguem a cláusulas ajustadas, de forma que a obrigação que as vincula é adimplida nos termos ali presentes, dando por fim o vínculo contratual. Aqui, os efeitos do contrato serão protraídos no tempo, “pois o negócio observou fielmente o papel que possui, mantendo-se, assim, as obrigações cumpridas enquanto efeitos outrora oriundos daquele” (CATALAN, 2008, p. 197).

Por sua vez, será anormal quando houver algum vício que inquie o contrato, em decorrência de vício insanável (incapacidade de uma das partes, por exemplo) ou sanável (vícios de vontade ou sociais, como fraude contra credores), que o tornam, desde a sua criação, possuidor de alguma imperfeição passível de ensejar o seu desfazimento (VENOSA, 2008). Ou, como sucintamente conceitua Franco, o contrato pode ser extinto, de forma anormal, motivado por fatores

anteriores ou supervenientes à sua execução, independentemente dele ter alcançado o fim pactuado (FRANCO, 2011).

Nesse contexto, Catalan (2008) alerta que o contrato pode ser dissolvido tanto pelo cumprimento das obrigações nele contidas, com a manutenção dos seus efeitos, quanto pela desconstituição do próprio objeto do contrato, circunstância de abrangência maior, na qual não haverá a manutenção dos efeitos pretendidos.

Feitas estas considerações, tem-se que o contrato nasce, portanto, para ser extinto (VENOSA, 2008), diante da transitoriedade que lhe é característica, da mesma forma como ocorre com as obrigações em geral, transitórias por segurança jurídica e paz social. Ou seja, a obrigação possui uma finalidade específica num determinado lapso temporal, a qual, uma vez atingida, extingue o propósito para o qual foi criada. E o contrato é de igual natureza. Aliás, pode-se dizer que é aí que reside uma faceta da sua função social: a de inviabilizar obrigações perpétuas (CATALAN, 2008).

O natural do contrato é que ele busque o cumprimento da obrigação ali contida, como já explicitado, e é para isso que ele se dirige. Alcançado o seu fim (ou seja, cumprido o contrato), vislumbra-se o seu exaurimento, livrando as partes desse instrumento e das obrigações ali contidas. Como apontam Farias e Rosenvald (2012), por obrigação tem-se um processo voltado à consecução de determinado fim, o qual se traduz no cumprimento dos interesses que façam parte de um contrato. Assim, compreende-se o contrato como origem de relações jurídicas obrigacionais, calcadas na transitoriedade, que irão culminar no adimplemento do ali ajustado.

Como visto, portanto, é possível que a terminação do contrato ocorra antes, sem que o seu objetivo seja ultimado ou encerre-se a qualquer tempo, quando diferida e imprecisa sua terminação e/ou obrigação-mater. Dentre as formas de término que a relação contratual pode sofrer, está o "distrato", como manifestação bilateral dos contratantes visando esse propósito, o que será melhor esclarecido a seguir.

## **2.2. Distrato como forma de extinção contratual no Direito Civil.**

Previsto nos artigos 472 e 473 do Código Civil<sup>1</sup>, o distrato é alvo de diversos conceitos doutrinários. Para Nader (2008), trata-se de forma de rescisão (termo que o autor entende ser o mais apropriado para as situações nas quais há o elemento da vontade na e para a dissolução do contrato)

---

<sup>1</sup> Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.

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

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



bilateral em contratos de execução continuada. Verifica-se, portanto, que seu requisito principal – e lógico, bem se diga –, é a existência prévia de um contrato que ainda esteja em curso, uma vez que o distrato não tem lugar se as obrigações do contrato já foram adimplidas (num contrato de execução imediata ou continuada). Assim, cuida-se do acordo entre ambas as partes do contrato em desfazê-lo, cessando, assim, os efeitos obrigacionais que ele ainda produziria no caso da sua manutenção.

O autor prossegue, caracterizando o distrato como exercício do princípio da autonomia da vontade, uma vez que, da mesma forma como é a iniciativa em contratar, o desenlace é convergente no tocante aos interesses dos contraentes. Acresça-se que, diante da existência do elemento volitivo, também deve se atentar à capacidade das partes em proceder ao distrato (que o autor classifica como espécie de negócio jurídico bilateral). Ele prossegue, alertando que existem limites ao exercício do distrato, uma vez que observar-se-ão princípios gerais do direito e a legislação então vigente (NADER, 2008).

A bem de estabelecer plena compreensão terminológica e, ainda, permitir conclusão crítica sobre os textos, é importante fazer a distinção entre a autonomia da vontade (pressuposta por Nader aos contratos e distratos) e a autonomia privada contratual, essencialmente sob o ponto de vista civilista.

Nessa toada, Gagliano e Pamplona Filho (2006) aduzem que a autonomia da vontade indica a liberdade de escolha da pessoa com quem se deseja contratar. Por essa razão que os autores se referem à autonomia da vontade como “consensualismo” pois, da análise da bilateralidade contratual, ela se revela como a convergência das partes em realizar determinado negócio jurídico. Nader (2008), de igual sorte, também define a autonomia da vontade como o direito dos contraentes em optar com quem, quando e de que forma desejam formalizar a avença.

Autonomia privada, porém, não pode se confundir com autonomia da vontade. Veja-se que a autonomia da vontade diz respeito ao consenso mútuo das partes do contrato, ao passo que a autonomia privada indica o direito dos contraentes em criar uma norma que os vincula e os obriga, possuindo, inclusive, conexão com a ideia de responsabilidade na formalização do contrato (MARTINS-COSTA, 2005), além de observância a limites legais, morais e de ordem pública (NADER, 2008).

