



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
LIRIANI MORGEROT DA SILVA

RESCISÃO SIMULADA DO CONTRATO DE TRABALHO
E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Araranguá

2018

LIRIANI MORGEROT DA SILVA

**RESCISÃO SIMULADA DO CONTRATO DE TRABALHO
E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Guilherme Macieski Marcon, Esp.

Araranguá

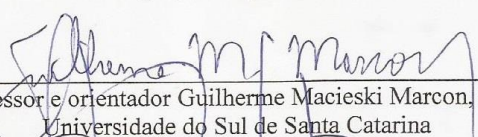
2018

LIRIANI MORGEROT DA SILVA

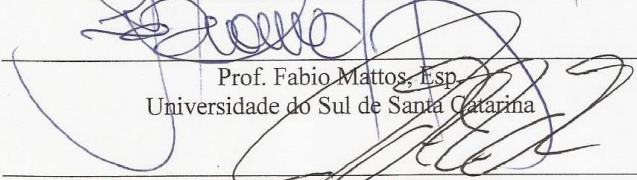
**RESCISÃO SIMULADA DO CONTRATO DE TRABALHO
E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

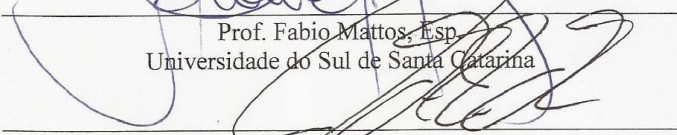
Araranguá, 19 de junho de 2018.



Professor e orientador Guilherme Macieski Marcon, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Fabio Mattos, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Karlo Andre Von Muehlen, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

À minha mãe, Rosilda Morgerot, pelo
imensurável amor, carinho, apoio e dedicação
durante todos os meus dias.

“Entrega o teu caminho ao Senhor; confia nele, e o mais Ele fará” (Salmos, 37:5).

RESUMO

O presente estudo trata da rescisão simulada no contrato de trabalho, situação frequente em nosso país, tendo como objetivo analisar quais as consequências jurídicas das rescisões simuladas no contrato de trabalho, sendo o objetivo específico: conceituar fraude e simulação, tal como evidenciar a fraude nas rescisões simuladas do contrato de trabalho. Para isso, inicia-se com o método de abordagem dedutivo, e assim, uma concepção de forma geral, para chegarmos na forma específica, fazendo uso de pesquisa bibliográfica doutrinária, jurisprudencial, bem como entendimentos dos Tribunais Regionais e Tribunais Federais, e de leis que norteiam o assunto. Desse modo, conclui-se que as consequências resultantes do acordo demissional atingem tanto o empregado quanto ao empregador, tendo em vista o ato ser praticado em conluio, objetivando ambos os contratantes obter vantagem ilícitas através da rescisão ficta, sem justa causa, o que possibilita ao empregado usufruir dos benefícios dispostos em lei em tal situação, dentre os quais, o levantamento dos depósitos do FGTS, e seguro-desemprego, primados no acordo demissional. Verificada a prática, em juízo, o empregador poderá ser condenado ao pagamento de multa, por violação às finalidades do seguro-desemprego; e o empregado a devolução dos valores percebidos. Por fim, nota-se que, o magistrado poderá encaminhar os autos ao representante do Ministério Público para a propositura de ação penal, eis que estamos diante do crime de estelionato, previsto no Código Penal.

Palavras-chave: Simulação. Fraude. Rescisão contratual. Contrato de trabalho.

ABSTRACT

The present study deals with the simulated rescission in the employment contract, a frequent situation in our country, with the objective of analyzing the legal consequences of the terminations simulated in the employment contract, with the specific objective: to conceptualize fraud and simulation, as evidencing fraud in termination of the employment contract. For this, it begins with the method of deductive approach, and thus, a general conception, to arrive in the specific form, making use of bibliographical research doctrinal, jurisprudential, as well as understandings of the Regional Courts and Federal Courts, and of laws that guide the subject. In this way, it is concluded that the consequences resulting from the resignation agreement affect both the employee and the employer, in view of the act being committed in collusion, both contractors seeking to obtain an unfair advantage through the false termination, without just cause, which makes possible to the employee to enjoy the benefits provided by law in such situation, among which, the collection of FGTS deposits, and unemployment insurance, which are subject to the resignation agreement. Once the practice has been verified, in court, the employer may be ordered to pay a fine, for violation of the purposes of unemployment insurance; and the employee to return the perceived values. Finally, it is noted that the magistrate may refer the case to the representative of the Public Prosecutor's Office for a criminal action, here we are facing the crime of estelionate, provided for in the Penal Code.

Keywords: Simulation. Fraud. Termination. Employment contract.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	FORMAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.....	11
2.1	RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO.....	11
2.2	REQUISITOS FORMAIS	12
2.3	REQUISITOS MATERIAIS	13
2.4	QUANTO À DURAÇÃO	14
2.5	NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE TRABALHO	15
2.5.1	Teoria contratualista.....	16
2.5.2	Teoria anticontratualista	16
2.6	SUJEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO	17
2.6.1	Empregado.....	17
2.6.2	Empregador	18
2.7	ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA A VALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO	19
2.8	PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PRESENTE ESTUDO	21
2.8.1	Princípio da primazia da realidade	22
2.8.2	Princípio da irrenunciabilidade dos direitos	22
2.8.3	Princípio da continuidade da relação de emprego	23
2.8.4	Princípio da boa-fé	24
3	CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	25
3.1	FORMAS DE CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	26
3.1.1	Dispensa por justa causa.....	26
3.1.2	Dispensa sem justa causa	27
3.1.3	Dispensa por comum acordo	28
3.2	DIREITOS DECORRENTES DA RESCISÃO CONTRATUAL	30
3.3	HISTÓRIA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO	31
3.3.1	Conceito de FGTS	32
3.3.2	Considerações gerais sobre o FGTS	33
3.4	HISTÓRIA DO SEGURO-DESEMPREGO NO BRASIL	34
3.4.1	Conceito de seguro-desemprego.....	35

3.4.2	Considerações gerais sobre o Seguro-desemprego.....	36
4	RESCISÕES SIMULADAS NO CONTRATO DE TRABALHO	38
4.1	DESCOBERTA DA RESCISÃO FICTA.....	42
4.2	CONCEITO DE FRAUDE	44
4.3	CONCEITO DE SIMULAÇÃO	45
4.4	FRAUDE SIMULATÓRIA	47
4.5	CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS	49
4.5.1	Para o empregador.....	49
4.5.2	Para o empregado.....	53
5	CONCLUSÃO.....	57
	REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo caracterizar a ilicitude nas rescisões simuladas do contrato de trabalho, bem como verificar quais as repercussões jurídicas do ato, tanto em relação ao empregado, quanto ao empregador.

Sendo assim, o referencial teórico deste estudo objetiva demonstrar a prática de dispensa simulada no contrato de trabalho, conhecida como acordo para ser demitido. Prática esta que visa a auferir vantagem indevida para ambas as partes contratantes, ou seja, empregado e empregador.

Dessa forma, em acordo os contratantes formalizam rescisão simulada, sem justa causa, com intuito de obter o levantamento dos depósitos retidos na conta do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), e o recebimento das parcelas do seguro-desemprego.

No entanto, acresce observar que, em alguns casos a rescisão realmente é concretizada, isto é, o funcionário encerra as suas atividades. Em outros, o empregado continua exercendo as suas funções e, nesse período, recebe o salário juntamente com o seguro-desemprego, além sacar os depósitos fundiários, consoante mencionado.

O empregador, por sua vez, também é beneficiado, eis que não pactuaria com o ato por mera caridade, e assim, quando o obreiro continua prestando os seus serviços, sem estar registrado documentalmente, o empregador fica isento dos tributos e encargos trabalhistas existentes para manter um funcionário.

Contudo, é notória a ilicitude no presente caso, uma vez que são alteradas as verdades dos fatos, com intuito exclusivo de obter vantagens ilícitas.

Assim sendo, a importância da presente monografia reside em demonstrar as consequências jurídicas do ato simulado em relação ao empregado e empregador, tendo em vista o acordo demissional ser praticado de forma bilateral.

O objetivo geral é analisar quais as consequências jurídicas resultantes das rescisões fictas no contrato de trabalho, sendo que o objetivo específico é conceituar simulação e fraude, no contrato de trabalho, bem como identificar as consequências jurídicas dessa prática, evidenciando a fraude nas rescisões simuladas.

No que tange à metodologia utilizada, contou-se com pesquisas bibliográficas, doutrinária, de meio eletrônico, e de leis.

Salienta-se que, para aprimorar o estudo, analisaram-se os posicionamentos dos Tribunais Regionais e Federais, a fim de verificar o entendimento adotado pelos magistrados no assunto em questão.

Para tanto, o primeiro capítulo busca caracterizar a formação do contrato de trabalho, e assim, evidenciar os requisitos que envolvem a contratualidade; sujeitos envolvidos; elementos essenciais para que o contrato seja considerado válido, e também os princípios norteadores do presente estudo.

No capítulo que se segue, será abordado a cessação do contrato de trabalho, bem como uma análise específica das modalidades de rescisão que cercam esse estudo, além das verbas rescisórias devidas em algumas formas de terminação.

Ainda nesse capítulo, será estudado a história do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e do Seguro-Desemprego, igualmente conceitos e considerações gerais de cada um.

Por fim, no último capítulo, será dada ênfase as simulações que ocorrem nas rescisões contratuais, explanando de forma clara a prática simulatória, com a devida distinção entre fraude e simulação, assim como às consequências da prática ilícita para empregado e empregador, por meio do disposto no ordenamento jurídico, jurisprudências e ensinamentos doutrinários.

2 FORMAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Considerando a formação do contrato de trabalho, é importante verificar primeiramente a diferença entre relação de emprego e relação de trabalho, sendo que o presente estudo concentra-se na primeira relação. Posteriormente, há que se falar nos requisitos que cercam a contratualidade, tal como a duração do contrato de trabalho, natureza jurídica, partes envolvidas e os elementos ditos essenciais para que seja considerado válido.

Por fim, analisaremos princípios pertinentes do Direito do Trabalho e também de outros ramos, especialmente aqueles que envolvem o presente tema, eis que “os princípios exercem, pois, tripla função: informativa, normativa e interpretativa” (SARAIVA; SOUTO, 2014, p. 31).

2.1 RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE EMPREGO

Antes de tecermos algumas considerações acerca do contrato de trabalho, é de suma importância diferenciar as relações de trabalho e emprego, pois o presente estudo gira em torno da relação de emprego e não toda e qualquer relação de trabalho.

Ressalte-se que a Consolidação das Leis do Trabalho “trata-se de um conjunto de leis que tutelam as atividades do empregador e não do trabalhador” (ALMEIDA, 2017, p. 11).

Sobre o tema, afirma Souza (2012, p. 57) que “relação de trabalho é gênero, e relação de emprego (trabalho subordinado) é espécie”. Do mesmo modo, evidencia Barros (2016, p. 147) que “os contratos de atividade geram relação de trabalho, da qual relação de emprego é uma espécie”.

Entretanto, as duas formas são relações jurídicas, ou seja, “situação da vida social disciplinada pelo Direito, mediante a atribuição a uma pessoa (em sentido jurídico) de um direito subjetivo e a correspondente imposição a outra de um dever ou de uma sujeição” (ANDRADE, 1997 apud BARROS, 2016, p. 147).

Entre as diferenças existentes, pode-se dizer que “a relação de emprego tem natureza contratual exatamente porque é gerada pelo contrato de trabalho” (BARROS, 2016, p. 147), possuindo como característica a pessoalidade; habitualidade; onerosidade e subordinação, de acordo com Barros (2016, p. 147), as quais serão devidamente analisadas no item requisitos materiais desse estudo.

Portanto, para a aplicação das leis que regem o Direito do Trabalho, é necessário que haja os preenchimentos dos requisitos acima mencionados, conseqüentemente definindo a relação de emprego.

2.2 REQUISITOS FORMAIS

Conforme mencionado é essencial analisar os requisitos para a formação do contrato de trabalho.

No que tange aos requisitos formais, a CLT nos traz um conceito acerca do contrato individual do trabalho em seus artigos 442 e 443, que em síntese dispõe que o contrato individual de trabalho pode ser de forma tácita, expressa, verbal ou por escrito (BRASIL, CLT, 2018).

Nesse mesmo sentido Saraiva e Souto (2014, p. 61) definem contrato de trabalho como “[...] o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física, denominada empregado, compromete-se mediante o pagamento de uma contraprestação salarial a prestar trabalho não eventual e subordinado em proveito de outra pessoa, física ou jurídica [...]”.

Sendo assim, verifica-se que não há formalidade específica para o surgimento do contrato de trabalho, exceto naqueles em que a lei expressamente exigir, como por exemplo, o contrato de aprendizagem e o temporário, com previsão no art. 428 e seguintes da CLT, e Lei 6.019/1974, respectivamente.

Para Saraiva e Souto, “a reiteração na prestação de serviços pelo obreiro ao empregador, sem oposição do último, caracteriza o ajuste tácito” (2014, p. 100).

De acordo com Delgado (2013, p. 528) “pelo ajuste tácito o contrato revela-se em face de um conjunto de atos (e certas omissões) coordenadas das partes, indicativos da presença de uma pactuação empregatícia entre elas, sem que exista um instrumento expresso enunciados dessa pactuação”.

Por derradeiro, o contrato de forma expressa, ocorre quando existe manifestação de vontade entre as partes, podendo ser tanto de forma oral, ajustado verbalmente, quanto de forma escrita, registrado documentalmente, ou seja, “as partes estipulam o conteúdo básico de seus direitos e obrigações recíprocas” (DELGADO, 2013, p. 528).

Contudo independente da forma pela qual o contrato foi realizado, a anotação na CTPS é indispensável, conforme art. 29 da CLT (BRASIL, CLT, 2018).

2.3 REQUISITOS MATERIAIS

Em relação aos requisitos materiais, aduz Martins (2017, p. 177) que “o contrato de trabalho é bilateral, consensual, oneroso, comutativo e de trato sucessivo. Não é real, pois não há entrega de coisa”.

Não obstante, Barros (2016, p. 158), além dessas características, menciona ser o contrato de trabalho de direito privado, sinalagmático e *intuitu personae* no tocante ao funcionário.

Quanto à bilateralidade, pode-se afirmar que é aquele “celebrado apenas entre duas pessoas, o empregado e o empregador. Não existe a participação de um terceiro nessa relação” (MARTINS, 2017, p. 177).

Pelo que dispõe o art. 443 da CLT (BRASIL, CLT, 2018), não há formalidade para pactuar-se um contrato de trabalho.

Do mesmo modo, Barros afirma:

No tocante ao contrato de trabalho, cumpre salientar que o **ajuste dispensa formalidades, salvo algumas exceções**. A regra é traduzida pela **consensualidade**, a qual se caracteriza pela ausência de formas prescritas em lei, sendo suficiente para atribuir validade ao contrato o simples consentimento (2016, p. 158, grifo da autora).

Assim, o contrato é consensual, eis que não há, em regra, formalidade prevista em lei para tanto.

Nota-se que a formalidade é exigida em alguns contratos, conforme mencionado no item pertinente aos requisitos formais do presente trabalho.

Contudo, apesar de não existir formalidade específica, em regra, “as partes são livres para estipular as cláusulas do contrato, desde que respeitem as normas de proteção mínima ao trabalhador inscritas na CF/1988 e no diploma consolidado” (SARAIVA; SOUTO, 2014, p. 99) e, por esse motivo o com trato é de direito privado.

O contrato de trabalho é oneroso, uma vez que não é gratuito, “pois o serviço prestado pelo empregado deve ser remunerado. Se o empregado presta serviços gratuitamente por vários meses ou anos, não há contrato de trabalho”. (MARTINS, 2017, p. 178).