Retornando aos aspectos do distrato, Franco (2011) menciona que o distrato ocorre em contratos de execução continuada ou celebrados por tempo indeterminado, mas acrescenta que há, aqui, a exigência de que essa maneira de desfazimento do contrato obedeça à forma exigida para o instrumento em si, de modo que, se a forma prevista para firmar o contrato é livre, também o será o distrato. Ou seja, se a lei determina que o contrato será realizado por meio de instrumento público, essa forma também será a do distrato. Exceção há quando as partes firmam o ajuste com uma

formalidade além da imposta por lei, por mera opção, situação na qual será dispensado que o distrato siga a mesma sorte. Nesse aspecto, Rodrigues (2004) menciona que o distrato pode ocorrer até de forma verbal, mas observando, reitere-se, a forma do contrato.

Deste modo, novamente Franco (2011) refere que se trata de um contrato que busca a extinção do anterior. Porém, ela própria faz uma ressalva à essa afirmação: nas situações em que o distrato já consta como cláusula do contrato (o chamado "distrato convencional"), já há o pacto em comum acordo e com antecedência que permite essa forma de desfazimento, sendo desnecessária, pois, a celebração de novo contrato com vistas à extinção do pretérito. Também, vale dizer que não há consenso doutrinário no que tange à natureza contratual do distrato como aqui disposta<sup>2</sup>.

Corroborando o exposto acima, Loureiro se alinha à ideia de que o distrato (por ele chamado de "resilição por mútuo consenso") possui natureza de contrato, o qual refere que seu conteúdo "é precisamente o contrário da constituição do vínculo obrigatório e pode ser classificado como um contrato liberatório" (2002, p. 248). Contudo, o autor reafirma a necessidade do atendimento à forma do distrato, que deve ser a exigida pelo contrato, conforme o caso.

De igual teor é o explicitado por Farias e Rosenvald (2012), os quais reafirmam a natureza contratual do distrato, acrescentando que se trata de um mútuo acordo entre os contraentes para dar término à relação obrigacional. É um contrato, portanto, cujo teor é, concomitantemente, igual e oposto ao anterior: ora, se é inerente aos contratos sua finitude, o distrato busca tão-somente antecipar esse momento. A respeito dos seus efeitos, via de regra, são *ex nunc*, não possuindo o condão de desconstituir situações jurídicas já ocorridas em virtude do contrato, seja em favor das partes, seja em favor de outrem, em que pese existir a possibilidade de as partes disporem em sentido contrário (LISBOA, 2002).

Por derradeiro, há de se atentar que o distrato, via de regra, não dá azo à percepção de indenização por perdas e danos, uma vez que se fala, aqui, em compensação, já que há concessões mútuas das partes que buscam se liberar das obrigações do contrato (LISBOA, 2002).

### **3 O DISTRATO NO DIREITO DO TRABALHO**

Feitas as considerações e conceituações acerca do distrato no Direito Civil, passar-se-á à análise desse instituto no Direito do Trabalho. Para tanto, são elucidadas as formas de término do contrato de trabalho para, então, mencionar do distrato, demonstrando as características e dinâmica que passa a ter neste ramo do Direito, com a inclusão do art. 484-A na CLT, pela chamada Lei da Reforma Trabalhista.

---

<sup>2</sup> Nesse sentido, a autora menciona Ruy Rosado Aguiar Júnior, J. M. Carvalho Santos e Carvalho de Mendonça como autores avessos à ideia de que há um contrato no distrato.

### 3.1. Formas de extinção do contrato de trabalho.

O contrato de trabalho, da mesma forma como os contratos em geral, nasce, repercute nas esferas jurídicas dos envolvidos durante a sua execução – sendo os seus termos alterados ou não no decorrer do processo –, e, então, se encerra. Pode se dar por tempo determinado ou indeterminado, mas invariavelmente se encerra, nem que o seja por aposentadoria ou fencimento de uma das partes. Não há relação de trabalho eterna, vitalícia ou de transmissão hereditária, o que é saudável ao setor, pois impede relações de cunho escravo e servil, por exemplo.

Todavia, no ramo especializado trabalhista existe uma série de princípios que lhe são peculiares, destacando-se o princípio da continuidade da relação de emprego (ou “princípio da conservação do contrato”), que informa a conservação do contrato até que ele chegue ao seu término, motivado por algum fundamento jurídico relevante o que é, em essência, tuitivo e calcado na presunção de hipossuficiência de uma das partes contratantes (GARCIA, 2007).

Delgado (2018) justifica essa interpretação pois entende que o trabalho se torna, na prática, o grande instrumento de alcance do plano social da dignidade da pessoa humana, revelando-se como ferramenta à afirmação do indivíduo em aspectos sociais, pessoais, morais, profissionais e econômicos na comunidade em que inserido o indivíduo. Daí um dos porquês da sua proteção: a ruptura de um contrato de trabalho não envolve somente os contraentes, mas reverbera reflexos socioeconômicos difusos.

Dito isto, é possível classificar o término do contrato de trabalho em quatro categorias: resolução, caducidade, rescisão ou rescisão. Gize-se, todavia, que, tal qual nas formas de desfazimento dos contratos cíveis, também há certa celeuma doutrinário-jurisprudencial quanto à denominação empregada a cada forma de extinção do contrato de trabalho (CAMINO, 2003). No presente estudo, adotar-se-ão essas terminologias, que são as utilizadas por Gustavo Filipe Barbosa Garcia, Carmen Camino e Maurício Godinho Delgado.

A **resolução** do contrato de trabalho se vislumbra quando uma das partes contraentes deixa de cumprir as obrigações pactuadas. Nesse sentido, é a dispensa por justa causa<sup>3</sup>, rescisão indireta (ou por "falta grave" do empregador)<sup>4</sup> e a culpa recíproca (LIMA; LIMA, 2015).

---

<sup>3</sup> Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;

Já a **caducidade** se dá quando o contrato de trabalho se extingue como decorrência de acontecimento natural, em virtude de acontecimentos alheios à vontade das partes, como a morte do empregado, término do contrato a prazo determinado ou força maior (LIMA; LIMA, 2015).

A seu turno, a **resilição** ocorre quando o contrato de trabalho encerra por vontade de uma ou ambas as partes, sem que haja interferência do Judiciário. Neste aspecto, e à luz do dito no capítulo anterior, vale mencionar que, para Feliciano (2003), a expressão "resilição" consagrada no Código Civil de 2002 ocorreu após a sua incorporação pelo Direito do Trabalho, que emprega esse termo, como explicitado, para aludir às hipóteses de denúncia vazia do contrato de trabalho<sup>5</sup>. A resilição será unilateral quando houver manifestação de uma das partes (pedido de demissão ou demissão sem justa causa), e bilateral na hipótese de distrato, o que será tratado mais adiante.

Por fim, a **rescisão** ocorre nos casos em que há anulação do contrato de trabalho, via decisão judicial. Ocorre, por exemplo, quando há dispensa do empregado detentor de alguma estabilidade que, para produzir efeitos, necessita de prévia instauração de inquérito para apuração de falta grave, sendo o contrato desfeito por decisão judicial (GARCIA, 2007).

### **3.2. Lei n. 13.467/17 e a nova modalidade de extinção do contrato de trabalho: inserção do distrato no cenário laboral.**

Antes da vigência da Lei n. 13.467/17, existiam situações nas quais o término do contrato de trabalho era ajustado pelo empregado e pelo empregador, lastimavelmente de forma fraudulenta dados os impeditivos legais. No aspecto, eram frequentes as situações nas quais o empregado, por variadas razões estranhas ao vínculo empregatício, buscava a rescisão do contrato de trabalho até

---

h) ato de indisciplina ou de insubordinação;

i) abandono de emprego;

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

l) prática constante de jogos de azar.

m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

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

<sup>4</sup> Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;

b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;

c) correr perigo manifesto de mal considerável;

d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

<sup>5</sup> Se dada pelo empregador, se denominará dispensa; se dada pelo empregado, se denominará pedido de demissão.

então mantido, mas se deparava com a perda total de uma série de verbas trabalhistas (de caráter rescisório). Pretendendo por fim ao contrato de trabalho, mas buscando, ao menos, movimentar a sua conta vinculada do FGTS e ter acesso ao seguro-desemprego (o que é vedado nas hipóteses de pedido de demissão), empregado e empregador simulavam uma demissão por justa causa e, em contrapartida, aquele devolvia a este o valor respectivo à multa de 40% sobre o FGTS<sup>6</sup>. Gize-se que essa conduta configura crime de estelionato<sup>7</sup>.

Portanto, verificando que o ajuste para término da relação era fato inconteste e maneira corriqueira de extinção contratual e buscando coibir as condutas ilegais e imorais, a hipótese de distrato como forma de extinção do contrato de trabalho foi aventada e trazida pela nova lei, com a incorporação no ordenamento jurídico trabalhista do já citado artigo 484-A<sup>8</sup>. O distrato, portanto, pode ser conceituado como o acordo ajustado entre o empregado e o empregador para pôr termo ao vínculo empregatício<sup>9</sup>.

Entretanto, há de se pontuar que o distrato já era previsto em algumas ocasiões no ordenamento just trabalhista. Veja-se, por exemplo, o caso da rescisão bilateral do contrato de atleta, prevista no artigo 21 da Lei n. 6.354/76, que reconhecia essa hipótese de extinção contratual até a sua revogação pela Lei n. 12.395/11<sup>10</sup>. Delgado (2018), a seu turno, pontua que forma semelhante de extinção do contrato de trabalho já existia também antes da incorporação do art. 484-A

<sup>6</sup> "MULTA DE 40% DO FGTS. DEVOLUÇÃO DEVIDA. Demonstrada pela prova oral produzida a reiterada efetivação de fictícias dispensas de empregados, com o intuito de possibilitar a estes o saque dos valores depositados junto ao FGTS, procedendo os trabalhadores à devolução do acréscimo indenizatório de 40% à empresa, devida a devolução do adicional de 40% sobre o valor do FGTS do período contratual. [...] (TRT-4 - RO 00000807820125040204 RS 0000080-78.2012.5.04.0204, Relator: LUCIA EHRENBRINK, Data de Julgamento: 29/05/2014, 4ª Vara do Trabalho de Canoas)."