Ainda consoante dispõe Martins (2017, p. 178) “a um dever do empregado corresponde um dever do empregador. O dever de prestar o trabalho corresponde ao dever do empregado de pagar salário, que se constitui num direito do empregado, daí a sua comutatividade e bilateralidade”.

Conforme acima exposto, resta claro que durante a contratação as partes possuem obrigações recíprocas, razão pela qual o contrato de trabalho também é sinalagmático.

Sobre o tema, preceitua Barros (2016, p. 158):

A cada obrigação de fazer, de prestar o serviço, corresponde uma obrigação de dar (pagar salário) equivalente. O caráter sinalagmático tem em vista o contrato no todo e não prestação por prestação, o que explica existir salário quando ausente a prestação de serviços, como ocorre na interrupção do contrato (férias, repouso semanal, etc.).

Desse modo, pode-se afirmar que o contrato é sinalagmático no todo, e não apenas em cada prestação.

Diz-se ainda ser o contrato de trato sucessivo, eis que “a relação mantida entre obreiro e respectivo empregador é de débito permanente, contínuo, duradouro, em que os direitos e obrigações se renovam a cada período” (SARAIVA; SOUTO, 2014, p. 100).

Por fim, o contrato é *intuitu personae*, tendo em vista que a prestação do serviço é em caráter pessoal, não se admitindo que outra pessoa o faça.

2.4 QUANTO À DURAÇÃO

Sabe-se que a celebração do contrato pode ser tanto de forma indeterminada (em regra) quanto de forma determinada.

Vianna (2008, p. 24), ao conceituar contrato de trabalho por prazo indeterminado, assevera que:

Trata-se da regra geral da contratação, em que não se determina, por ocasião da celebração do contrato, um prazo ou uma ocasião para sua cessação, de forma que o empregado é contratado para prestar serviços ao seu empregador a um período indeterminado de tempo.

Assim, o objetivo do contrato por prazo indeterminado é atender ao princípio da continuidade da relação de emprego, garantindo a remuneração mensal do trabalhador e proporcionando o crescimento da empresa.

No que diz respeito ao contrato por prazo determinado, Saraiva e Souto (2014, p. 103) preceituam:

No contrato por prazo determinado as partes ajustam antecipadamente o seu termo, ou seja, os contratantes desde o início já sabem o dia do término do contrato ou mesmo têm uma previsão aproximada do término. Como exemplo de execução de serviços especificados poderíamos citar a contratação de técnico para treinamento de

operadores na implantação de equipamentos altamente sofisticados. O contrato teria validade apenas durante o período de treinamento.

Todavia, o referido contrato não poderá ultrapassar mais de dois anos, sendo que se for prorrogado, de forma expressa ou tácita, mais de uma vez, será considerado como contrato por prazo indeterminado, nos termos dos artigos 445 e 451 Consolidado (BRASIL, CLT, 2018).

Consoante o estabelecido no art. 479 da CLT, o empregador que por fim ao contrato com prazo estipulado, estará obrigado a pagar uma indenização, proporcional a remuneração a que teria direito com o término do contrato (BRASIL, CLT, 2018).

No mesmo sentido, o empregado que não cumprir o prazo poderá ter a mesma consequência. Sobre o tema, preleciona Almeida (2017, p. 167) que “o empregado indenizará o empregador até o limite da metade do que deveria receber até o final do contrato, se demonstrado que causou algum prejuízo”.

Apesar disso, caso o contrato contenha cláusula assegurando o direito recíproco de rescisão, antes do termo final convencionado, o art. 481 da CLT diz que será aplicado os princípios dos contratos por prazo indeterminado (BRASIL, CLT, 2018).

2.5 NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE TRABALHO

No ramo do Direito do trabalho existem algumas teorias que buscam explicar a natureza jurídica do contrato de trabalho.

Ao examinar a natureza jurídica do Direito do Trabalho, busca-se inseri-lo em umas das categorias do ordenamento jurídico. Nas palavras de Martins (2017, p. 164), “é verificar essência do instituto analisado, no que ele consiste, inserindo-o no lugar a que pertence no ordenamento jurídico”.

Entretanto, sabe-se, conforme já mencionado no presente estudo, que o contrato de trabalho gera obrigações recíprocas entre empregado e empregador, sendo que o primeiro tem obrigação de trabalho e, o segundo de prestação pecuniária.

Em relação às teorias que buscam explicar a natureza jurídica do contrato de trabalho são às teorias contratualista e a anticontratualista, as quais serão verificadas nos itens a seguir.

2.5.1 Teoria contratualista

Essa teoria entende ser a relação entre os contratantes (empregado e empregador) um contrato, uma vez que o mesmo é realizado em virtude da vontade entre ambos os contratantes.

Nesse seguimento, aduz Barros (2016, p. 160) que,

as teorias contratualistas procuram identificá-lo a um contrato de direito civil: ora a uma compra e venda, ora uma locação, ora a uma sociedade, ora a um mandato. Os que atribuíram ao contrato de trabalho a natureza de uma compra e venda afirmavam que o empregado vende a sua força de trabalho em troca de um salário. A principal crítica que se tece a essa teoria é a de que trabalho não é mercadoria nem salário é preço. Aliás, desde o Tratado de Versalhes proíbe-se que o trabalho humano seja considerado mercadoria.

A fase inicial da teoria em comento, a qual foi nominada como clássica, buscava explicar o contrato de trabalho com fundamento nos contratos do ramo Civil, compreendendo os seguintes contratos: arrendamento; compra e venda; sociedade e mandato. Porém, as referidas teorias não predominaram, sendo que atualmente a relação entre empregado e empregador é contratual, com a devida intervenção dada pelo Estado, uma vez que as leis trabalhistas regem os contratos de trabalho, aplicando-se de forma automática e, por conta disso, delimita a liberdade de vontade das partes, de acordo com Martins (2017, p. 169).

Ainda nos ensinamentos de Martins:

A teoria predominante entende que o contrato de trabalho tem natureza contratual. Trata-se de um contrato, pois depende única e exclusivamente da vontade das partes para sua formação. Há, portanto, um ajuste de vontade entre as partes. Os efeitos do contrato não derivam apenas da prestação de serviços, mas daquilo que foi ajustado entre as partes (2017, p. 169).

Desse modo, o vínculo existente entre empregado e empregador é contratual, pois o pacto decorre da vontade de ambas as partes.

Ressalte-se que, conforme analisado no item requisitos formais, do presente estudo, o contrato também pode ser tácito, quando o empregador não se opõe a prestação do serviço.

2.5.2 Teoria anticontratualista

Ao contrário da teoria contratualista, a anticontratualista “[...] entende que o empregador é uma instituição na qual há uma situação estatutária e não contratual, onde as

condições de trabalho demonstram uma subordinação do empregado pelo empregador, podendo ser este um acordo verbal” (PRETTI, 2011, p. 87).

Do mesmo modo, afirma Souza (2012, p. 58) que,

na perspectiva anticontratalista, cuja principal teoria é a institucionalista, a relação de emprego deriva da ocupação do trabalho do empregado pelo empregador, e independe de vontade. Quando o empregado ingressa na empresa e principia a prestação de trabalho, ipso facto operam consequências jurídicas que independem de vontade.

Em relação à teoria da instituição, esta é defendida por Georges Renard, Maurice Hauriou e, no Brasil, por Luiz José de Mesquita, de acordo com Martins (2017, p. 165).

Ainda, consoante Martins (2017, p. 166):

Na CLT, a concepção institucional é encontrada no art. 2º, quando menciona que o empregador é a empresa, quando, na verdade, o empregador é a empresa é a pessoa física ou jurídica. O mesmo se observa nos arts. 10 e 448 da CLT, quando mencionam que a mudança na estrutura jurídica da empresa ou em sua propriedade não alteram os direitos adquiridos pelos empregados ou seus contratos de trabalho, justamente porque o empregador é a empresa.

Portanto, conforme exposto, para essa teoria inexistente vínculo contratual entre empregado e empregador, podendo inclusive ser formalizado verbalmente.

2.6 SUJEITOS DO CONTRATO DE TRABALHO

Os sujeitos envolvidos no contrato de trabalho podem ser denominados como empregado e empregador, que serão analisados de forma isolada a seguir.

2.6.1 Empregado

Nos termos do art. 3º da CLT “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (BRASIL, CLT, 2018).

Extraem-se dessa redação alguns requisitos que caracterizam a relação de emprego: pessoa física; não eventualidade; subordinação ou dependência e onerosidade, conforme Saraiva e Souto (2014, p. 64).

O primeiro requisito, aqui apontado para a caracterização da relação de emprego é a pessoa física, ou seja, o trabalho realizado de forma pessoal, e não por animal, como cita

Martins (2017) e muito menos por pessoa jurídica, “pois uma relação de pessoa jurídica para pessoa jurídica pode se estabelecer na esfera cível ou até mesmo na esfera comercial, mas nunca trabalhista”, de acordo com Almeida (2017, p. 12).

A não eventualidade traz consigo o princípio da continuidade da prestação do serviço, motivando a permanência do vínculo empregatício. Segundo Barros (2016, p. 126) o referido princípio “visa à preservação do emprego com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial”.

Nota-se que o legislador ao redigir o texto legal, não fez uso da palavra continuidade, sendo assim, mesmo que irregular a atividade laborativa, será considerada não eventual, de acordo com Barros (2016, p. 175).

Em relação à subordinação, pode-se dizer que é o dever que o empregado possui de cumprir ordens dadas pelo empregador em virtude do vínculo contratual entre ambos. Conforme dispõe Martins (2017, p. 227), “subordinação é a submissão do empregado ao poder de direção do empregador”.

Por fim, faz parte do contrato de trabalho a onerosidade, sendo que não existe relação de emprego de forma gratuita. Porém, “falta de pagamento de salário não desconfigura a relação de emprego, pois, obviamente, a inadimplência do empregador jamais caracterizaria um prejuízo ainda maior ao empregado”, de acordo com Almeida (2017, p. 12).

Posto isso, resta claro que para ser considerado empregado, há que observar os requisitos do diploma Consolidado.

2.6.2 Empregador

Segundo Delgado, “empregador define-se como pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata uma pessoa física a prestação de seus serviços, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e sob subordinação” (2013, p. 400).

A CLT, de igual forma conceitua o empregador em seu art. 2º:

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

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados [...] (BRASIL, CLT, 2018).

Desse modo, conforme verifica-se no artigo supramencionado, para a CLT o empregador é considerado a empresa. No entanto, há divergência acerca da natureza jurídica da empresa:

Para uns, empresa é sujeito de direito, enquanto para outros é objeto de direito, analisada como um conjunto de bens, que não seria equiparável a sujeito de direito. Empregador deveria ser a pessoa física ou jurídica para aqueles que entendem que o empregador não é sujeito, mas objeto do direito. Não deixa de ser empregador aquela atividade organizada que vende bens ou serviços ou serviços no mercado, mas que não tem finalidade de lucro, como as associações, as entidades de beneficência etc. (MARTINS, 2017, p. 307).

Ainda nos ensinamentos de Martins (2017, p. 308), “numa concepção mais objetiva, empregador é o ente destituído de personalidade. Não é requisito para ser empregador ter personalidade jurídica, [...] na verdade, seria possível dizer que é empregador aquele que tem empregado”.

2.7 ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA A VALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho, assim como todo negócio jurídico, depende de alguns elementos essenciais para que seja considerado válido, os quais se encontram no art. 104 da legislação civil: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou indeterminável e forma prescrita ou não defesa em lei (BRASIL, CC, 2018).

Acresce observar que a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 8º, nos diz em síntese que na falta de disposições legais há a possibilidade de usar de forma subsidiária as constantes em outro ordenamento (BRASIL, CLT, 2018). Por essa razão justifica-se a aplicação das normas previstas na legislação acima mencionada, e assim ponderar acerca da legalidade contratual.

Analisando de forma mais específica os requisitos, tem-se que o agente capaz “é a aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações”, conforme art. 1º do Código Civil (BRASIL, CLT, 2018).

Todavia, o art. 3º do mesmo diploma legal, estabelece que “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos”.

Sendo que a capacidade absoluta ocorre com os 18 anos, nos termos do art. 5º do Código Civil, (BRASIL, CC, 2018).

Na esfera trabalhista, o art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, é claro ao proibir o labor do menor de 16 anos, exceto na condição de aprendiz a partir de 14 anos, conforme preleciona Martins (2017, p. 182). Porém, a CLT permite o trabalho do menor aprendiz desde que tenha entre 14 a 24 anos, (BRASIL, CLT, 2018).

Em resumo, “o menor de 16 anos não tem capacidade para o trabalho, exceto se for aprendiz e a partir dos 14 anos” (MARTINS, 2017, p. 182).

A licitude do objeto é essencial para que haja o amparo das leis trabalhistas, eis que “a licitude indica uma prestação de serviços que está em consonância com a lei, com a ordem pública e com os bons costumes, independentemente de a atividade empresarial ser lícita ou ilícita”, (BARROS, 2016, p. 164). Logo, quando o objeto do contrato for ilícito, não produz qualquer efeito, podendo ser atribuído a nulidade dos atos praticados. “Nesse diapasão, não seria possível, em face da ilicitude do objeto do contrato, o reconhecimento do liame empregatício do traficante que labora acondicionando, transportando ou mesmo vendendo drogas [...]” (SARAIVA; SOUTO, 2014, p. 97).

Salienta-se oportunamente que o art. 166 do Código Civil, especifica as nulidades do negócio jurídico, *in verbis*:

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
IV - não revestir a forma prescrita em lei;
V - preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
VI - por objetivo fraudar lei imperativa;
VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção (BRASIL, CC, 2018).

Em que pese o objeto determinável, pode-se afirmar que a prestação “será determinável quando no momento do cumprimento ela for especificada” (MARTINS, 2017, p. 182). E, por fim, a forma prescrita ou não defesa em lei, como já estudado, diz respeito a inexistência de formalidades específicas para a celebração do contrato de trabalho, exceto nos casos em que a lei assim o exigir.

2.8 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PRESENTE ESTUDO

Norteia o presente estudo não só princípios próprios do Direito do Trabalho mas também de outros ramos, os quais servem para dar base a aplicação da norma, bem como orientação ao legislador.

Primeiramente, antes de apresentá-los, conceituar-se-á de forma sucinta princípio.

Em conformidade com Martins, “princípio vem do latim *principum, princippi*, com o significado de origem, começo, base. Num contexto vulgar, quer dizer o começo da vida ou o primeiro instante. Na linguagem leiga, é o começo, o ponto de partida, a origem, a base” (2017, p. 124).

Nota-se que “[...] os princípios do Direito têm características jurídicas, pois se inserem no ordenamento jurídico, inspiram e orientam o legislador e o aplicador do Direito. Os princípios podem originar-se da ética ou da política, mas acabam integrando-se e tendo aplicação no Direito” (MARTINS, 2017, p. 125).

Neste azo, estabelecem Saraiva e Souto que,

princípios são preposições genéricas que servem de fundamento e inspiração para o legislador na elaboração da norma positivada, atuando também como forma de integração na norma, suprimindo as lacunas e omissões da lei, exercendo, ainda, importante função, operando como baliza orientadora na interpretação de determinado dispositivo pelo operador de Direito.

Os princípios exercem, pois, uma tripla função: informativa, normativa e interpretativa (2014, p. 31).

Ressalte-se oportunamente, que a própria CLT em seu art. 8º possibilita usar de forma analógica os princípios do Direito, senão vejamos:

Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público (BRASIL, CLT, 2018).

A norma, por sua vez, “[...] tem sentido de orientação, de regular conduta, tendo caráter imperativo (de superioridade, que mostra quem ordena e quem recebe a ordem, que pode compreender a obrigação ou proibição) (MARTINS, 2017, p. 125).

Portanto, conforme exposto, os princípios dão base, interpretação e também exercem função informativa, amparando o intérprete ou legislador de forma a suprir lacunas e ou omissões na aplicação da norma ou criação da lei.

2.8.1 Princípio da primazia da realidade

O princípio da primazia da realidade, também conhecido como princípio da realidade dos fatos, é um dos mais importantes da ceara trabalhista que rege o presente estudo, eis que prioriza a forma pela qual se deu a prestação de serviços, ou seja, prevalece a verdade real sobre a formal.

De igual modo preceituam Saraiva e Souto (2014, p. 36) que “[...] o princípio da primazia da realidade prevalecerá sobre a verdade formal, predominando, portanto, a realidade sob a forma”.

Sendo a prática habitual, modifica-se o contrato de trabalho, e conseqüentemente gera direitos e deveres aos envolvidos, é o que afirma Delgado (2013, p. 199-200):

No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual – na qualidade de uso – altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira de inalterabilidade contratual lesiva).

Assim, percebe-se que a situação em si, ou seja, os fatos são mais importantes do que a prova documental. Para elucidar a situação em caso concreto, cita-se o seguinte exemplo: um trabalhador é contratado para prestar atividade laborativa de 6 horas diárias, porém trabalha 8 horas. Há, portanto, modificação da verdade formal e, como consequência deve perceber a remuneração correspondente pelas horas extraordinárias.

Sendo assim, o objetivo central de tal princípio é dificultar o cometimento de fraudes durante o pacto laboral, por ambas as partes, bem como proteger o trabalhador, garantindo-lhe os direitos que realmente possui.

2.8.2 Princípio da irrenunciabilidade dos direitos

Este princípio, também conhecido como princípio da indisponibilidade de direitos, está elencado no art. 9º da CLT, o qual dispõe que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação” (BRASIL, CLT, 2018).

Visa-se resguardar as benesses concedidas pela legislação trabalhista, como também, a renúncia, mesmo que voluntária dos direitos conferidos ao trabalhador.

Sobre a irrenunciabilidade dos direitos, aduz Cisneiros (2016, p. 11) que “a indisponibilidade abrange a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas por parte do empregado. O empregado não pode, em regra, **“negociar” individualmente a diminuição ou eliminação de um direito, tampouco “renunciar”** (grifo do autor).

Não obstante, existe possibilidade de abrir mão dos direitos trabalhistas desde que em juízo, em face do juiz do trabalho, porque entende-se que o trabalhador não foi forçado a pactuar com o acordo, conforme Martins (2017, p. 136).

Ressalte-se que “estando o trabalhador ainda na empresa é que não se poderá falar em renúncia a direitos trabalhistas, pois poderia dar ensejo a fraudes. É possível, também, ao trabalhador transigir, fazendo concessões recíprocas, o que importe em ato bilateral” (MARTINS, 2017, p. 136).

Assim, a transação apenas poderá ocorrer em juízo, em decorrência da possibilidade de fraudes. Porém, não existe transação sobre verbas rescisórias, sendo estas irrenunciáveis. Inválido o acordo nesse sentido, consoante os ensinamentos trazidos por Martins (2017, p. 136-137).

Entretanto, salienta Cisneiros (2016, p. 11) que,

a jurisprudência vem amenizando o peso do princípio, como no caso em que o empregado pode abrir mão do aviso-prévio, quando já conseguiu um novo emprego (Súmula 276 do TST), ou de optar por um novo regulamento empresarial, renunciando ao anterior (Súmula 51 do TST).

Posto isso, entende-se que na maior parte dos casos os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, exceto quando em juízo e desde que não sejam verbas rescisórias, podendo empregado e empregador serem culpados, diante de ato bilateral, o que caracteriza fraude.

2.8.3 Princípio da continuidade da relação de emprego

Em regra, os contratos de trabalhos são firmados por tempo indeterminado “[...] passando o obreiro a integrar a estrutura da empresa de forma permanente, somente por exceção admitindo-se o contrato por prazo determinado ou a termo” (SARAIVA; SOUTO, 2014, p. 36).

A súmula 212 do TST dispõe que “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” (BRASIL, TST, 2018). Tal súmula beneficia o empregador no momento probatório, eis que, conforme disposto, tendo negado o vínculo contratual, bem como o despedimento, cabe ao empregador provar o contrário, tendo em vista o ora analisado.

Portanto, busca-se garantir a estabilidade financeira do empregado, preservando a relação de trabalho, bem como manter o funcionário na estrutura empresarial, conforme Barros (2016, p. 126).

2.8.4 Princípio da boa-fé

Consoante os ensinamentos de Amaral (2017, p. 137) “o princípio da boa-fé é um princípio ético-jurídico, uma diretiva básica e geral que orienta o intérprete na realização do direito”.

A boa-fé estabelece um padrão de conduta honesto, leal, probo etc., entre todas as pessoas, devendo ser analisado o comportamento em cada caso, podendo ser subjetiva ou objetiva.

Sobre a boa-fé subjetiva explica Fiuza (2015, p. 431) que “a boa-fé subjetiva consiste em crenças internas, conhecimentos e desconhecimentos, convicções internas. Consiste, basicamente no desconhecimento de situação adversa. Quem compra de quem não é dono sem saber, age de boa-fé, no sentido subjetivo”.

Percebe-se aqui a ignorância da pessoa em algumas ocasiões sobre determinado fato e, por esta razão acredita agir de forma correta, sem o intuito de lesar alguém.

Em relação a boa-fé objetiva assim explica Fiuza (2015, p. 431):

A boa-fé objetiva baseia-se em fatos de ordem objetiva. Baseia-se na conduta das partes de uma relação obrigacional, que devem agir com correção e honestidade, correspondendo a confiança reciprocamente depositada. As partes devem ter motivos objetivos para confiar uma na outra.

Em si, o princípio da boa-fé é objetivo, materializado nos artigos 113, 187 e 422 da legislação civilista (BRASIL, CC, 2018).

Assim sendo, espera-se das partes, em toda e qualquer relação, não apenas jurídica, a honestidade, lealdade, zelo etc, padrões éticos conhecidos por toda sociedade.

3 CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

De acordo com Nascimento, (2012, p. 393) “a relação de emprego nasce, vive, altera-se e morre”.

No capítulo anterior foi analisado a formação do contrato de trabalho, bem como os requisitos, sujeitos envolvidos, elementos capazes de tornar válida a relação, entre outros já especificados.

Nesse momento é essencial descrever sobre cessação do contrato de trabalho, bem como as verbas e obrigações decorrentes do término dessa relação.

Inicialmente, denota-se que há divergência na doutrina quanto a denominação ou terminologia adotada para falar sobre o fim do contrato de trabalho. Garcia (2016, p. 390) utiliza expressões como terminação, cessação ou extinção. Martins (2017, p. 553), por sua vez, prefere o uso da palavra cessação, sob o argumento de que essa denominação é usada também na legislação previdenciária. Há, ainda, quem utilize “os termos *resolução*, *resilição* ou *rescisão* para a *dissolução* dos contratos em geral”, assim como Orlando Gomes (GOMES, 1991 apud MARTINS, 2017, p. 552, grifo do autor).

Já a CLT faz uso do termo rescisão, abarcando todas as formas de encerramento do vínculo laboral (SARAIVA; SOUTO, 2014, p. 265).

Ressalte-se por fim que “também são usadas as palavras despedida, dispensa ou despendimento para o término do contrato de trabalho por iniciativa do empregador” (MARTINS, 2017, p. 553).

Entretanto, antes de adentrarmos nas formas de cessação do contrato, há que se conceituar cessação.

De acordo com Martinez,

A cessação de um contrato, numa visão orgânica, correspondem ao fim das intenções que justificaram sua criação e seu desenvolvimento. Na terminação do vínculo contratual as partes convenientes, como num rito de passagem, verificam as pendências e aferem os eventuais haveres impostos pela lei ou pelas cláusulas que elas próprias produziram (2016, p. 611).

Desse modo, a cessação põe fim à relação de trabalho, bem como direitos e obrigações, devendo as mesmas ajustar acerca das verbas decorrentes em cada forma de cessação, as quais serão analisadas a seguir.

3.1 FORMAS DE CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Conforme leciona Garcia (2016, p. 395) o fim do contrato de trabalho pode ocorrer por decisão do empregador (demissão sem justa causa); decisão do empregado (pedido de demissão); por desaparecimento de uma das partes; por consentimento das partes; termo do contrato a prazo determinado; por força maior e por *factum principis* (fato do príncipe), previsto no art. 486 da CLT (BRASIL, CLT, 2018).

No entanto, serão abordadas especificamente as formas de demissão por justa causa, sem justa causa, e por comum acordo, sendo esta última forma inovadora, trazida pela reforma trabalhista, Lei n. 13.457/2017, visto que as outras modalidades não possuem ligação direta com o tema, e, por essa razão, desnecessário o estudo nesse trabalho.

3.1.1 Dispensa por justa causa

Ocorre a justa causa quando “há quebra da boa-fé, confiança, poder de obediência e diligência, o que torna incompatível com a continuidade da relação de emprego” (SARAIVA; SOUTO, 2014, p. 2014).

Nesse mesmo toar, entende Moura (2016, p. 303) “por justa causa a conduta dolosa ou culposa do empregado não estável que justifique o rompimento do contrato de trabalho, sem direito a indenização”.

Para que haja a aplicação da justa causa ao empregado, a penalidade precisa estar tipificada em lei. Ainda consoante os ensinamentos de Moura (2016, p. 305), “a tipicidade significa a adequação da prática faltosa do empregado a um dos tipos taxativamente previstos na legislação trabalhista, pois não se admite justa causa ou falta grave que não esteja prevista em lei”.

Grande parte das hipóteses para a caracterização da justa causa estão elencadas no art. 482 da CLT, porém, há também outras possibilidades de imputar a prática de ato faltoso ao empregado por dispositivos diversos, como por exemplo o parágrafo único do art. 240 da CLT (BRASIL, CLT, 2018).

Sem adentrar de forma específica no assunto, não sendo este o objetivo central, as faltas cometidas pelo empregador estão elencadas no art. 483 da CLT (BRASIL, CLT, 2018), o que se entende por rescisão indireta.

No entanto, em muitos casos há a imputação de falta grave ao empregado, sem que este tenha realmente praticado algum ato faltoso. “Isso porque normalmente o empregado que é demitido dessa maneira e sai da empresa, [...] somente com o saldo de salário e férias vencidas, se houver [...]” (ALMEIDA, 2017, p. 168), estará “livre” o empregador de arcar com as demais verbas rescisórias que são devidas em uma despedida normal, tal como o aviso prévio, férias vencidas e proporcionais, liberação dos valores depositados na conta do FGTS, bem como indenização de 40%, guia para o recebimento do seguro-desemprego etc.

Nesse caso, o empregado pode ingressar com ação na justiça do trabalho, pleiteando a reversão da justa causa e, em decorrência o recebimento de todas as verbas rescisórias, conforme ensina Almeida (2017, p. 168).

Portanto, ocorre a demissão por justa causa quando há a prática de ato doloso ou culposo, pelo empregado ou empregador, que quebra a confiança entre as partes, sendo este um ato unilateral; podendo ainda ser revertido, quando imputado de forma irregular pelo empregador.

3.1.2 Dispensa sem justa causa

Nessa modalidade de dispensa o empregador encerra o vínculo contratual sem que haja conduta considerada como grave, praticada pelo empregado.

Neste azo, colaciona-se os ensinamentos de Garcia (2016, p. 395), acerca da despedida sem justo motivo:

Na dispensa sem justa causa, o empregador decide pôr fim ao vínculo de emprego, por meio do exercício de direito considerado por parte da doutrina como potestativo, que lhe autoriza tal conduta, mesmo não tendo o empregado incorrido em qualquer falta disciplinar.

Assim, o empregador tem direito de dispensar o empregado, sem justificar tal atitude, cabendo a outra parte apenas concordar com essa medida, exceto naquilo que prevê o ordenamento jurídico, conforme Martins (2017, p. 558).

No entanto, de acordo com o art. 7º, inciso I da Constituição Federal,

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 relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; [...] (BRASIL, CRFB, 2018).

Desse modo, para concretizar o ato, deverá o empregador efetuar o pagamento de todas as verbas pertinentes a essa dispensa, tais como “aviso-prévio, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais, saldo de salário, saque do FGTS, indenização de 40% e direito ao seguro-desemprego” (MARTINS, 2017, p. 558). Algumas dessas verbas serão analisadas de forma mais específica, ainda neste capítulo, por entender essencial o estudo nesse trabalho.

3.1.3 Dispensa por comum acordo

Como já mencionado, após a vigência da Lei n. 13.457/2017, surgiu uma nova modalidade para realizar a dispensa do empregado, sendo ela por comum acordo.

Salienta-se que essa forma de extinção se difere da demissão por consentimento das partes, o que se chama de distrato, de acordo com Martins (2017, p. 595).

Consoante Delgado (2013, p. 1169), “trata-se dos planos de incentivo ao desligamento voluntário do empregado de seu emprego (chamados PDVs – Planos de Desligamento Voluntário – e epítetos semelhantes)”.

Nesse seguimento, colaciona-se a Orientação Jurisprudencial n. 270 da SBDI -I do TST:

270. PROGRAMA DE INCENTIVO A DEMISSÃO VOLUNTÁRIA.
TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL.
PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO.
EFEITOS
A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho
ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação
exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo. (BRASIL, TST, 2002).

Ocorre que, com a vigência da Lei n. 13.467/2017, incorporou-se na CLT o art. 477-B, o qual “dispõe que as partes poderão estipular o contrário, ou seja, que não há quitação plena e irrevogável” (ALMEIDA, 2017, p. 401).

Contudo, “o levantamento do FGTS não será autorizado (art. 20 da Lei n. 8.036/90). Os salários e as férias vencidas não poderão ser transacionadas. As demais verbas poderão ser negociadas no acordo” (MARTINS, 2017, p. 595).

Constata-se que, não só FGTS, como também é indevido nesses casos o recebimento das parcelas do seguro-desemprego, pois este benefício é devido em casos de

involuntariedade do empregado, conforme art. 7º, II, da Constituição Federal (BRASIL, CRFB, 2018).

O objetivo dessa nova modalidade de dispensa, por comum acordo, é de reduzir, ou extinguir a fraude nas rescisões do contrato de trabalho, quando o funcionário continua ou não exercendo as suas atividades, e mediante acordo com o empregador realiza a dispensa sem justo motivo.

Como já sabemos, a dispensa sem justa causa, possibilita a liberação do seguro-desemprego (em alguns casos); perceber os valores depositados na conta do FGTS e indenização de 40%, entre outros benefícios garantidos ao funcionário com intuito de suprir suas necessidades financeiras. Assim, a prática do ato fraudulento consiste em perceber tais verbas, que não são devidas em caso de pedido de demissão (pelo empregado), ou na dispensa motivada.

Salienta-se que a ocorrência de fraude nessa relação será estudada de forma abrangente no próximo capítulo.

Entretanto, a demissão por comum acordo possui agora expressa previsão no art. 484-A da CLT, *in verbis*:

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, CLT, 2018).

Em síntese, de acordo com o disposto no artigo Consolidado, pode o funcionário em caso de demissão por consentimento entre ambos os contratantes, receber a metade do aviso prévio, sendo ele indenizado; metade da indenização de 40% sobre o FGTS, bem como o levantamento de até 80% dos valores fundiários. No entanto, conforme verifica-se no § 2º, do artigo em análise, não há possibilidade de ingressar no Programa de Seguridade Social, e assim perceber as parcelas do Seguro-Desemprego, como ocorre na demissão sem justa causa, e rescisão indireta, eis que, conforme mencionado, não existe involuntariedade, requisito para ingressar no programa.