<sup>7</sup> "PENAL. ESTELIONATO. SAQUE FRAUDULENTO DE VALORES DA CONTA VINCULADA AO FGTS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TIPICIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DA PENA. A SEGUNDA FASE DA APLICAÇÃO DA PENA DE MULTA DEVE-SE ATER À CONDIÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. MANUTENÇÃO DA PENA DE MULTA FACE À AUSÊNCIA DE PROVA DE DIFICULDADES FINANCEIRAS. 1. A simulação de rescisão do contrato de trabalho que visa ao saque fraudulento de valores de conta vinculada ao FGTS caracteriza-se como crime de estelionato previsto no art. 171, § 3º, do CP. 2. A vantagem ilícita está configurada na medida em que o art. 20 da Lei nº 8.036/90 não prevê a possibilidade de saque do FGTS quando ocorre a demissão do trabalhador sem justa causa. 3. O saque fraudulento causa prejuízo a outrem, haja vista que prejudica os programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana. [...] (TRF-4 - ACR 24981 RS 2000.04.01.024981-3, Relator: FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, Data de Julgamento: 25/09/2011, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: DJ 10/10/2011 PÁGINA: 1027)."

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> Agregar trechos da exposição de motivos do PLC 38/2017 sobre o 484-A – mens legislatoris ...

<sup>10</sup> Art. 21. É facultado às partes contratantes, a qualquer tempo, resilir o contrato, mediante documento escrito, que será assinado, de próprio punho, pelo atleta, ou seu responsável legal, quando menor, e 2 (duas) testemunhas.

consolidado, sob a forma dos planos de incentivo ao desligamento voluntário do empregado ("PDVs"). Nessas situações, mediante a adesão do trabalhador ao plano de desligamento, ele recebe as parcelas rescisórias cabíveis na hipótese de demissão sem justa causa, somadas a uma indenização pela perda do emprego. É, portanto, forma de extinção do contrato de trabalho bilateral e voluntária, de maneira que pode ser compreendida como espécie de distrato, como já defende parte da doutrina (CASSAR; BORGES, 2017).

### **3.3. Pressupostos negociais ao distrato trabalhista.**

Partindo do pressuposto de que o distrato é um contrato para a extinção da avença, é importante verificar os requisitos legais impostos a tal negócio jurídico, especialmente em âmbito trabalhista. Os elementos de validade e eficácia dos negócios jurídicos estão essencialmente postos no art. 104 do Código Civil<sup>11</sup> brasileiro e orientam toda a ordem jurídica, mesmo os ramos especializados da ciência jurídica, tal como o trabalhista.

No que tange à capacidade das partes, na seara civilista é tida como a capacidade para agir em geral, assim interpretada como aquela que não encontra óbice nos artigos 3º e 4º do Código Civil<sup>12</sup> (GONÇALVES, 2010). Já no Direito do Trabalho, se define por ser a aptidão para exercer os atos da vida laboral. Como bem pontua Delgado (2018), trata-se de pressuposto que, para o empregador, não inova o estabelecido no direito civilista – ou seja, a pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado (quando a lei prever poderes para tanto, neste último caso) que é capaz de adquirir e exercer direitos e obrigações na vida civil também o é no que diz respeito a direitos e obrigações oriundas do contrato de trabalho.

Para o empregado, porém, há de se observar especificidades do campo trabalhista, inclusive diante da hipossuficiência que lhe é característica nas relações laborais (DELGADO, 2018) tais como a vedação ao trabalho noturno ao menor de 18 anos (insculpida no art. 7º, XXXIII da Constituição Federal), bem como a possibilidade de o relativamente incapaz exercer, por si só, alguns atos da vida laborativa (como a prestação do trabalho e assinatura dos recibos de salário,

---

<sup>11</sup> Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

<sup>12</sup> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

permitida no artigo 439 da CLT<sup>13</sup>, por exemplo), que deverão ser observadas, inclusive, quando do distrato. Outrossim, a Lei 13.467/17 inova ao trazer uma presunção de capacidade calcada na formação acadêmica do empregado, somada à sua remuneração<sup>14</sup>, que o tornaria, em tese, mais "capaz" de estipular as condições da prestação do seu labor, além de estabelecer a possibilidade de inserção de cláusula compromissória de arbitragem nos contratos dos empregados que percebam mais que duas vezes o limite do teto do Regime Geral de Previdência Social<sup>15</sup>.

Quanto ao objeto do contrato, determina o art. 104, II, do Código Civil, que ele deverá ser lícito, possível, determinado ou determinável. Lícito é o objeto não contrário a lei, moral ou bons costumes (GONÇALVES, 2010). No Direito do Trabalho, essa vedação se mostra na proibição ao trabalho ilícito (como as atividades relacionadas ao jogo do bicho<sup>16</sup>, por exemplo). Mister pontuar que o trabalho ilícito não se confunde com o trabalho proibido: se aquele não será fonte de direitos e obrigações, este o poderá, no caso de o objeto ser lícito, ainda que proibido (ou irregular), já que se cuida de trabalho realizado em desrespeito à normas imperativas do Estado (cita-se comumente o trabalho do menor em período noturno nessa hipótese). No ponto, em que pese a redação do *caput* do art. 611-A da CLT indicar que haverá prevalência da negociação coletiva sobre a lei no que dispuser dos assuntos ali elencados<sup>17</sup>, a jurisprudência já sinalizou limites a tais dizeres<sup>18</sup>. Verifica-se, na hipótese, a presença da já mencionada autonomia privada, uma vez que haverá a exteriorização de vontades – num ambiente de negociação coletiva – que vinculará e obrigará as partes, mas observando limites legais, morais e de ordem pública (MARTINS-COSTA, 2005).

Atinente à forma do contrato, via de regra – tanto no Direito do Trabalho quanto no Civil – será livre, ou seja, sem requisitos específicos para a exteriorização da vontade<sup>19</sup>. Veja-se que, na seara laboral, o próprio contrato de trabalho poderá ser ajustado de forma tácita ou verbal, sendo

---

<sup>13</sup> Art. 439 - É lícito ao menor firmar recibo pelo pagamento dos salários. Tratando-se, porém, de rescisão do contrato de trabalho, é vedado ao menor de 18 (dezoito) anos dar, sem assistência dos seus responsáveis legais, quitação ao empregador pelo recebimento da indenização que lhe for devida.

<sup>14</sup> Art. 444 – [...]

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

<sup>15</sup> Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.

<sup>16</sup> Orientação Jurisprudencial 199 da SBDI-1 do TST. 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.

<sup>17</sup> Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

<sup>18</sup> Nesse sentido, os já mencionados Enunciados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Anamatra.

<sup>19</sup> Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

excepcionais as ocasiões em que deverá ser escrito (como o contrato de aprendizagem e o temporário, dentre outros). Todavia, tem-se que o distrato, aqui, haverá de seguir um formalismo maior mesmo nos casos de contrato verbal (não possuindo, portanto, a mesma forma do contrato que pretende extinguir, tal qual o é na área civilista). Isto pois, em que pese a possibilidade de ser inclusive tácito, o contrato de trabalho ainda observará normas de caráter imperativo mínimo a ele inerentes (DELGADO, 2018), atentando-se às disposições de "proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes", como é a lição do art. 444, *caput*, da CLT. Ademais, diante da inversão do ônus da prova quanto à existência de vínculo empregatício<sup>20</sup>, até como forma de proteção ao empregador, tem-se que o distrato deverá obedecer certo grau de formalidade, com vistas a comprovar o mútuo consentimento que lhe é pressuposto.

Por derradeiro, há de se atentar quanto à ausência de vícios de vontade, ou seja, a vontade na pactuação do contrato – seja ele cível ou trabalhista – deve ser manifestada sem vícios que a inquie, com vistas a torna-lo válido (GONÇALVES, 2010). Delgado (2018), todavia, releva a incidência deste requisito na seara juslaboralista, apontando que a manifestação da vontade se verifica mais no momento de adesão ao contrato de trabalho do que na estipulação de seus termos<sup>21</sup>.

### **3.4. Dinâmica do distrato trabalhista.**

Normalmente, uma parte comunicará à outra a intenção de rescisão nos moldes do art. 484-A da CLT. Tem-se presenciado, na prática, documentos de conteúdo simplificado, contendo a intenção em romper o vínculo e o desejo de fazê-lo via do consenso.

Desta comunicação, pode a outra parte silenciar ou manifestar-se, positivamente ou não. E então iniciam-se os problemas, que ainda haverão de ser solucionados pela doutrina e jurisprudência. Dentre eles, pode-se mencionar a forma de interpretação do silêncio (se entendido como concordância, mesmo no caso de constar na carta) e da recusa, ou seja, se a parte empregadora não aceitar, pode-se debater da possibilidade de conversão em pedido de demissão – de igual sorte, ao revés, é discutível se o pedido poderá ser interpretado como dispensa sem justa causa<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Súmula nº 212 do TST. DESPEDITAMENTO. ÔNUS DA PROVA. O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

<sup>21</sup> Apesar do já mencionado parágrafo único do art. 444 da CLT.

<sup>22</sup> Nessa toada, a 2ª Jornada de Direito Material e Processual da Anamatra aprovou os seguintes enunciados: 59. RESCISÃO CONTRATUAL POR MÚTUA CONSENTIMENTO. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR MÚTUA CONSENTIMENTO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS FORMAIS E SUBSTANCIAIS DE VALIDADE: A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR MÚTUA CONSENTIMENTO PREVISTA NO ARTIGO 484-A DA CLT SE ENCONTRA SUBMETIDA AO ESCRUTÍNIO QUANTO À VALIDADE FORMAL E



Entendendo que as partes efetivamente avençaram a rescisão, o artigo 484-A da CLT informa que o empregado receberá metade da indenização adicional relativa ao FGTS e metade do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, quando indenizado – afastando, portanto, o entendimento civilista mencionado alhures de que não haverá de se falar em indenizações na hipótese do distrato. As demais verbas rescisórias serão pagas integralmente (saldo de salários, 13º salário e férias vencidas – se for o caso – e proporcionais, sempre acrescidas de um terço, dentre outras cabíveis ao caso). Ao empregado será permitido movimentar até 80% dos valores depositados na sua conta vinculada do FGTS, sendo-lhe vedado o acesso ao seguro-desemprego – por não tratar-se de desemprego involuntário, como impõe o artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal<sup>23</sup>.

Assim, a nova modalidade extintiva traz vantagens para o empregador, na medida em que os custos demissionais, como percebido acima, são menores do que os da demissão sem justa causa, hipótese na qual a multa sobre os montantes depositados na conta vinculada do FGTS do empregado é de 40% e o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço é pago integralmente.

Mas ao empregado também se revelam alguns benefícios, uma vez que receberá a metade do aviso prévio indenizado e uma quantia relativa à multa sobre o FGTS (o que não receberia em um pedido de demissão). Da mesma forma, poderá movimentar a sua conta vinculada – em que pese existir uma limitação nesse ponto –, valores que não seriam disponibilizados ao trabalhador na hipótese de pedido de demissão<sup>24</sup>.