Posto isso, entende-se que a demissão aqui versada ocorre de forma bilateral, sendo restritas as verbas rescisórias a receber pelo empregado, conforme já especificado, e, ressalte-se mais uma vez que, nesses casos não há o recebimento do seguro-desemprego.

3.2 DIREITOS DECORRENTES DA RESCISÃO CONTRATUAL

Com o término do contrato de trabalho, encerra-se as obrigações entre os contratantes. Como já analisado, o contrato de trabalho pode ser tanto por tempo determinado quanto indeterminado, cada qual com suas verbas rescisórias.

Na demissão por prazo determinado, em razão do contrato ter data fixada para o término, não há necessidade de ser indenizado. Por conta disso, estando o funcionário diante do fim do contrato, não terá direito ao aviso prévio; indenização de 40% sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, bem como o seguro-desemprego, tendo em vista a involuntariedade.

Contudo, de acordo com Leite (2017, p. 566), quando ocorre a rescisão antecipada por vontade do empregado,

[...] este deverá indenizar o empregador, sendo-lhe descontados das verbas rescisórias o equivalente a 50% da remuneração aos dias que faltarem para o término do contrato.

O empregado terá direito apenas a saldo de salários, 13º salário e férias proporcionais (TST, Súmula 171) sendo certo que não poderá levantar os depósitos do FGTS.

Sendo a iniciativa do empregador, em por fim ao contrato de forma antecipada, o empregado “terá direito a saldo de salários, 13º proporcional, férias proporcionais, levantamento dos depósitos do FGTS, acrescido de 40%, indenização de 50% dos dias faltantes para o término do contrato” (LEITE, 2017, p. 566).

Ressalte-se que, a exceção para o recebimento do seguro-desemprego nos contratos a termo reside na rescisão antecipada do contrato de trabalho por parte do empregador, ou seja, na demissão sem justa causa, desde que obedecidos os requisitos para tal concessão, os quais estão dispostos no art. 3º, I da Lei n. 7.988/90 (BRASIL, Lei 7.988, 2018), *in verbis*:

Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a:

- a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação;
- b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e
- c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações; [...].

Portanto, para o recebimento não basta a rescisão sem justa causa, há que se ter um número mínimo de contribuições, conseqüentemente o contrato precisará ser “longo”, ou precedido de um contrato longo.

No que tange a cláusula assecuratória de direito recíproco, já mencionado no item “quanto a duração” deste trabalho, aplica-se as regras pertinentes ao contrato por prazo indeterminado.

Em relação as verbas rescisórias dos contratos de trabalho por prazo indeterminado, quando a demissão é por justa causa o empregado terá direito a “férias vencidas com 1/3; décimo terceiro salário vencido; saldo salarial referente aos dias trabalhados” (GARCIA, 2016, p. 398), em razão de ato faltoso por ele cometido.

Na rescisão sem justo motivo, o empregado terá direito a receber o “aviso prévio; férias vencidas e proporcionais com 1/3; décimos terceiros salários vencidos e proporcionais; saldo salarial referente aos dias trabalhados; indenização de 40% do FGTS; levantamento dos depósitos do FGTS; guias do seguro-desemprego” (GARCIA, 2016, p. 395).

Com a recente modalidade de rescisão, qual seja por comum acordo, pode o empregado, em ato bilateral, perceber as verbas descritas no art. 484-A Consolidado, sem, contudo, usufruir do benefício seguro-desemprego, consoante relatado.

Cabe, nesse estudo, dentre as verbas acima descritas, versar especificamente sobre o benefício do Seguro-Desemprego e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Assim, passa-se a análise das verbas supramencionadas.

3.3 HISTÓRIA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, foi feito com intuito de assegurar financeiramente o trabalhador quando demitido sem justo motivo. A princípio “[...] foi criado como um sistema opcional, pela Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966 (revogada pela Lei 7.839/1989) (GARCIA, 2016, p. 532).

Martins (2017, p. 683) especifica que, “segundo o art. 1º da Lei nº 5.107/66, visava o FGTS assegurar aos empregados uma garantia pelo tempo de serviços prestado às empresas, mediante opção pelo empregado”. Assim sendo,

havendo a opção ao regime do FGTS, o empregado, por passar a fazer jus aos respectivos depósitos, como garantia do tempo de serviço, não mais adquiria os direitos à indenização e à estabilidade por tempo de serviço (art. 492).

O art. 158 da Constituição de 1967, assegurando aos trabalhadores os direitos ali arrolados (além de outros que, nos termos da lei, visassem à melhoria, de sua condição social), passou a prever, em seu inciso XIII: “estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente”. A Emenda Constitucional 1/1969 manteve a mesma previsão no art. 165, inciso XIII. (GARCIA, 2016, p. 532).

A discordância na época era em relação da palavra equivalente entre o fundo de garantia por tempo de serviço e estabilidade. Sobre o assunto, leciona Martins que,

a discussão que se travou daí em diante era justamente a respeito dessa equivalência entre a estabilidade ou o FGTS. Evidentemente, não havia igualdade nos sistemas, ou não correspondiam exatamente os depósitos do FGTS às importâncias que seriam devidas ao empregado caso este fosse estável e houvesse a dispensa. Assim, surgiu a interpretação da palavra *equivalência* pela Súmula 98 do TST, dizendo que “equivalência entre os regimes do FGTS e da estabilidade da CLT é meramente jurídica e não econômica, sendo indevidos quaisquer valores a título de reposição de diferença” (2017, p. 684, grifo do autor).

A partir da Constituição Federal de 1988 o FGTS passou a ser garantido tanto aos trabalhadores urbanos, quanto aos trabalhadores rurais (GARCIA, 2016, p. 532). Ainda, com a vigência da Lei n. 8.036/90, a qual tratou sobre o FGTS, houve revogação da Lei n. 7.839/89, sendo que restou normalizada pelo Decreto n. 99.684 de 1990. Atualmente, são as disposições sobre os depósitos fundiários, conforme explica Martins (2017, p. 685).

3.3.1 Conceito de FGTS

Acerca do conceito adotado, preleciona Martins que, “o FGTS é um depósito bancário destinado a formar uma poupança para o trabalhador, que poderá ser sacada nas hipóteses previstas em lei, principalmente quando é dispensado sem justa causa” (2017, p. 685).

Em outras palavras, leciona Garcia (2016, p. 533) que,

pode-se conceituar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como direito trabalhista, de empregados urbanos e rurais, com a finalidade de estabelecer um fundo de depósitos em pecúnia, com valores destinados a garantir a indenização do tempo de serviço prestado ao empregador.

Por fim, dispõe a lei 8.036/90, em seu art. 2º que, “o FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações” (BRASIL, Lei 8.036, 2018).

3.3.2 Considerações gerais sobre o FGTS

Consoante mencionado, o FGTS foi criado com o objetivo de amparar o trabalhador diante de uma rescisão injusta, sendo mensalmente depositado pelo empregador, denominado como contribuinte.

Assim sendo, “é contribuinte do FGTS qualquer empregador, pessoa física ou jurídica, de Direito Público ou Privado, que admitir trabalhadores regidos pela CLT” (SARAIVA; SOUTO, 2014, p. 304), sendo o devido o valor correspondente a 8% sobre a renda mensal do trabalhador, exceto nos casos de aprendiz, sendo devido 2% da remuneração, com base no art. 15, § 7º da Lei 8.036/90 (BRASIL, Lei 8.036, 2018).

Nesse mesmo toar, explicam Jorge Neto e Cavalcante que,

todos os empregadores estão obrigados a depositar, em conta bancária vinculada, o valor correspondente a 8% da remuneração devida ou paga ao empregado, incluídos os valores das gorjetas, comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias de viagens, desde que excedam 50% do salário, abonos pagos pelo empregador, salários in natura, gratificação natalina, referente ao mês anterior (2017, p. 441).

Observa-se que o depósito deverá ser realizada até o dia 7 de cada mês, com referência ao mês anterior trabalhado, de acordo com o caput do art. 15, Lei n. 8.036/90 (BRASIL, Lei 8.036, 2018).

Sobre o tema, deu-se origem a Súmula n. 63 do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*: “a contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais” (BRASIL, TST, 2018).

Acresce observar que, segundo Barros (2016, p. 658), “enquanto subsistir o contrato de trabalho, os depósitos do FGTS serão utilizados pelo governo em sistema habitacional no País e no saneamento básico”.

De igual forma, preceitua Martins que, “os recursos do FGTS deverão ser aplicados em habitação, saneamento básico e infraestrutura urbana”.

No entanto, dispõe Barros sobre as possibilidades de levantamento dos valores imediatamente:

Permite-se a movimentação imediata dessa conta na cessação do contrato, por dispensa injusta, rescisão indireta, encerramento das atividades da empresa, inclusive por motivo de força maior, término de contrato a prazo, aposentadoria e culpa recíproca. Na hipótese de morte do empregador, os dependentes arrolados como tais na Previdência Social receberão da conta vinculada. É vedado ao trabalhador movimentar a conta do FGTS na hipótese de cessação do contrato por **saída espontânea** (demissão) ou justa causa (art. 15 do Decreto n. 99.684, de 1990). Entretanto, poderá fazê-lo nas hipóteses alinhadas nos incisos III a VIII do art. 35 do citado Decreto (2016, p. 658, grifo da autora).

Salienta-se que, quando a cessação do contrato se dá sem justo motivo, por iniciativa do empregador, este ficará obrigado a indenizar o funcionário em 40% sobre a remuneração.

No mesmo seguimento aduzem Jorge Neto e Cavalcante (2017, 443) que,

na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a 40% do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros (art. 18, § 1º).

Resta claro que o referido fundo foi criado com objetivo principal de assegurar o trabalhador financeiramente em detrimento de dispensa sem justo motivo, ou rescisão indireta. Nesses casos e nos demais previstos em lei, poderá o empregado levantar os valores depositados pelo empregador.

3.4 HISTÓRIA DO SEGURO-DESEMPREGO NO BRASIL

No Brasil o programa Seguro-Desemprego teve origem em 1986, com o Decreto-Lei n. 2.284 como parte do plano cruzado, porém “muito antes de ser estabelecido o Programa do Seguro-Desemprego, os trabalhadores já reivindicavam medidas dos governos visando atenuar seus problemas de segurança de renda” (TEIXEIRA; BALBINOTTO NETO, 2014, p. 11).

Sobre tal acontecimento relatam de forma mais específica Teixeira e Balbinotto Neto (2014, p. 11) que,

em 1986, após a retomada do crescimento em 1985, foi implementado o Plano Cruzado e, com ele, surgiu a preocupação com os trabalhadores em situação de desemprego no País, visto que as taxas de desemprego eram uma das preocupações do Governo. Foi criado, então, o benefício seguro-desemprego, pelo Decreto-Lei nº

2284, de 10 de março de 1986 (Brasil, 1986), tendo por finalidade prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente e aumentar as possibilidades de escolhas dos segurados.

O objetivo central do Decreto-Lei era amparar o trabalhador em face a uma dispensa imotivada, por certo período, e assim possibilitar uma reabilitação econômica.

No ano de 1988 foi introduzido ao Programa Seguro-Desemprego, custeado pelo FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador).

Dando sequência aos avanços, no ano de 1990 o Decreto-Lei n. 7998, de 11 de janeiro, regulamentou o benefício, bem como o abono salarial e instituição do FAT, de acordo com Teixeira e Balbinotto Neto (2014, p. 12).

No ano de 1994, a Lei n. 8.900, atualmente revogada, criou novas regras para o recebimento das parcelas, conforme Teixeira e Balbinotto Neto (2014, p. 13). E assim, por exemplo, para receber 3 parcelas seria necessário comprovar o vínculo de no mínimo 6 meses e no máximo 11 meses, conforme art. 2º da lei revogada.

Atualmente, apesar de ser um benefício previdenciário, o seguro-desemprego é regulado por lei própria, qual seja n. 7.998/90, “bem como é pago com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e não com recursos decorrentes de contribuições previdenciárias” (HOVARTH JÚNIOR, 2011, p. 99).

3.4.1 Conceito de seguro-desemprego

De acordo com Tysutiya (2013, p. 388),

o Seguro-Desemprego é benefício que objetiva proteger temporariamente o trabalhador desempregado, que se encontra em situação de necessidade social, em virtude de ter sido dispensado sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se, também, a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, com a promoção de ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

Abrangendo esse conceito, preceitua Hovarth Júnior (2011, p. 99) que “o seguro-desemprego é a prestação de natureza previdenciária entregue ao segurado da previdência social que se encontra desempregado (desemprego involuntário)”.

3.4.2 Considerações gerais sobre o Seguro-Desemprego

A Carta Magna em seu art. 7º, inciso II, prevê que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário” (BRASIL, CRFB, 2018).

Por sua vez, o art. 201, inciso III, do mesmo diploma legal, dispõe que,

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...]
III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; [...]
(BRASIL, CRFB, 2018).

Acerca da involuntariedade das rescisões contratuais, Garcia (2017, p. 619) evidencia que, “o desemprego involuntário, portanto, é contingência social, que pode deixar a pessoa sem renda e condições de manter a subsistência, a ser coberta por meio de prestação previdenciária”.

Em outras palavras, “a exata razão de existir o seguro-desemprego é a **involuntariedade**, por parte do empregado em rescindir o contrato de trabalho” (ALMEIDA, 2017, p. 402, grifo do autor).

Contudo, nem todos empregados são beneficiados pelo programa. Para promover a habilitação é necessário comprovar os requisitos estabelecidos no art. 3º da Lei n. 7.998/90 (BRASIL, Lei 7.998, 2018).

Observar-se que apenas nos casos de cessação do contrato sem justo motivo, ou rescisão indireta, o funcionário poderá promover a sua habilitação, desde que preenchidos os requisitos disposto em lei.

Do mesmo modo estabelece Tsutyia (2013, p. 390) que, “exige-se que o trabalhador seja dispensado sem justa causa, ou em decorrência de rescisão indireta. Se o trabalhador pedir demissão ou for dispensado por justa causa não fará jus ao benefício”.

No que tange ao período aquisitivo, o art. 4º da Lei n. 7.998/90 (BRASIL, Lei 7.998, 2018) aduz que, benefício poderá ser concedido entre período variável de 3 a 5 meses, desde comprovado o preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 3º (BRASIL, Lei 7.998, 2018).

Entretanto, a benesse poderá ser suspensa nas situações elencadas no art. 7º da lei em comento:

Art. 7º O pagamento do benefício do seguro-desemprego será suspenso nas seguintes situações:

I - admissão do trabalhador em novo emprego;

II - início de percepção de benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto o auxílio-acidente, o auxílio suplementar e o abono de permanência em serviço;

III - início de percepção de auxílio-desemprego.

IV - recusa injustificada por parte do trabalhador desempregado em participar de ações de recolocação de emprego, conforme regulamentação do Codefa (BRASIL, Lei 7.998, 2018).

Ainda, poderá ser cancelado nas possibilidades constantes no art. 8º da que regulamenta o FGTS, *in verbis*:

Art. 8º O benefício do seguro-desemprego será cancelado:

I - pela recusa por parte do trabalhador desempregado de outro emprego condizente com sua qualificação registrada ou declarada e com sua remuneração anterior;

II - por comprovação de falsidade na prestação das informações necessárias à habilitação;

III - por comprovação de fraude visando à percepção indevida do benefício do seguro-desemprego; ou

IV - por morte do segurado (BRASIL, Lei 7.998, 2018).

Por fim, destaca-se novamente que, com a vigência da Lei n. 13.457/2017, surgiu uma nova possibilidade de rescisão, por comum acordo, consoante analisado nesse trabalho. Nesse caso, em razão da involuntariedade, o trabalhador não terá direito ao recebimento da benesse aqui versada.