### **3.5. Tabela comparativa das verbas na dispensa sem justa causa, pedido de demissão e mútuo acordo.**

Para fins de melhor visualização dos reflexos nas verbas rescisórias nos casos de dispensa sem justa causa, pedido de demissão e mútuo acordo, mister demonstrá-las por meio de uma tabela:

---

SUBSTANCIAL DO TERMO DE RESCISÃO, À LUZ DOS ARTIGOS 138 A 188 DO CÓDIGO CIVIL C/C O ARTIGO 8º, § 1º, DA CLT E DO ARTIGO 9º DA CLT; e 64 RESCISÃO CONTRATUAL POR MÚTUO CONSENTIMENTO E SEM ASSISTÊNCIA SINDICAL: ÔNUS DA PROVA: NEGANDO O TRABALHADOR QUE A RUPTURA CONTRATUAL OCORREU POR MÚTUO CONSENTIMENTO (ART.484-A), É DO EMPREGADOR O ÔNUS DA PROVA, TENDO EM VISTA A REVOGAÇÃO DO § 1º DO 477 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (ASSISTÊNCIA/FISCALIZAÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA) E EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE EMPREGO E DA PRIMAZIA DA REALIDADE, ASSUMINDO MAIOR RELEVÂNCIA A ORIENTAÇÃO DA SÚMULA 212 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em 8 set. 2018.

<sup>23</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
[...]

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

<sup>24</sup> Ressalvada a hipótese prevista no artigo 20, inciso VIII, da Lei n. 8.036/80, que prevê a possibilidade de movimentação da conta vinculada quando o empregado permanecer três anos de ininterruptos fora do regime do FGTS.

<b>Dispensa sem justa causa</b>	<b>Pedido de demissão</b>	<b>Demissão por mútuo acordo</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Saldo de salários;</li> <li>• Férias proporcionais (e vencidas, se houver) somadas de 1/3;</li> <li>• 13º salário;</li> <li>• Aviso prévio;</li> <li>• FGTS somado da multa rescisória de 40%.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Saldo de salários;</li> <li>• Férias proporcionais (e vencidas, se houver) somadas de 1/3;</li> <li>• 13º salário;</li> <li>• Aviso prévio.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Saldo de salários;</li> <li>• Férias proporcionais (e vencidas, se houver) somadas de 1/3;</li> <li>• 13º salário;</li> <li>• Metade do aviso prévio, se indenizado;</li> <li>• FGTS somado da multa rescisória de 20%.</li> </ul>

Verifica-se, portanto, que as verbas rescisórias pagas na hipótese de dispensa sem justa causa são muito similares às da demissão por mútuo acordo, ressalvado o pagamento pela metade do aviso prévio (quando indenizado) e da multa rescisória do FGTS (que não é devida nos casos de pedido de demissão).

### **3.6. Posições doutrinárias.**

Como quase tudo na Reforma Trabalhista, o instituto ora tratado não foge às críticas. Nesse aspecto, por exemplo, Delgado (2018) refere que a própria hipótese da aplicabilidade do distrato no Direito do Trabalho deve ser questionada, na medida em que o empregado não pode transacionar sobre verbas oriundas dos direitos trabalhistas que ostenta em virtude do vínculo que possui com o seu empregador – menos ainda, renuncia-las por ocasião o término do contrato.

Para tanto, o autor ilustra que os já mencionados PDVs igualmente possuem uma qualidade bilateral – ou seja, há a adesão do empregado ao plano de incentivo ao desligamento promovido pelo empregador –, tal qual o distrato (DELGADO, 2018). Entretanto, alerte-se que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que o instrumento ora em debate é apto a dar quitação geral do contrato de trabalho, desde que haja negociação coletiva<sup>25</sup> na qual tenha participado o sindicato dos trabalhadores<sup>26</sup>. No aspecto, assim, o autor afirma que a novel norma segue a mesma lógica, na medida em que a “interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica

<sup>25</sup> Observados os limites para negociação estabelecidos pelos artigos 611-A e 611-B, ambos da CLT (inseridos pela Lei 13.467/17). No ponto, a 2ª Jornada de Direito Material e Processual da Anamatra aprovou uma série de enunciados (a saber, 2, 27, 30, 31, 32, 34, 36, 67, 44, 45, 46 e 48) no sentido de, além dos limites insculpidos nos artigos supra, observância das normas constitucionais, bem como respeitado o patamar civilizatório mínimo. Op. cit.

<sup>26</sup> DIREITO DO TRABALHO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. ADESÃO. EFEITOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 590415 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 05/03/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-11 PP-02256 RDECTRAB v. 16, n. 182, 2009, p. 256-268 LEXSTF v. 31, n. 368, 2009, p. 323-334)

do novo dispositivo celetista evidencia que os mesmos requisitos brandidos na decisão do STF no RE n. 590.415 devem ser considerados na leitura do novo art. 477-B da Consolidação" (DELGADO, 2018, p. 1348), compreensão que, ao que se percebe, o autor estende também ao 484-A consolidado

Silva (2017) também traz outro contraponto, mas num aspecto administrativo, no que diz respeito à movimentação da conta vinculada do FGTS nessa hipótese. Em sendo criada a limitação para movimentar até 80% dos valores disponíveis na conta, a novel legislação demanda, aos órgãos gestores, o uso de ferramentas ágeis ao cumprimento dessa disposição, sem que daí surja alguma frustração aos trabalhadores ao acesso a esse direito, principalmente num momento em que ele possui certa urgência, como na circunstância do desemprego, mesmo que voluntário.

Ato contínuo, o autor pondera acerca da revogação da norma que impunha a necessidade de homologação do sindicato como requisito à movimentação da conta vinculada do FGTS, inserindo-o no contexto da resilição. Para ele, surge a dificuldade de se averiguar, inicialmente, o real *animus* da extinção contratual, o que pode ensejar o surgimento de fraudes nessas ocasiões, com vistas a uma extinção do contrato de trabalho menos onerosa ao empregador. Ele destaca, inclusive, que da mera leitura da anotação feita na CTPS não será possível verificar que o término da relação foi consensual e, diante do imposto no artigo 477 celetista (o qual determina, com redação dada pela Lei n. 13.467/17, ser necessário apenas esse documento para saque do FGTS, dispensando a apresentação das guias<sup>27</sup>), cria-se um possível impedimento à movimentação – ou à limitação imposta nessa hipótese (SILVA, 2017).

Aliadas às críticas feitas sobre essa possibilidade de extinção do contrato de trabalho, surgem alguns questionamentos acerca da validade da norma.

Por exemplo, no que tange ao aviso prévio, questiona-se a inconstitucionalidade do art. 484-A da CLT nos casos em que o contrato de trabalho possui vigência de até um ano (gerando aviso proporcional<sup>28</sup>). Veja-se que o artigo 7º, inciso XXI, da Constituição Federal determina que o

---

<sup>27</sup> Em que pese ainda existir a obrigatoriedade de apresentação do Termo de Quitação da Rescisão do Contrato de Trabalho gerado pelo Portal eSocial e documento de identificação pessoal dos empregados domésticos. Disponível em: <<http://portal.esocial.gov.br/empregador-domestico/saque-fgts>>. Acesso em 7 set. 2018.

<sup>28</sup> Nesse sentido, o seguinte padrão decisório da jurisprudência pode vir a representar uma tendência de julgamento do artigo 484-A da CLT: AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. CRITÉRIO DE CONTAGEM. Nos termos do artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 12.506/2011, e em conformidade com a orientação contida na Nota Técnica nº 184/2012/CGRT/SRT/MTE, o empregado terá direito, no mínimo, a 30 (trinta) dias de aviso prévio, os quais serão acrescidos de 3 (três) dias a cada ano de serviço completado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias. Dito de outra forma, uma vez superado 1 (um) ano de serviço, o aviso prévio será devido na proporção de 33 (trinta e três) dias, e assim sucessivamente, observado o total de até 90 (noventa) dias. ) (TRT-4 - RO 00005785820125040663 RS 0000578-58.2012.5.04.0663, Relator: TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL, Data de Julgamento: 06/02/2013, 3ª Vara do Trabalho de Passo Fundo) ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA HORA NOTURNA. DIFERENÇAS. O empregado que cumpre jornada normal em horário noturno e a prorroga além das 5h da manhã, tem direito ao pagamento do adicional noturno para as horas laboradas além do limite legal estabelecido, nos termos do disposto no art. 73, § 5º, da CLT. AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. Ao dispor, a Lei 12.506/11, que a cada ano de serviço devem ser acrescidos três dias ao aviso prévio mínimo (30 dias) previsto na Constituição Federal, não há razão para excluir da contagem o primeiro ano

aviso prévio, proporcional ao tempo de serviço, será de no mínimo trinta dias<sup>29</sup>. Assim e inicialmente, considerando o padrão decisório anterior quanto à proporcionalidade na indenização de avisos prévios de contratos inferiores a um ano e a hermenêutica à luz da Constituição, tem-se que, somente nas situações em que o aviso prévio for indenizado e maior que sessenta dias, a norma celetista, no tópico, poderia ser aplicada integralmente – mas ainda há de se aguardar a interpretação dada pela jurisprudência<sup>30</sup> e doutrina.

Também é de se destacar, embora a norma seja clara, que tal redução se aplica apenas aos avisos prévios **indenizados**, não havendo que se falar, então, em redução ou abatimento no horário diário ou de 7 dias contínuos, a que aludem o art. 488 da CLT. Se trabalhado, igualmente não há que se falar em partir à metade os dias de aviso.

Todavia, demonstrando a pré-mencionada celeuma e controvérsia, novamente Silva aduz ser a projeção do aviso prévio reduzido à metade necessária, inclusive com vistas ao atendimento da interpretação sistemática da norma (SILVA, 2017).

Doutra banda, também existem questões processuais no aspecto. Se arguido vício de vontade pelo empregado no momento do acordo pelo distrato, questiona-se a quem incumbirá o ônus da prova: se de quem alega ou, diante da aptidão para a produção da prova, o empregador.

Destarte, em que pese o distrato busque coibir uma prática ilegal, ainda há margem para interpretação da nova norma, suas nuances e a adequação ao ordenamento jurídico pátrio como um todo o que, acredita-se, o Poder Judiciário o fará com base no art. 9º da CLT, intocado pela Reforma Trabalhista.

## CONCLUSÃO

A análise da nova forma de extinção do contrato de trabalho é imperiosa, especialmente com o viés prático que buscou se dar no presente estudo. Há muita dúvida quanto à aplicação do instituto o que, lastimavelmente, a doutrina clássica não consegue resolver, face à divergência abismal entre os “contra” e os “a favor” da Reforma Trabalhista.