Portanto, conclui-se que o benefício do seguro-desemprego, é regulamentado por lei própria, criado com objetivo de dar subsídio financeiro ao trabalhador diante de uma rescisão injusta, ou despedida indireta, ou seja, nos casos de involuntariedade, conforme preceitua o texto Constitucional, além de ampará-lo na busca de um novo emprego, sendo vedada qualquer fraude ou desvirtuamento dessa finalidade.

4 RESCISÕES SIMULADAS DO CONTRATO DE TRABALHO

Como visto, “o contrato de trabalho é consensual, não exige pacto solene, já que poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito” (CALVO, 2016, p. 151).

Todavia, para ser considerado empregado, há que se observar os requisitos dispostos em lei, bem como onerosidade, subordinação, e não eventualidade.

Assim, tendo em vista que a atividade é contratada mediante remuneração, conseqüentemente decorrem-se direitos e deveres entre as partes.

No entanto, cessado o contrato de trabalho, em qualquer modalidade, extinguem-se as obrigações entre os contratantes. Neste ato, as partes deverão ajustar as verbas decorrentes conforme a forma de rescisão realizada, seguindo os ditames estabelecidos no ordenamento jurídico.

Ocorre que, é comum em todo o território nacional a realização de “**acordo para ser demitido**” (FACURE, 2016, grifo do autor), neste caso o funcionário continua ou não exercendo as suas atividades, e em consentimento com o empregador realiza a dispensa simulada, sem justo motivo, com a finalidade de receber os benefícios decorrentes dessa rescisão.

Em outras palavras, explica Schreiber (2016) que,

a simulação da rescisão de trabalho ocorre quando a empresa concorda em desligar o trabalhador (a pedido deste) de forma fictícia, quando há a continuação da prestação de serviços na empresa e ele permanece de forma irregular ou quando o mesmo solicita a rescisão simulada para seguir os trâmites e obter vantagens mediante o saque dos valores de depósito do FGTS e recebimento das parcelas do seguro desemprego.

Ressalte-se que, nesse caso, o interesse reside em perceber a benesse do seguro-desemprego, bem como levantar os valores fundiários, o que não seria devido nos casos de pedido de demissão e demissão por justa causa.

De igual modo, em relação ao pedido de demissão, preceitua Martins que “não tem o empregado direito a indenização (art. 477 da CLT), **ao saque do FGTS e às guias do seguro-desemprego**” (2017, p. 583, grifo nosso).

Já nos casos de demissão por justa causa, confirma Garcia que o funcionário fará jus a “férias vencidas com 1/3; décimo terceiro salário vencido; saldo salarial referente aos dias trabalhados” (2016, p. 399). Não havendo, portanto, o direito ao levantamento dos

valores fundiários e ingressar no Programa de Seguridade Social, tem em vista o cometimento de falta grave.

Entretanto, a reforma trabalhista, regida pela Lei n. 13.467/2017, buscou atualizar as relações laborais, bem como coibir a prática de rescisões fictas, criando a “possibilidade de rescisão do contrato de trabalho por vontade mútua, de comum acordo” (ALMEIDA, 2017, p. 402).

A nova forma de rescisão, já analisada neste trabalho, possui previsão no art. 484-A da CLT (BRASIL, CLT, 2018), e viabiliza acordar o término da relação laboral, entre os contratantes, quanto não existe mais o interesse em manter o vínculo empregatício, e ainda obter o levantamento de algumas verbas rescisórias, as quais não são possíveis em rescisões por justa causa ou pedido de demissão, consoante especificado.

Em relação aos haveres rescisórios nos casos de rescisão por comum acordo, Almeida (2017, p. 402) especifica que “para tal situação o empregado receberá todas as verbas trabalhistas a que fizer jus uma vez que sua força laborativa foi devidamente prestada e, por consequência deve ser plenamente remunerada”.

Nota-se que, não será pago em totalidade o aviso prévio indenizado, e a multa do FGTS. Poderá ainda, sacar até o limite de 80% dos depósitos fundiários, “sendo certo que não terá direito ao benefício seguro-desemprego uma vez que a previsão legal se dá pela dispensa por parte do empregador sem motivação pautada no art. 482 da CLT, ou seja, sem justa causa”, ainda consoante os ensinamentos trazidos por Almeida (2017, p. 402).

Além disso, conforme estudado, os arts. 7º, II, e 201, III da Constituição Federal (BRASIL, CRFB, 2018), dispõem que o seguro-desemprego é devido nos casos de involuntariedade e, por mais essa razão o funcionário não poderá perceber o seguro-desemprego nos casos de rescisão por comum acordo.

No entanto, acresce observar que, em alguns casos a rescisão realmente é concretizada, isto é, o funcionário encerra as suas atividades, por motivos diversos, realizando através do “acordo” a rescisão sem justo motivo.

Em outros casos “documentalmente o empregado é demitido, mas continua a exercer seu labor normalmente” (FACURE, 2016), oportunidade em que recebe além da remuneração mensal, as parcelas decorrentes do seguro-desemprego, obtendo também o levantamento dos valores fundiários.

O empregador por sua vez, não realizaria o ato por mera caridade caso não existisse vantagem financeira recíproca.

Assim, em alguns casos, para que a demissão seja perfectibilizada, o trabalhador compromete-se em ressarcir o empregador com o valor da multa indenizatória de 40% sobre o FGTS (NASCIMENTO, 2016), tendo em vista que é de sua responsabilidade o pagamento quando ocorre a rescisão sem justo motivo, ou ainda, devolver metade das parcelas do seguro-desemprego.

Ademais, quando o funcionário continua exercendo as suas funções sem estar devidamente registrado, o empregador não terá que arcar com tributos e encargos trabalhistas como por exemplo, o recolhimento do FGTS, correspondente a 8% sobre o valor da remuneração, e a contribuição ao INSS, devido tanto pelo empregado quanto pelo empregador, conforme Agilize Contabilidade Online (2015), que assim dispõe:

tanto a empresa quanto o empregado devem pagar mensalmente um percentual para o INSS, de modo que, quando o trabalhador precisar de assistência social, ele esteja coberto. Isso ocorre nos casos de necessidade de pensão por acidentes, auxílio-maternidade ou paternidade, aposentadoria e demais benefícios do gênero. O empregador não pode ficar alheio às obrigações previdenciárias, para não correr o risco de ter que assumir os respectivos gastos com tais benefícios ou até mesmo punições ainda mais graves.

Desse modo, resta claro que o acordo concede proveito econômico ao empregador, de forma ilícita.

Em relação a prática simulatória, extrai-se do acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, que assim dispõe:

Juridicamente falando, o contrato de trabalho pode ser rescindido com ou sem justa causa, por iniciativa do empregador ou do empregado, nos termos da lei. Infelizmente, todavia, a prática forense tem demonstrado de forma crescente que muitos empregadores e empregados simulam a rescisão do contrato sem justa causa, com a finalidade de permitir que o empregado possa sacar o FGTS, desde que posteriormente proceda à devolução da multa respectiva ao empregador. Saliente-se, contudo, que essa prática simulatória não é admitida pelo nosso ordenamento jurídico, e constitui-se, portanto, como atitude ilegal e inadequada, que traz prejuízos para toda a sociedade, haja vista a natureza eminentemente social do instituto do fundo de garantia (BRASIL, TRT-2, 2013).

Ressalte-se que, quando o serviço continua a ser prestado pelo empregado, sendo a rescisão apenas documental, ao final do recebimento do seguro-desemprego há uma recontração do funcionário.

Porém, “não há impedimentos na Lei para que o empregado que já tenha tido um vínculo empregatício com a empresa, seja recontratado”, desde que observados os ditames legais (PÉCORA, 2015).

No mesmo entendimento, afirma a jurisprudência que,

RECONTRATAÇÃO DE EMPREGADO EM CURTO PERÍODO APÓS SUA DISPENSA ? POSSIBILIDADE. A recontração de empregado não encontra óbice na legislação trabalhista, desde que não implique, comprovadamente, ofensa a direitos do trabalhador ou tenha sido realizada de forma simulada, com o fim exclusivo de permitir ao trabalhador promover o saque dos depósitos de FGTS (Portaria 384 do MTE, de 19.06.1992). (BRASIL, TRT-3, 2009).

Logo, de acordo com Silva e Covac (2015, p. 123), “é considerada fraudulenta a rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por parte do empregador, operada formalmente, mas cujo empregado permanece em serviço ou é recontratado no prazo de 90 dias da data da rescisão contratual”.

Nesse seguimento, preceitua o art. 2º da Portaria Ministro do Estado do Trabalho n. 384 de 1992 que, “considera-se fraudulenta a rescisão seguida de recontração ou de permanência do trabalhador em serviço quando ocorrida dentro de noventa dias subsequentes à data em que formalmente a rescisão se operou” (PORTARIA MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO, 1992).

Em relação ao tema, já se posicionou o Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, conforme verifica-se na jurisprudência abaixo:

Unicidade contratual. Fraude. A prática do empregador de dispensar o trabalhador por diversas vezes durante longo período de tempo, sempre recontraando-o a seguir presta-se à suspeição e induz à conclusão de que ocorreu fraude à lei, ensejando ainda, a pedido do trabalhador, a decretação da unicidade contratual pela falta de real solução de continuidade. **Recursos Ordinários patronal e obreiro não providos.** (BRASIL, TRT-2, 2015, grifo no original).

Contudo, a simulação da rescisão contratual, com ou sem a continuidade da atividade laborativa, além de ferir os princípios próprios do direito do trabalho, tal como irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, primazia da realidade, e também o da boa-fé, o qual se deve em todas as relações, traduz-se fraude, ato este ilegal, contrário ao ordenamento jurídico.

Entretanto, em tese há uma possível diminuição das rescisões simuladas, com a legalização do acordo bilateral, conforme já mencionado nesse subitem.

Ocorre que, de acordo com Almeida (2017, p. 399-400),

com a redação da Lei nº 13.467 revogam-se os parágrafos do art. 477 que exigiam como requisito para a formalização da demissão de empregado que tivesse contrato de trabalho firmado por mais de 1 ano com o mesmo empregador a homologação pelo Sindicato, Representante do Ministério Público, [...].

Desse modo, o artigo em comento passou a ter a seguinte redação:

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.

[...]

§ 10. A anotação da extinção do contrato na Carteira de Trabalho e Previdência Social é documento hábil para requerer o benefício do seguro-desemprego e a movimentação da conta vinculada no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nas hipóteses legais, desde que a comunicação prevista no caput deste artigo tenha sido realizada. (BRASIL, CLT, 2018).

Com a inserção do § 10 ao artigo 477, “a anotação da rescisão na CTPS é documento hábil para requerer o seguro-desemprego e também a movimentar a conta do FGTS, tendo como requisito mínimo que a empregadora tenha comunicado à dispensa aos órgãos competentes” (ALMEIDA, 2017, p. 400).

Sendo assim, com a dispensa de homologação da rescisão, bastando a anotação na CTPS, teoricamente ficou mais acessível para as partes praticar o ilícito, eis que objetiva-se com a fraude levantar todo valor retido na conta do FGTS, e receber o seguro-desemprego, o que não ocorre na nova modalidade rescisória.

Por fim, Barros (2016, p. 661) aduz que, “não é raro depararmos com rescisão contratual fictícia operada com o fim exclusivo de recebimento do FGTS e/ou Seguro-Desemprego”. Porém, embora não seja rara a ocorrência de rescisões fictas, descobrir a prática é raro, como se verá no subitem que se segue.

4.1 DESCOBERTA DA RESCISÃO FICTA

Conforme mencionado, é bem comum a ocorrência de rescisões simuladas, contudo a verificação dela é infrequente.

Uma das formas de descobrir o ato fraudulento, se dá por meio de fiscalização, realizada pela Superintendência Regional do Trabalho Emprego (SRTE). Sobre a SRTE, O Ministério Público do Trabalho e Os Direitos dos Trabalhadores (2018) preceitua que,

é um órgão do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), responsável por fiscalizar o cumprimento das Leis do Trabalho, com poder de aplicar multas aos empregadores

que descumprem as normas contidas nas leis trabalhistas. Desse modo, atua promovendo o cumprimento dessas e pode até, em determinadas circunstâncias, interditar o estabelecimento fiscalizado.

Ressalte-se, que nos termos do art. 1º da Portaria Ministro de Estado do Trabalho, que a fiscalização dará preferência as rescisões simuladas, *in verbis*:

Art. 1º. **A inspeção do trabalho dará tratamento prioritário, entre os atributos de rotina, a constatação de casos simulados de rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, seguida de recontração** do mesmo trabalhador ou de sua permanência na empresa sem a formalização do vínculo, presumindo, em tais casos, conduta fraudulenta do empregador para fins de aplicação dos §§ 2º e 3º, do art. 23, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. (1992, grifo nosso).

Além disso, ainda em conformidade com Portaria acima mencionada, o art. 3º dispõe que após a verificação da simulação, cabe ao agente que inspeciona a empresa levantar os casos ocorridos nos 24 (vinte e quatro) meses, conforme verifica-se:

Art. 3º. constatada a prática da rescisão fraudulenta, o agente da inspeção do trabalho levantará todos os casos de rescisão ocorridos nos últimos vinte e quatro meses para verificar se a hipótese pode ser apenada em conformidade com o art. 1º desta Portaria.

Parágrafo único. O levantamento a que se refere este artigo envolverá também a possibilidade de ocorrência de fraude ao seguro-desemprego, hipótese em que será concomitantemente aplicada a sanção prevista no art. 25 da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990 (PORTARIA MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO, 1992).

Caracterizado o ilícito, é emitido o relatório de fiscalização pelo Ministério do Trabalho e Emprego, com o objeto de provar o alegado, conforme verifica-se a jurisprudência abaixo:

EMENTA: PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. SIMULAÇÃO. SAQUE FRAUDULENTO DO SEGURO-DESEMPREGO E FGTS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. Consoante entendimento firmado pelo STF e pelo STJ, o estelionato em detrimento do erário público constitui crime permanente em relação ao beneficiário da fraude e crime instantâneo em relação ao terceiro que realiza a fraude. **Materialidade, autoria e dolo das condutas criminosas comprovados por prova documental, tais como relatório de fiscalização emitido pelo Ministério do Trabalho e Emprego**, anotações nas CTPSs dos réus e comunicação da CEF acerca do saque do FGTS, bem como prova testemunhal, consistente no depoimento dos auditores responsáveis pela fiscalização. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo dos réus, que, em conluio, mediante fraude, consubstanciada na simulação da rescisão do contrato de trabalho, proporcionaram a obtenção indevida de seguro-desemprego e FGTS e obtiveram indevidamente o seguro-desemprego e sacaram o FGTS, mantém-se a condenação pelo delito de estelionato, previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal. (TRF4, ACR 5000312-85.2010.4.04.7211, SÉTIMA TURMA, Relator JOSÉ PAULO BALTAZAR JUNIOR, juntado aos autos em 05/06/2014). (BRASIL, TRF-4, 2014, grifo nosso).

Ademais, o ato ilícito também poderá ser caracterizado por confissão do empregado, empregador, por prova documental, ou ainda por prova testemunhal, em juízo.

A título de exemplificação, colaciona-se o contido no acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da Décima Segunda Região:

[...] Em favor da tese obreira, verifico que a testemunha VILMAR, tal como assinalado na sentença revisanda, declarou ter havido uma única rescisão do contrato de trabalho do autor.

Além disso, alguns documentos da ré sinalizam que o interregno da suposta interrupção contratual não foi desprezado, o que indicaria a continuidade na prestação dos serviços. Neste particular, a peça documental mais intrigante é o atestado médico da fl. 228, com data de 01-09-2010, quando o reclamante, segundo a ré, não estava lhe prestando serviços. [...] (TRT-12, 2015).

De igual modo, foi evidenciado a simulação no acórdão emitido pelo Tribunal Regional do Trabalho da Décima Segunda Região:

[...] Em virtude da confissão da reclamante de que recebeu as parcelas do seguro desemprego concomitantemente com os salários, a sentença determinou expedição de ofícios e, na fase executória, a retenção do valor e repasse ao FAT. [...] (TRT-12, 2014).