---

de serviço, mesmo porque, para ter direito ao mínimo de 30 dias o empregado sequer precisa ter completado o primeiro ano.(TRT-12 - RO 00031148820135120047 SC 0003114-88.2013.5.12.0047, Relator: AGUEDA MARIA LAVORATO PEREIRA, SECRETARIA DA 1A TURMA, Data de Publicação: 20/08/2015)

<sup>29</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

<sup>30</sup> Em que pese o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região já adiantar o seu posicionamento, conforme se depreende da Proposta 3 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista, aprovada por maioria: Art. 484-A da CLT

É ônus processual do empregador trazer a documentação relativa ao distrato por mútuo consentimento previsto no art. 484-A da CLT. Alegado o vício de consentimento, incumbe à parte requerente comprová-lo. O cálculo da metade do aviso prévio deve considerar a proporcionalidade prevista na Lei no 12.506/11. Disponível em:

<<https://www.trt4.jus.br/portais/media-noticia/151470/Conclusões%20aprovadas%20por%20magistrados%20do%20TRT4%20sobre%20a%20Lei%2013467.p df>>. Acesso em 7 set. 2018.

Pois, tecidas algumas linhas mestras e reflexões básicas sobre o distrato no Direito Civil e do Trabalho, é possível alinhar algumas conclusões.

Como visto, o distrato cuida-se de uma forma de extinção do contrato. De origem civilista, foi incorporado na seara trabalhista, por meio da Lei 13.467/17, com vistas a coibir a prática ilegal até então realizada, na qual era realizado o distrato disfarçado de demissão sem justa causa, com a devolução de verbas destinadas ao empregado para o empregador,

Ainda que não se possa aplicar tal instituto de forma idêntica ao realizado no Direito Civil – afinal, as relações de emprego possuem uma série de características que não se fazem presentes nas relações civis, as quais, via de regra, são firmadas por partes com iguais poderes –, não existem óbices à sua aplicação no campo juslaboralista. O Direito do Trabalho é orientado por princípios protetores ao empregado, ainda que tenha havido uma maior aproximação das partes com a reforma trabalhista, os quais continuarão norteando as relações e, inclusive, o seu término.

Nesse sentido, e para evitar a ocorrência de fraudes na sua aplicação, é de especial importância que a manifestação de vontade seja comprovadamente livre, ou seja, que o requisito do “comum acordo” apontado no *caput* do art. 484-A da CLT seja atendido. Uma vez comprovado, não há, portanto, razão de não aplicabilidade do distrato como término das relações laborais.

A inovação reformista abriu o sistema protetivo característico do Direito do Trabalho, admitindo que, havendo inequívoca vontade de ambos, não existindo, pois, razão para não permitir a rescisão (distrato) de um contrato trabalhista.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 01 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Enunciados n. 59 e 64. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em 7 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 1 mai. 1943. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm)>. Acesso em 01 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 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 01 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.354, de 2 de setembro de 1976. Dispõe sobre as relações de trabalho do atleta profissional de futebol e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 02 set. 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6354.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6354.htm)>. Acesso em 06 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **I Jornada sobre a Reforma Trabalhista**. Comissão n. 06, Proposta n. 3. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/media-noticia/151470/Conclusões%20aprovadas%20por%20magistrados%20do%20TRT4%20sobre%20a%20Lei%2013467.pdf>>. Acesso em 7 set. 2018.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CATALAN, Marcos Jorge. Extinção. In: MORRIS, Amanda Zoe; BARROSO, Lucas Abreu (Coord.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 4.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Direito do trabalho e direito dos contratos: apontamentos relevantes sobre a parte especial do novo código civil (Lei 10.406, de 10.01.2002). **Revista de Direito do Trabalho**. Ano 29. n. 110. abr. jun. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 68-85.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Teoria geral do contrato**: confronto com o direito europeu futuro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do Direito**. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: (abrangendo o código de 1916 e o Novo Código Civil). São Paulo: Saraiva, 2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Método, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3**: contratos e atos unilaterais. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Elementos do direito do trabalho e processo trabalhista**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2015.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil**. 2. ed. rev. e atual. em conformidade com o novo código civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria geral dos contratos no novo código civil**. São Paulo: Editora Método, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Revista Direito GV**, v. 1, n. 1, mai. 2005, p. 41-66, 2005.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**, v. 3: contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**, volume 3: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**: análise da Lei 13.467/2017– artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 590.415. Relator: Min. Menezes Direito. DJ: 06/08/2009. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 06 agosto 2009. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28590415%2E+O+U+590415%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/jasax8x>>. Acesso em 21 jun. 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Orientação jurisprudencial n. 270 da Subseção I da Seção de Dissídios Individuais. **Jurisprudência**. Disponível em: <[http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=BLNK&s1=270&s2=bddi.base.&pg1=NUMS&u=http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/brs/nspit/nspitgen\\_un\\_pix.html&p=1&r=1&f=G&l=0](http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?d=BLNK&s1=270&s2=bddi.base.&pg1=NUMS&u=http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/brs/nspit/nspitgen_un_pix.html&p=1&r=1&f=G&l=0)>. Acesso em 21 jun. 2018.

TRF-4. APELAÇÃO CRIMINAL: 24981 RS 2000.04.01.024981-3. Relator: Fábio Bittencourt da Rosa, DJ: 10/10/2011. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8650081/apelacao-criminal-acr-24981-rs-20000401024981-3>>. Acesso em 6 mai. 2018.

TRT-4. RECURSO ORDINÁRIO: RO 00000807820125040204 RS 0000080-78.2012.5.04.0204, Relatora: Lucia Ehrenbrink, DJ: 29/05/2014. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129114149/recurso-ordinario-ro-807820125040204-rs-0000080-7820125040204>>. Acesso em 6 mai. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.