Observa-se que em alguns casos, a prática é descoberta porque o próprio empregado confessa a simulação, com intuito de reconhecer a unicidade contratual, e assim dependerá do magistrado acatar o pleito, reconhecendo ou não a fraude.

Entretanto, nesse estudo, faz-se mister conceituar e diferenciar os institutos de fraude e simulação, eis que possuem ligação direta com o tema em análise, razão pela qual serão analisados nos subitens que se segue.

4.2 CONCEITO DE FRAUDE

Denota-se inicialmente que há divergência na doutrina em relação aos conceitos entre fraude e simulação.

Para Venosa (2017, p. 467),

a fraude é vício de muitas faces. Está presente em sem-número de situações na vida social e no Direito. Sua compreensão mais acessível é a de todo artifício malicioso que uma pessoa emprega com intenção de transgredir o Direito ou prejudicar interesses de terceiros.

No mesmo seguimento, Alvino dispõe que “a fraude decorre sempre da prática de atos legais, em si mesmos, mas com a finalidade ilícita de prejudicar terceiros, ou, pelo

menos, frustrar a aplicação de determinada regra jurídica” (1965, apud VENOSA, 2017, p. 467).

Ressalte-se que, “não ingressam no conceito de fraude aquelas ações ofensivas às normas de forma aberta, flagrante. A fraude caracteriza-se por meios que iludem a lei por via indireta, sem que ocorra forma ostensiva. A fraude dá ideia de disfarce, sem adentrar no conceito de simulação” (VENOSA, 2017, p. 467).

Desse modo, entende-se que, “[...] fraude, é a violação do espírito da lei e não ostensivamente da sua literalidade, cujo conteúdo procura fazer crer que obedece” (GIBOSKI, 2000, p. 34).

Por fim, nota-se que há divergência em relação a violação à lei e fraude a lei. De acordo com Gomes (2016, p. 99),

Há fraude à lei com a realização, por meios lícitos, de fins que ela não permite sejam atingidos diretamente, por adversos à sua disposição. [...] Na fraude à lei, a sanção há de ser, necessariamente, a nulidade do ato. No abuso de direito, consiste, principalmente, na obrigação de indenizar o prejuízo.

Contudo, explica Venosa (2017, p. 467) que, “sempre haverá zona cinzenta entre ambos os aspectos, o que não elidirá os efeitos práticos que visam à anulação de um ou de outro ato”.

Posto isso, “pelo nosso direito, a simulação acarreta a anulabilidade ou a rescindibilidade do ato, ao passo que a fraude gera ato nulo, porquanto praticado contra normas obrigatórias ou proibitivas”, consoante a Giboski (2000, p. 34).

4.3 CONCEITO DE SIMULAÇÃO

Ao conceituar simulação, Venosa (2017, p. 541), evidencia que,

simular é fingir, mascarar, camuflar, esconder a realidade. Juridicamente, é a prática de ato ou negócio que esconde a real intenção. A intenção dos simuladores é encoberta mediante disfarce, parecendo externamente negócio que não é espelhado pela vontade dos contraentes.

As partes não pretendem originalmente o negócio que se mostra à vista de todos; objetivam tão só produzir aparência. Trata-se de declaração enganosa de vontade.

Assim, a simulação proporciona a ideia de existência de um negócio, sendo há diferença entre a intenção ou que se quer, e o que se declara. Salienta-se que, as simulações ocorrem na maioria das vezes nas relações contratuais.

Em outras palavras, preleciona Venosa (2017, p. 541) que,

A característica fundamental do negócio simulado é a divergência intencional entre a vontade e a declaração. Há, na verdade, oposição entre o pretendido e o declarado. As partes desejam mera aparência do negócio e criam ilusão de existência. Os contraentes pretendem criar aparência de um ato, para assim surgir aos olhos de terceiros. [...]

Na simulação, há conluio. Existe uma conduta, um processo simulatório; acerto, concerto entre os contraentes para proporcionar aparência exterior do negócio. A simulação implica, portanto, mancomunação. Seu campo fértil é dos contratos, embora possa ser encontrada nos atos unilaterais recíprocos. A simulação implica sempre conluio, ligação de mais de uma pessoa para criar a aparência. Entretanto, “a simulação existe quando em um contrato se verifica, para enganar a terceiro, intencional divergência entre a vontade real e a vontade declarada pelas partes. Com a simulação, visa-se a alcançar fim contrário à lei” (GOMES, 2016, p. 313, grifo do autor).

Cuida-se, portanto, de vício social, eis diverge dos vícios de vontade, conforme Venosa (2017, p. 541).

Acerca do vício social, ainda conforme os ensinamentos de Venosa (2017, p. 543), “a declaração de vontade é livre. Caso tal declaração fosse conduzida por violência, não haveria espontaneidade e estaríamos perante coação. É por meio desse elemento que distinguimos o vício social da simulação”.

Entretanto, “a simulação existe quando em um contrato se verifica, para enganar a terceiro, intencional divergência entre a vontade real e a vontade declarada pelas partes. Com a simulação, visa-se a alcançar fim contrário à lei” (GOMES, 2016, p. 313).

Consoantes os ensinamentos de Gomes (2016, p. 313), “a simulação é ilícita quando fraudulenta, mas não se confunde com a fraude à lei porque esta é resultante de um contrato real, efetivo, enquanto o contrato simulado é aparente e a contrariedade à lei, larvada [...]”.

As espécies de simulação estão previstas no art. 167 do Código Civil, conforme segue:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado. (BRASIL, CC, 2018).

Nota-se, por fim, que a simulação pode ser de forma absoluta ou relativa, de acordo com Venosa (2017, p. 549),

Há simulação absoluta quando o negócio é inteiramente simulado, quando as partes, na verdade, não desejam praticar ato algum. Não existe negócio encoberto porque realmente nada existe. Não existe ato dissimulado. [...].

Na simulação relativa, pelo contrário, as partes pretendem realizar um negócio, mas de forma diferente daquela que se apresenta [...]. Há divergência, no todo ou em parte, no negócio efetivamente efetuado. Aqui, existe ato ou negócio dissimulado, oculto, que forma um complexo negocial único. Desmascarado o ato simulado pela ação de simulação, aflora e prevalece o ato dissimulado, se não for contrário à lei nem prejudicar terceiros. Esse é, aliás, o sentido expresso pelo atual Código, no art. 167.

Portanto, simular é “mascarar” o que realmente se quer, com intuito de dar finalidade diversa ao negócio perfectibilizado. Sendo assim, aquilo que foi pactuado, não é a verdadeira vontade dos contratantes, realizando-o apenas para obter outro fim específico, ilícito.

Como dito, no subitem conceito de fraude, existe divergência na doutrina na distinção entre fraude e simulação. Contudo, não só na doutrina, mas também ocorre discordância na nomenclatura para caracterizar as rescisões fictas, conforme evidencia-se no subitem que se segue.

4.4 FRAUDE SIMULATÓRIA

Conforme analisado nesse capítulo, “na simulação, há conluio. Existe uma conduta, um processo simulatório; acerto, concerto entre os contraentes para proporcionar aparência exterior do negócio” (VENOSA, 2017, p. 541).

Contudo, sabe-se que “fraude é a violação do espírito da lei e não ostensivamente da sua literalidade, cujo conteúdo procura fazer crer que obedece” (GIBOSKI, 2000, p. 34) e, por esse instituo, o negócio jurídico será nulo.

Entretanto, há divergência acerca da nomenclatura utilizada para definir as rescisões ilegais.

Com o objetivo de deixar claro a discordância acerca da nomenclatura adotada nas cessações ilícitas, cita-se os posicionamentos jurisprudências:

UNICIDADE DO CONTRATO DE EMPREGO. **RESCISÃO CONTRATUAL FRAUDULENTA.** CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELO OBREIRO NA FORMA DISCIPLINADA NO ART. 3º DA CLT. As circunstâncias fático-probatórias que permearam a demanda nos levam à firme conclusão de que a reclamada cometeu insofismável fraude trabalhista, porquanto todos os elementos formadores do vínculo empregatício mantiveram-se presentes após a rescisão fraudulenta do contrato, vale dizer, a personalidade foi traço característico na constância da prestação dos serviços pelo reclamante à reclamada; de igual forma a

subordinação se fez presente na prestação de serviços, senão pelas características com que foi prestada, estando inserido o laborista na estrutura organizacional da empresa, e, por fim, a onerosidade e a não-eventualidade também compuseram o espectro probatório do processo. [...]. (BRASIL, TRT-2, 2013, grifo nosso).

RESCISÃO SIMULADA. ATITUDE LESIVA E ILEGAL. O contrato de trabalho pode ser rescindido com ou sem motivo, por iniciativa do empregador ou do empregado, contudo, não se admite a dispensa sem justa causa simulada pelas partes, com o intuito de o empregado sacar o FGTS com a posterior devolução da multa rescisória ao empregador, por se tratar de atitude lesiva e ilegal, com prejuízo para toda a sociedade, haja vista a natureza social do fundo de garantia. (BRASIL, TRT- 2, 2012, grifo nosso).

Por fim, acerca da fraude simulatória, exemplifica-se com o contido no acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região:

No caso dos autos, apesar da constatação da rescisão simulada e do nítido conluio entre as partes, restou comprovado que a autora almejou a rescisão do contrato e também se beneficiou da **fraude simulatória**. É bem verdade que a empregadora, na qualidade de detentora do poder diretivo que lhe é conferido por lei, agiu mal ao atender os anseios de sua funcionária e operar a simulação da rescisão imotivada de seu contrato de trabalho [...] (BRASIL, TRT- 2, 2013, grifo nosso).

De igual modo, retira-se o entendimento do Tribunal acima mencionado:

Inegavelmente houve a prática de **fraude à legislação trabalhista e às normas do FGTS, tratando-se de rescisão contratual simulada**, não podendo o reclamante beneficiar-se da própria torpeza em prejuízo da reclamada e de terceiros [...] (BRASIL, TRT-2, 2013, grifo nosso).

Muito embora existam entendimentos jurisprudenciais que evidenciam o ato como rescisão simulada, fraudulenta, ou ainda fraude simulatória, entende-se que a rescisão é simulada, tendo em vista o conluio entre empregado e empregador, e o intuito de esconder, mascarar o negócio, porém, há violação do disposto no ordenamento jurídico, razão pela qual é considerada fraudulenta, e conseqüentemente nulidade do negócio.

Neste azo, conclui-se que a nomenclatura correta é rescisão simulatória fraudulenta, ou ainda fraude simulatória, as quais possuem o mesmo sentido.

Ressalte-se por fim que, em qualquer dos casos a prática é antijurídica, e enseja cominação legal, devendo ambos os contrantes serem responsabilizados, conforme analisado, repercutindo o ato na esfera administrativa, com a imposição de multa e devolução dos haveres recebidos pelo empregado, e ainda, conseqüências na esfera criminal, com a intimação do representante do Ministério Público para a propositura da ação penal, eis que estamos diante da prática de crime de estelionato.

4.5 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Apesar ser óbvia a ilegalidade nas rescisões contratuais simuladas, faz-se necessário mostrar quais as consequências jurídicas do conluio.

Neste azo, o art. 8º da CLT dispõe que na falta de disposições legais há a possibilidade de usar de forma subsidiária as constantes em outro ordenamento jurídico (BRASIL, CLT, 2018).

Desse modo, aplicam-se as disposições constantes no Código Civil, bem como o art. 104, inciso II, que em síntese nos diz que “a validade do negócio jurídico requer objeto lícito” (BRASIL, CC, 2018).

Nesse seguimento, o art. 166, inciso VI, do mesmo diploma legal, aduz que “é nulo o negócio jurídico que tiver por objetivo fraudar lei imperativa”. Por seu turno, o art. 167 do Código Civil, dispõe acerca do negócio jurídico simulado, evidenciado no item conceito de simulação (BRASIL, CC, 2018).

Por conseguinte, o art. 9º da CLT estabelece que, “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação” (BRASIL, CLT, 2018).

Ressalte-se por fim que, “configurando-se uma conduta antijurídica, para ambas as partes envolvidas, empregador e empregado responderão pelas suas atitudes” (MAZZA, 2013). Sendo que “compete a qualquer autoridade, ao tomar conhecimento de irregularidades, oficiar os órgãos competentes para que sejam tomadas as medidas cabíveis” (BRASIL, TRT-2, 2016).

Posto isso, passa-se a análise das repercussões jurídicas na esfera criminal e administrativa.

4.5.1 Para o empregador

Como se sabe, o ato de realizar o “acordo demissional” é bilateral, ou seja, empregado e empregador em conluio pactuam com o ilícito, e assim usufruem cada qual com os benefícios, conforme já especificado neste trabalho.

Logo, as consequências do ato ilegal atingem a ambos os envolvidos.

Em relação ao empregador, devidamente evidenciado a antijuricidade, o mesmo estará sujeito ao disposto no art. 47 do Decreto 99.684/90, “podendo ser autuado, com multa administrativa (aplicada pela auditoria fiscal do Trabalho)” (MAZZA, 2013), *in verbis*:

Art. 47. Constituem infrações à Lei nº 8.036, de 1990:
 I - não depositar mensalmente a parcela referente ao FGTS;
 II - omitir informações sobre a conta vinculada do trabalhador;
 III - apresentar informações ao Cadastro Nacional do Trabalhador, dos trabalhadores beneficiários, com erros ou omissões;
 IV - deixar de computar, para efeito de cálculo dos depósitos do FGTS, parcela componente da remuneração;
 V - deixar de efetuar os depósitos com os acréscimos legais, após notificado pela fiscalização.
 Parágrafo único. Por trabalhador prejudicado o infrator estará sujeito às seguintes multas:
 a) de dois a cinco BTN, nos casos dos incisos II e III; e
 b) de dez a cem BTN, nos casos dos incisos I, IV e V. (BRASIL, Decreto 99.684, 2018).

Destaca-se que o art. 48, do Decreto 99.684/90 acima mencionado, prevê que, “nos casos de fraude, simulação, artifício, ardil, resistência, embaraço ou desacato à fiscalização, assim como na reincidência, a multa especificada no artigo anterior será **duplicada**, sem prejuízo das demais cominações legais” (BRASIL, Decreto 99.684, 2018, grifo nosso).

No mesmo toar, aduz o art. 23, § 1º, I, da Lei n. 8.036/90, que,

Art. 23. Competirá ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social a verificação, em nome da Caixa Econômica Federal, do cumprimento do disposto nesta lei, especialmente quanto à apuração dos débitos e das infrações praticadas pelos empregadores ou tomadores de serviço, notificando-os para efetuarem e comprovarem os depósitos correspondentes e cumprirem as demais determinações legais, podendo, para tanto, contar com o concurso de outros órgãos do Governo Federal, na forma que vier a ser regulamentada.
 § 1º **Constituem infrações para efeito desta lei:**
 I - não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS;
 I - não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT;
 II - omitir as informações sobre a conta vinculada do trabalhador;
 III - apresentar as informações ao Cadastro Nacional do Trabalhador, dos trabalhadores beneficiários, com erros ou omissões;
 IV - deixar de computar, para efeito de cálculo dos depósitos do FGTS, parcela componente da remuneração;
 V - deixar de efetuar os depósitos e os acréscimos legais, após notificado pela fiscalização. (BRASIL, Lei 8.036, 2018, grifo nosso).

Além disso, “se houver levantamento indevido do benefício do seguro-desemprego, serão aplicadas ao empregador as multas previstas no artigo do art. 25 da Lei nº 7.998/90” (MAZZA, 2013), *in verbis*:

Art. 25. O empregador que infringir os dispositivos desta Lei estará sujeito a multas de 400 (quatrocentos) a 40.000 (quarenta mil) BTN, segundo a natureza da infração, sua extensão e intenção do infrator, a serem aplicadas em dobro, no caso de reincidência, oposição à fiscalização ou desacato à autoridade:

§ 1º Serão competentes para impor as penalidades as Delegacias Regionais do Trabalho, nos termos do Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

§ 2º Além das penalidades administrativas já referidas, os responsáveis por meios fraudulentos na habilitação ou na percepção do seguro-desemprego serão punidos civil e criminalmente, nos termos desta Lei. (BRASIL, Lei 7.998, 2018).

Ainda, “não apenas essa prática é imoral, como também é punível CRIMINALMENTE, configurando o crime de estelionato, com a causa de aumento de pena do § 3º por ser praticado contra instituto de economia popular” (FACURE, 2016).

Sendo assim, verificada a prática em juízo, o magistrado poderá “mandar citar o Ministério Público e este pode propor criminalmente penas tanto ao empregado, quanto ao empregador, por crime de [...] estelionato contra a Administração Pública praticado em conluio ou colusão entre as partes” (MAZZA, 2013).

Sobre o crime de estelionato, o art. 171 do Código Penal assim dispõe:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência [...] (BRASIL, CP, 2018).

Luca (2014), ao conceituar estelionato, assevera que,

o crime de estelionato é composto pelo binômio vantagem ilícita e prejuízo alheio. A conduta do agente, portanto, deve ser dirigida a obter vantagem ilícita em prejuízo alheio. Se a vantagem perseguida pelo agente é lícita, o fato não seria classificado como estelionato, e sim como exercício arbitrário das próprias razões.

Portanto, os requisitos caracterizadores do estelionato estão preenchidos no caso em comento, eis que o ato praticado é ilegal, antijurídico, sendo que o objetivo é obter vantagens ilícitas, em detrimento de instituto de economia popular, causando prejuízos a sociedade.

Sobre o tema, colaciona-se o entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO EM DETRIMENTO DE INSTITUTO DE ECONOMIA POPULAR. SIMULAÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. CONLUIO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR. SAQUE DE SEGURO-DESEMPREGO. NÃO-APLICAÇÃO DO

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE. MOTIVO, PERSONALIDADE. CONDUTA SOCIAL. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. VALOR DO DIA-MULTA. CAPACIDADE ECONÔMICA DO RÉU. I - Configura crime de estelionato, em detrimento de instituto de economia popular (art. 171, § 3o, do CP), o artifício fraudulento praticado em conluio entre empregado e empregador, consistente na simulação de rescisão de contrato de trabalho, induzindo a erro a CEF, visando ao saque ilícito do Seguro-Desemprego. II - Restando evidente a apropriação das parcelas do Seguro-Desemprego pelo Réu-empregado, não é necessária a comprovação de que o Réu-empregador também tenha se beneficiado economicamente para fins de sua responsabilização pela prática do estelionato, bastando a evidência de sua co-autoria dolosa na fraude que visava causar prejuízo patrimonial à CEF. [...]. (BRASIL, TRF-2, 2018).

De igual modo, o Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

PENAL. ESTELIONATO. RECEBIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO. SIMULAÇÃO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. CONTINUIDADE DA RELAÇÃO DE TRABALHO. ART. 171, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DO ILÍCITO PROVADAS. CONFISSÃO DO CORRÉU EM CONSONÂNCIA COM OUTRAS PROVAS DOS AUTOS. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÕES IMPROVIDAS.1. **Apelante que simulou a rescisão do contrato de trabalho para que o corrêu pudesse receber o Seguro-Desemprego**, enquanto mantinha informalmente a relação de trabalho, dividindo os valores de seguro-desemprego e do FGTS.2. Corrêu que, na Justiça do Trabalho e na esfera penal, confessou o delito em minúcias. Confissão corroborada por outros elementos de prova existentes nos autos, respeitado o contraditório.3. **Autoria e materialidade do ilícito suficientemente demonstradas. Presença das elementares subjetivas e objetivas necessárias à perfectibilização do delito**, no que tange à simulação de rescisão de contrato de trabalho, a fim de possibilitar a outrem a recepção fraudulenta do Seguro Desemprego - Código Penal, art. 171, parágrafo 3º, do CP.4. [...]Apelações improvidas. (BRASIL, TRF-5, 2012, grifo nosso).

Nota-se que não é essencial a comprovação de que o empregador apropriou-se de parte das parcelas decorrentes do seguro-desemprego, para a configuração do crime de estelionato, sendo apenas necessário a comprovação coautoria para a realização da fraude, a qual resulta em prejuízo ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), que dá subsídio ao Programa de Seguridade Social.

No mesmo sentido, explica a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. SEGURO-DESEMPREGO. CONDUTA TÍPICADA CONFIGURADA. COAUTORIA. INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA. CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO STJ. CRIME CONTINUADO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS DESPROVIDOS. I - Ao omitir a informação de que se encontrava empregado com a nítida intenção de obter vantagem mediante o recebimento do seguro-desemprego resta caracterizada a ocorrência do dolo genérico direcionado à lesão dos cofres públicos, mas, também, a vontade de auferir vantagem patrimonial em detrimento do Fundo de Amparo ao

Trabalhador (FAT), gerido pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e pela Caixa Econômica Federal (CEF). II - **Não é necessária a comprovação de que o coautor efetivamente se apropriou de parte do valor do seguro desemprego, para fins de sua responsabilização pela prática de estelionato**, bastando a evidência de sua coautoria dolosa na fraude que redundou em prejuízo patrimonial ao FAT. [...] V - A fraude no estelionato em questão foi concretizada no momento do requerimento do benefício, sendo que os pagamentos mensais não são condutas autônomas, mas exaurimento do ato ilícito. [...] Recursos desprovidos. (BRASIL, TRF-4, 2017).

Em alguns casos, por vezes, é alegado o desconhecimento da lei, no entanto, o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil é claro ao dispor que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (BRASIL, Lei 4.657, 2018). De igual modo, preceitua o art. 21 do Código Penal que “o desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço” (BRASIL, CP, 2018), e assim, não há que se falar em isenção de culpa por desconhecimento da lei.

Dito isso, resta claro que o empregador contribui de forma significativa, proporcionando ao empregado o levantamento dos depósitos fundiários e seguro-desemprego, ao documentar uma rescisão sem justa causa, razão pela qual, verificado o crime, deverá responder nos termos da lei pelos atos praticados.

4.5.2 Para o empregado

Como dito, caracterizado o ilícito, responderá também o empregado, eis que “não se pode admitir que ninguém se beneficie da própria torpeza, o que, como dito, é defeso em lei” (BRASIL, TRT-2, 2012)”.

Nota-se que o Direito não protege a má-fé, razão pela qual o trabalhador não pode obter proveito econômico de forma ilícita. De igual modo, é o entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da Sétima Região, *in verbis*:

RESCISÃO CONTRATUAL SIMULADA. FALSAS CONSIGNAÇÕES NO TERMO RESCISÓRIO. FRAUDE CONTRA A GESTORA DO FGTS. AUSÊNCIA DE AMPARO JURÍDICO. A rescisão contratual simulada, concretizada através de falsas consignações no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, com o intuito de viabilizar fraudulentamente o levantamento do FGTS, elide a concessão de qualquer benefício ao obreiro, porquanto o Direito não contempla a má-fé.(BRASIL, TRT-7, 2008, grifo nosso).

Ademais, nos termos do art. 8º, II, da Lei n. 7.998/90 (BRASIL, Lei 7.998, 2018), “o benefício do seguro-desemprego será cancelado, por comprovação de falsidade na

prestação das informações necessárias à habilitação”, sendo que, conforme §1º do mesmo dispositivo, “será suspenso por um período de 2 (dois) anos, ressalvado o prazo de carência, o direito do trabalhador à percepção do seguro-desemprego, dobrando-se este período em caso de reincidência” (BRASIL, Lei 7.998, 2018).

Além disso, o recebimento de forma ilícita do seguro-desemprego, sujeita-se a compensação de valores do débito, conforme dispõe o art. 25-A da Lei n. 7.998/90:

Art. 25-A. O trabalhador que infringir o disposto nesta Lei e houver percebido indevidamente parcela de seguro-desemprego sujeitar-se-á à compensação automática do débito com o novo benefício, na forma e no percentual definidos por resolução do Codefat. (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015):

§ 1º O ato administrativo de compensação automática poderá ser objeto de impugnação, no prazo de 10 (dez) dias, pelo trabalhador, por meio de requerimento de revisão simples, o qual seguirá o rito prescrito pela Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (Incluído pela Lei nº 13.134, de 2015)

§ 2º A restituição de valor devido pelo trabalhador de que trata o caput deste artigo será realizada mediante compensação do saldo de valores nas datas de liberação de cada parcela ou pagamento com Guia de Recolhimento da União (GRU), conforme regulamentação do Codefat. (BRASIL, Lei 7.998/90).

Sendo assim, cabe ao empregado a devolução dos valores recebidos, principalmente do seguro-desemprego, conforme verifica-se no julgado abaixo:

CONTRATO DE TRABALHO. BAIXA E TRABALHO SEM REGISTRO. FRAUDE. Tendo reclamante e reclamada perpetrado fraude com a aposição de baixa em CTPS, soerguimento do FGTS depositado em conta vinculada, recebimento e devolução à empresa da multa de 40% sobre FGTS, recebimento de seguro desemprego, sem que a empresa no período em que prosseguiu trabalhando sem registro pagasse horas extras e recolhesse o INSS, não há, simplesmente, diante do crime constatado, reconhecer o total perecimento do direito, importando, diante da realidade do contrato de trabalho, o efetivamente ocorrido, colocando-se as partes no status quo ante. **Impositivo devolver os valores indevidamente recebidos, mormente por seguro desemprego, com a expedição de ofícios à Delegacia Regional do Trabalho e Ministério Público Federal** para que ajam como o caso requer no sentido de responsabilizar civil e criminalmente as partes pelas lesões causadas ao Programa de Seguro Desemprego. (BRASIL, TRT-2, 2009, grifo nosso).

Entretanto, não convém nesse estudo analisar qual o órgão competente para realizar a cobrança dos valores recebidos pelo empregado, em virtude da rescisão sem justa causa simulada, porém, cabe ao juiz do trabalho a expedição de ofício aos órgãos competentes, conforme se extrai da ementa supramencionada. Ainda, de forma síntese, retira-se os ensinamentos do acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, acerca da competência da justiça laboral:

[...] a Justiça do Trabalho não detém competência para determinar a retenção e transferência do valor recebido indevidamente ao FAT pois a medida importa em

tutelar o interesse da União, que não faz parte da relação de emprego. Acolho a preliminar e excludo tal determinação da sentença (BRASIL TRT-2, 2014).

Salienta-se que, assim como o empregador, verificada em juízo a fraude, poderá também responder por estelionato.

Sobre o tema, colaciona-se o entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTELIONATO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. ART. 171, PARÁGRAFO 3º, DO CP. SEGURO-DESEMPREGO. DEMISSÃO SIMULADA. CIRCUNSTÂNCIAS ELEMENTARES DO TIPO DE ESTELIONATO. CONFIGURAÇÃO. DOLO PRESENTE. ESTELIONATO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. [...] APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.1. A prova é contundente quanto à existência de uma unidade de desígnios entre os recorrentes, pai e filho, para obtenção indevida, pelo último, de verbas do seguro-desemprego. As declarações prestadas por ambos os apelantes, perante o juízo trabalhista, comprovam, para além de qualquer dúvida razoável, que a demissão realizada em novembro de 2010 não passou de uma simulação com vistas à obtenção do seguro-desemprego pelo apelante empregado e, ainda, para possibilitar-lhe o saque do FGTS.2. Hipótese em que o recorrente empregado voltou a trabalhar para o seu pai após a rescisão de seu contrato de trabalho, na função de motorista, enquanto ainda percebia parcelas do seguro-desemprego, tendo devolvido a multa de 40% sobre o saldo do FGTS.3.[...] Evidente, portanto, que simulada a demissão do recorrente empregado, com o fim de obter vantagem ilícita.4. [...] Inaplicabilidade do privilégio previsto no parágrafo 1º do art. 171 do Código Penal.6. Apelações não providas. (BRASIL, TRF-5, 2017).

Em relação ao dolo, descrito na ementa mencionada, no mesmo seguimento, Barros (2016, p. 661) preceitua que, “o ato traduz dolo praticado por ambas as partes, que não poderão alegá-lo para anular o negócio ou reclamar indenização [...]”.

Desta forma, com base no art. 150 do Código Civil, (BRASIL, CC, 2018), “se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização”.

Nesse seguimento, é o entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Segunda Região:

RESCISÃO CONTRATUAL SIMULADA. PERCEPÇÃO INDEVIDA DE SEGURO DESEMPREGO. LESÃO À SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO EM JUÍZO DE DIREITOS DERIVADOS DO ATO ILÍCITO. Verificado nos autos que as partes simularam a rescisão contratual, possibilitando que o trabalhador ilicitamente recebesse parcelas do seguro desemprego, hipótese que lesiona toda a sociedade, **não podem postular em juízo a anulação do negócio jurídico dolosamente ajustado** (art. 150 do CC). (BRASIL, TRT- 12, 2015, grifo nosso).

Portanto, conforme mencionado, o Direito não protege a má-fé, sendo que o empregado não pode usufruir de proveito financeiro de forma ilícita, razão pela qual há que

imputar as consequências previstas na legislação. Assim, responde o empregado na esfera administrativa, e também criminal. E, dentre às consequências jurídicas atribuídas ao obreiro, como já analisado, cabe a ele a devolução dos valores percebidos a título do seguro-desemprego, bem como, na esfera criminal, a imposição sanção penal, tendo em vista a prática de crime de estelionato.

5 CONCLUSÃO

O intuito primordial desse trabalho foi de verificar quais as repercussões jurídicas das dispensas simuladas no contrato de trabalho, para ambos os contratantes. Prática comum em todo o território nacional, conhecida como “acordo para ser demitido”, porém, contrária ao ordenamento jurídico.

Verificou-se no primeiro capítulo a formação do contrato de trabalho, fazendo inicialmente distinção acerca de relação de trabalho e relação de emprego, eis que este estudo gira em torno da relação de emprego e não toda e qualquer relação de trabalho, bem como requisitos formais e materiais.

Além disso, foi demonstrado que o contrato pode ser tanto por tempo determinado, quanto indeterminado, sendo esta última forma priorizada nas relações laborais, tendo em vista o princípio da continuidade da relação de emprego, possibilitando ao empregado estabilidade econômica, bem como proporcionar ao empregador crescimento empresarial.

Por último, nesse capítulo, analisou-se os princípios que norteiam e dão base ao estudo. Ressalte-se a importância desse estudo, eis que, além de dar base, os princípios exercem função informativa, e também auxiliam o legislador de forma as lacunas e omissões, bem como na aplicação da norma ou na criação da lei.

Com o fim do contrato de trabalho, encerra-se os deveres e obrigações entre os contratantes. Assim sendo, conforme analisado no capítulo segundo, cessado o contrato de trabalho, as partes deverão apurar às verbas decorrentes da modalidade de rescisão realizada; sendo que, dentre todas às formas de rescisão, foram analisadas a por justa causa, sem justa causa e por comum acordo.

Ressalte-se que a rescisão por comum acordo, modalidade inovadora trazida pela reforma trabalhista, objetiva coibir a prática dos acordos demissionais simulados. Nesse caso, o empregado, em acordo com o empregador poderá rescindir o contrato de trabalho e receber em parcialidade: metade do aviso prévio, sendo ele indenizado, metade da multa de 40% sobre o FGTS, e levantar até 80% dos depósitos fundiários. Porém, não é possível ingressar no Programa de Seguridade Social, eis que o requisito da involuntariedade não está presente nesse caso.

Para finalizar, o último capítulo versou sobre as rescisões simuladas no contrato de trabalho.

Inicialmente, foi explanado acerca dos acordos demissionais, e assim, o objetivo central dessa prática é o ingressar no Programa de Seguridade Social, para obter as parcelas do seguro-desemprego, bem como o levantamento dos depósitos fundiários, por parte do empregado. Por seu turno, o empregador auferir vantagem econômica de forma indevida, eis que, por vezes, mantém o obreiro sem registro, ficando isento dos encargos trabalhistas, e ainda, em alguns casos exige a devolução da multa de 40% sobre o FGTS, ou parte das parcelas do seguro-desemprego.

Entretanto, a referida rescisão é ilegal e antijurídica, ensejando consequências jurídicas para empregado e empregador.

Conforme analisado, a rescisão seguida de recontração, ou permanência no emprego é expressamente caracterizada fraudulenta pela Portaria 384/92 (PORTARIA MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO, 1992).

Percebe-se que as rescisões simuladas, são contrárias aos princípios que norteiam a relação laboral, como irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, continuidade da relação de emprego e boa-fé, dentro outros analisados, e ainda ferem a lei, posto que são consideradas fraudulentas.

Analisado o conceito de fraude, pode-se aduzir, de forma síntese que fraude é a violação da lei, sendo caracterizado nulo o negócio jurídico. A simulação, por sua vez, é fingir, mascarar a realidade, ensejando anulação do negócio.

Acerca das consequências jurídicas, inicialmente ao empregador, verificado o conluio estará sujeito a multa, na esfera administrativa, por violação a lei do seguro-desemprego e FGTS.

Destaca-se que além das sanções na esfera administrativa, há também repercussão criminal, pois a prática configura-se crime de estelionato, com aumento de pena tendo em vista ser em detrimento de instituto de economia popular.

O empregado terá o benefício cancelado, bem como a condenação de devolução dos valores ou compensação da dívida e, assim como o empregador, ser punido criminalmente pela prática de estelionato.

Por fim, nota-se que há divergência acerca da nomenclatura utilizada para configurar as rescisões ilícitas. Em pesquisa à jurisprudência, verificou-se que as rescisões são

denominadas como rescisão fraudulenta; rescisão simulada; rescisão fraudulenta simulada ou fraude simulatória, que dão o mesmo sentido.

Porém, entende-se que a melhor forma a ser utilizada é rescisão fraudulenta simulada ou fraude simulatória, eis que o acordo é simulado, mas há fraude a lei.

No entanto, independente da forma atribuída, o ato é ilegal, contrário ao ordenamento jurídico.

.

REFERÊNCIAS

AGILIZE CONTABILIDADE ONLINE. **Obrigações e custos do empresário para um funcionário contratado**. 2015. Disponível em: <205677495-Obrigações-e-custos-do-empresário-para-um-funcionário-contratado>. Acesso em: 7 maio 2018.

ALMEIDA, André Luiz Paes de. **CLT: e súmula do TST comentadas**. 18. ed. São Paulo, Rideel, 2017.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. São Paulo, Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547221720/cfi/4!/4/4@0.00:8.83>>. Acesso em: 8 abr. 2018. Acesso restrito.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo, Ltr, 2016.

BRASIL. Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. **Consolidação das leis do trabalho**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 8 abr. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 1 maio 2018.

_____. **Decreto nº 99.684 de 8 de novembro de 1990**: Consolida as normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d99684.htm>. Acesso em: 7 maio 2018.

_____. **Decreto lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942**. Lei de introdução às normas de direito brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d99684.htm>. Acesso em: 20 maio 2018.

_____. **Lei nº 7.998 de 11 de janeiro de 1990**. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7998.htm>. Acesso em: 9 abr. 2018.

_____. **Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990**: Dispõe sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 1 maio 2018.

_____. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código penal**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 7 maio 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código civil brasileiro**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 8 abr. 2018.

_____. **Portaria nº 384, de 16 de junho de 1992**. Portaria ministro de estado do trabalho – Mtb. Brasília, DF, 22 jun. 1992. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/mtb384.htm>>. Acesso em: 19 set. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal. Apelação Criminal nº 50003128520104047211. Relator: Desembargador José Paulo Baltazar Júnior. 03 de janeiro de 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 28 maio 2018.

_____. Tribunal Regional Federal. Apelação nº 20055001009855-5. Relator: Desembargadora Maria Helena Cisne. Rio de Janeiro, RJ, 18 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:WvF8jn0E-aEJ:ementas.trf2.jus.br/siapro/feeder/idx%3Fprocesso%3D200550010098555%26CodDoc%3D223874+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 12 maio 2018.

_____. Tribunal Regional Federal. Apelação nº 0001895-04.2013.4.08.8200. Relator convocado: André Carvalho Monteiro. Recife, PE, 28 de março de 2017. Disponível em: <https://www4.trf5.jus.br/data/2017/04/ESPARTA/00018950420134058200_20170411_7190698.pdf>. Acesso em: 13 maio 2018.

_____. Tribunal Regional Federal. Apelação nº 00092080920074025001. Relator Marcello Ferreira de Souza Granado. Rio de Janeiro, RJ, 07 de agosto de 2017. Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:oB05F8XLa_sJ:acordaos.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D200450010092081%26coddoc%3D384842%26datapublic%3D2017-08-08%26pagdj%3D17/23+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 29 maio 2018.

_____. Tribunal Regional Federal. Apelação Criminal nº 200780000073520. Reator Convocado: Desembargador Federal Maximiliano Cavalcante. Recife, PE, 28 de novembro de 2012. Disponível em: <https://www4.trf5.jus.br/data/2012/11/200780000073520_20121130_4262882.pdf>. Acesso em: 13 maio 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão nº 20150315532. Relator: Desembargador Davi Furtado Meirelles. São Paulo, SP, 20 de abril de 2015. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta013&docId=a1935b576d53e3d5f6a0a2155a539b8741183d2f&fieldName=Documento&extension=pdf#q=>>>. Acesso em: 8 maio 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão nº 20110554129. Relator: Desembargadora Margareth Giaconizzi Martins. São Paulo, SP, 13 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta013&docId=b3bac6d7a39c0f43edafd5b4d2d4b27c49a738fb&fieldName=Documento&extension=pdf#q=>>>. Acesso em: 8 maio 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão nº 20090083576. Relator: Desembargadora Sônia Aparecida Gindro. São Paulo, SP, 17 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta013&docId=67e5c0e620b3dc6bcb8ec6da06e5b17003cbe97d&fieldName=Documento&extension=html#q=>>>. Acesso em: 9 maio 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão nº 20130072523. Relator: Desembargadora Susete Mendes Barbosa de Azevedo. São Paulo, SP, 27 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta013&docId=7c0b9ce3e1641fd0d249bb8da05f3dbfee7c648a&fieldName=Documento&extension=pdf#q=>>>. Acesso em: 12 maio 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão nº 20130113438. Relator: Desembargadora Maria Isabel Cueva Moraes. Guarujuba, SP, 01 de março 2013. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta013&docId=ed55cb63f626f2334c4a31d5109b114ecd5149b7&fieldName=Documento&extension=pdf>>. Acesso em: 20 maio 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão nº 20130017773. Relator: Desembargador Álvaro Alves Nôga. São Paulo, SP, 28 de janeiro de 2013. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta013&docId=67d626240f0034975bf0cc73d9ddd018808b71f9&fieldName=Documento&extension=pdf>>. Acesso em: 20 maio 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Acórdão nº 20130046673. Relator: Desembargador Roberto Barros. São Paulo, SP, 21 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta013&docId=97f9fdbfc27eb54593b045ff048050709c7163f&fieldName=Documento&extension=pdf#q=>>>. Acesso em: 20 maio 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário nº 00205001720075070004. Relator: Desembargador Antonio Marques Cavalcante Filho. Ceará, CE, 12 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://www3.trt7.jus.br/consultajuris/documento.aspx?fv_jidx=211891>. Acesso em: 20 maio 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário nº 0000800-47.2013.5.12.0023. Relator: Desembargadora Maria Teixeira Gouvêa. Santa Catarina, SC, 6 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://www.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?plocalConexao=sap2&ptipo=PDF&pidDoc=311257>>. Acesso em: 8 maio 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário nº 00739200805203000. Relator: Desembargador: José Miguel de Campos, Santa Catarina, SC, 6 de novembro de 2009. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=5472>>. Acesso em: 19 maio 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 270**. 2002. Subseção I da Seção dos Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_261.htm#TEMA270>. Acesso em 1 maio 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 63**. 2003. Fundo de Garantia. A contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais. Disponível em:<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-63>. Acesso em: 1 maio 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 212**. 2003. Despedimento. 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. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212>. Acesso em: 10 abr. 2018.

CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547203931/cfi/4!/4/4@0.00:14.4>>. Acesso em: 4 abr. 2018. Acesso restrito.

CISNEIROS, Gustavo. **Direito do trabalho sintetizado**. São Paulo, Método, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530970611/cfi/6/10!4/12/2@0:58.6>>. Acesso em: 8 abr. 2018. Acesso restrito.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo, Ltr, 2013.

FACURE, Estevan. **Acordo para ser demitido**: da responsabilidade criminal da demissão simulada.. 2016. Disponível em: <<https://estevanfg.jusbrasil.com.br/artigos/268080215/acordo-para-ser-demitido-da-responsabilidade-criminal-da-demissao-simulada>>. Acesso em: 1 maio 2018

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 18. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

FRANZIN, Adriana; JADE, Líria. **Reforma trabalhista**: veja ponto a ponto como ficou a lei aprovada pelo Congresso. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-07/reforma-trabalhista-veja-principais-mudancas-enviadas-sancao-presidencial>>. Acesso em: 3 abr. 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curdo de direito da seguridade social**: previdência social, saúde e assistência social. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530975333/cfi/6/10!/4/20/2@0:100>>. Acesso em: 29 abr. 2018. Acesso restrito.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 9. ed. Rio de Janeiro, Método, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530972219/cfi/6/10!/4/20/2@0:19.2>>. Acesso em: 4 abr. 2018. Acesso restrito.

GIBOSKI, Tarcísio Alberto. **A SIMULAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO E OS SEUS REFLEXOS NA PREVIDÊNCIA SOCIAL**. 2000. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_61/Tarcisio_Giboski.pdf>. Acesso em: 29 maio 2018..

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 21. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530970536/cfi/6/10!/4/20/2@0:100>>. Acesso em: 5 maio 2018. Acesso restrito.

HOVARTH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. Barueri, Manole, 2011. Disponível em: <<http://unisul.bv3.digitalpages.com.br/users/publications/9788520429983/pages/-10>>. Acesso em: 29 abr. 2018. Acesso restrito.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo, Atlas, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011401/cfi/6/10!/4/20/2@0:35.9>>. Acesso em: 28 abr. 2018. Acesso restrito.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo, Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547216870/cfi/4!/4/4@0.00:14.4>>. Acesso em: 25 abr. 2018. Acesso restrito.

LUCA, Caio de. **Estelionato**: considerações acerca do artigo 171 do código penal. 2014. Disponível em: <<https://caiodeluca.jusbrasil.com.br/artigos/148391504/estelionato>>. Acesso em: 13 maio 2018.

MACHADO, Cristiane Salvan et al. **Trabalhos acadêmicos na unisul**: apresentação gráfica. 2. ed. rev. e atual. Palhoça: Ed. Unisul, 2013. Disponível em: <http://www.unisul.br/wps/wcm/connect/daac2693-5844-4aa1-84da-a992a3846b25/livro_trabalhos-academicos-unisul_biblioteca_2013.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 2 maio 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo, Saraiva, 2016. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502638518/cfi/4!/4/4@0.00:12.3>>. Acesso em: 8 abr. 2018. Acesso restrito.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 33. ed. São Paulo, Saraiva, 2017.

MAZZA, Marta Corbetta. **Acerto entre empregado e empregador: rescisão fraudulenta e suas consequências**. 2013. Disponível em:
<http://kleincontabilidade.com/noticias/post.php?site_id=1&conteudo_id=13>. Acesso em: 7 maio 2018.

MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo, Sp: Saraiva, 2016. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547206673/cfi/4!/4/4@0.00:21.9>>. Acesso em: 8 abr. 2018. Acesso restrito.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Iniciação ao direito do trabalho**. 37. ed. São Paulo, Ltr, 2012.

NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. **Fazer acordo com a empresa para ser demitido é ilegal?** 2016. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/carreira/fazer-acordo-com-a-empresa-para-conseguir-ser-demitido-e-ile/>>. Acesso em: 2 maio 2018.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E OS DIREITOS DOS TRABALHADORES. **SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO (SRTE)**. 2014. Disponível em:
<<http://www.pcdlegal.com.br/cartilhampt/mobile/convencional/capitulo42.php>>. Acesso em: 29 maio 2018.

PÉCORA, Vitor. **Rescisão fraudulenta**. 2015. Disponível em:
<<https://vitorpecora.jusbrasil.com.br/artigos/184654965/rescisao-fraudulenta>>. Acesso em: 2 maio 2018.

PRETTI, Gleibe. **Direito do trabalho para concursos**. Curitiba, Iesd Brasil S.a, 2011. Disponível em:
<<https://books.google.com.br/books?id=ORRKxIcMmk8C&printsec=frontcover&dq=direito+do+trabalho+para+concursos&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjHmeLx3araAhUDPZAKHbPrBTsQ6AEIKDAA#v=onepage&q=direito+do+trabalho+para+concursos&f=false>>. Acesso em: 8 abr. 2018.

SARAIVA, Renato; SOUTO, Rafael Tonassi. **Direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo, Método, 2014.

SCHREIBER, Ana Carla. **Simulação de rescisão de contrato de trabalho: o conhecido "acerto" pode sair caro**. 2016. Disponível em: <<https://ebcon.com.br/consultoria-trabalhista/simulacao-de-rescisao-de-contrato-de-trabalho-o-conhecido-acerto-pode-sair-caro/>>. Acesso em: 2 maio 2018.

SILVA, Daniel Cavalcante; COVAC, José Roberto. **Compliance: uma boa prática de gestão no ensino superior privado**. São Paulo, Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502624382/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 3 maio 2018. Acesso restrito.

SOUZA, Otávio Augusto Reis de. **Exame de ordem: direito do trabalho**. Curitiba, Iesd Brasil S.a, 2012. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=CGiy-SuAwDUC&pg=PA58&dq=teoria+anticontratalista&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjQgImV4-TZAhWCEpAKHYiSAGsQ6AEIKDAA#v=onepage&q=teoria anticontratalista&f=false1>>. Acesso em: 11 mar. 2018.

TEIXEIRA, Gibran da silva; BALBINOTTO NETO, Giácono. **O programa do seguro desemprego no Brasil: uma análise histórica de 1986 a 2010**. 2014. Disponível em: <<https://revistas.fee.tche.br/index.php/indicadores/article/viewFile/3410/3502>> Acesso em 30 abr. 2018.

TSUTUYIA, Augusto Massayuki. **Curso de direito da seguridade social**. 4. ed. São Paulo, Saraiva, 2013. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502202504/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 29 abr. 2018. Acesso restrito.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 17. ed. São Paulo, Sp: Atlas, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597009736/cfi/6/10!/4/20/2@0:13.2>>. Acesso em: 5 maio 2018. Acesso restrito.

VIANNA, Claudia Salles Vilela. **Legislação trabalhista, previdenciária e contratos**. Curitiba, Pr: Iesd Brasil S.a, 2008. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=qOOggQZJSOUC&pg=PA24&dq=contrato+por+prazo+indeterminado&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjNnuXxqqPZAhXFf5AKHskRB04Q6AEIMzAC#v=onepage&q=contrato por prazo indeterminado&f=false>>. Acesso em: 13 fev. 2018.