

ATUAÇÃO DOS PROMOTORES DE JUSTIÇA NA HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATOS DE TRABALHO

Antônio Carlos de Oliveira()*

1. GENERALIDADES

Extinguindo-se o contrato de trabalho por qualquer motivo há sempre, por parte do empregador, a obrigação de pagar ao empregado determinadas importâncias correspondentes a vantagens decorrentes do pacto laboral por imposição legal. Muitas vezes, o empregador cumpre, espontaneamente, essa obrigação e efetua o pagamento das parcelas devidas ao obreiro. Outras vezes, não o faz e o empregado leva o caso à Justiça do Trabalho, para que o patrão seja forçado a lhe pagar o que lhe deve.

Quando o empregador espontaneamente resolve efetuar o pagamento das parcelas devidas, evita que o empregado reclame-as perante o Judiciário, impede que se estabeleça um conflito de interesses, tornando desnecessária a intervenção judicial.

Ao efetuar o pagamento voluntário, o empregador adota a precaução (deve adotar) de obter a quitação, fazendo com que o empregado aponha a sua assinatura no documento em que consta a menção às parcelas satisfeitas e os respectivos valores. Fica, assim, de posse de uma prova documental do cumprimento da sua obrigação. No caso de dúvida ou no caso de o empregado alegar não haver recebido o que lhe era devido, o empregador tem como comprovar o pagamento efetuado.

Verificando-se a extinção do contrato de trabalho antes de completar um ano de duração, o documento assinado pelo empregado só será

(*) Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFBA, Mestre em Direito Econômico, Diplomado pela UFBA e Juiz do Trabalho aposentado.

refutável se os valores nele consignados não estiverem corretamente calculados.

Quando o término do contrato de trabalho se verificar após um ano de existência, a quitação das parcelas devidas ao empregado há de ser obtida com a assistência do Sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho, não existindo a entidade sindical.

Inexistindo, na localidade, Sindicato ou órgão do Ministério do Trabalho, a assistência será prestada pelo representante do Ministério Público ou pelo Defensor Público.

Na falta do representante do Ministério Público ou do Defensor Público ou no caso de impedimento deles, a assistência será prestada pelo Juiz de Paz.

Essa assistência consiste em orientar e esclarecer o empregado e o empregador a respeito das parcelas devidas e seus respectivos valores, a fim de que a lei seja fielmente cumprida e não haja prejuízo para o obreiro nem locupletamento pelo patrão.

O fato de a rescisão do contrato ter ocorrido e a quitação haver se dado com a assistência de um dos órgãos competentes para isto não inviabiliza que o empregado tenha acesso ao Judiciário, para dirimir dúvidas residuais ou reclamar diferenças devidas por erro de cálculo ou parcelas não incluídas no recibo de quitação.

O empregador não pode pensar que, com a quitação assistida, o empregado não possa recorrer à Justiça do Trabalho para reclamar contra lesão de seus interesses. Por isso é que deve cumprir rigorosamente os preceitos decorrentes da lei e do contrato individual de trabalho, bem assim de sentenças normativas, convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho.

A pessoa encarregada de orientar e esclarecer as partes no instante da homologação da rescisão contratual e da quitação das parcelas rescisórias deve, por conseguinte, estar a par de todas as exigências legais concernentes ao ato homologatório, saber quais as parcelas não devidas e como calculá-las, a fim de detectar equívocos, sonegação e fraudes. No interior, o representante do Ministério Público, o Defensor Público e o Juiz de Paz têm uma responsabilidade muito maior neste particular. Tanto o empregado quanto o empregador quase sempre ignoram seus direitos e deveres trabalhistas e confiam cegamente na autoridade que lhes assiste. E essa confiança não deve ser ilaqueada por causa do despreparo de que tem a obrigação de conhecer as minúcias da lei e desincumbir-se, sem falhas, da missão que a lei lhe confere.

O empregador, por sua vez, deve estar ciente de que o recibo de quitação obtido sem a assistência exigida pela lei não vale como prova de pagamento, caso o empregado, que o assinou, negar, ainda que de

má-fé, que recebeu a quantia nele especificada. Neste caso, se realmente fez o pagamento, repeti-lo-á, pois quem paga mal paga duas vezes.

Se tiver efetuado o pagamento mediante cheque nominal, poderá safar-se dessa repetição, comprovando-o com cópia do cheque endossado pelo empregado fornecida pelo Banco contra o qual emitiu a ordem de pagamento. Mas continua sujeito à multa administrativa prevista para o caso de não ser cumprida, na quitação, a exigência do ato homologatório.

2. O PRAZO PARA O PAGAMENTO

Houve época em que a lei não estipulava prazo para pagamento das parcelas rescisórias. Ocorria muito abuso por parte de empregadores. Hoje há prazo para isto e sua não observância importa em sanções pecuniárias, uma em favor do empregado e outra em favor da União.

A sanção em favor do empregado consiste no pagamento de importância equivalente ao salário mensal, corrigido pela variação diária da UFIR ou de importância fixada em acordo coletivo ou em convenção coletiva ou em sentença normativa.

A sanção em favor da União é a multa de 160 UFIR, por trabalhador, imposta pelo Ministério do Trabalho.

Para furtar-se a essas sanções pecuniárias, o empregador deve providenciar o pagamento das verbas devidas ao empregado.

– Até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato, se este for por tempo determinado ou se for por tempo indeterminado e tiver sido dado o aviso prévio em tempo;

– Até o décimo dia subsequente à data em que o empregado foi comunicado da sua dispensa, sem receber aviso prévio em tempo, ou em que o empregador recebeu comunicação da demissão do empregado e dispensou-o, a seu pedido, do cumprimento do aviso prévio.

A Instrução Normativa nº 02, de 12 de março de 1992, do Secretário Nacional do Trabalho, dá a entender que o pagamento das parcelas rescisórias só é exigível no primeiro dia útil imediato ao término do contrato, quando o aviso prévio tiver sido cumprido em serviço como se considerar-se que, no caso de término normal do contrato por tempo indeterminado, o prazo para pagamento é o de até o décimo dia após a extinção do contrato. Mas isto é um equívoco, pois a lei fala em “até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato” (art. 477, § 6º, alínea a, da CLT). Por “término do contrato” há de se entender, logicamente, nesse caso tanto a hipótese de extinção do contrato por esgotamento do prazo pré-avisal quanto a hipótese de extinção do contrato por exaurimento do seu tempo de duração.

Por outro lado, dado o aviso prévio em tempo é irrelevante que o empregado cumpra em serviço ou fique dispensado da prestação do trabalho no seu curso. Num como noutro caso, o término do contrato ocorre ao esgotar-se o tempo, a comunicação prévia.

Estão confundindo “dispensa do trabalho durante o prazo do aviso prévio”, com “dispensa do cumprimento do aviso prévio”.

A “dispensa do cumprimento do aviso prévio” se dá quando, tendo comunicado o empregador o seu propósito de pôr fim ao contrato de trabalho, o empregado, que tem o dever de trabalhar mais trinta dias a contar da comunicação, pede ao patrão que o dispense desse dever e dê por acabada a relação de emprego.

Se o empregador der aviso prévio ao empregado e o dispensa do trabalho, durante o prazo, o término do contrato somente irá ocorrer ao esgotar-se o tempo pré-avisal, tal como ocorre se houver a prestação do serviço.

Caso haja disposição mais favorável prevista em acordo, convenção coletiva de trabalho ou sentença normativa concernentemente à formalização da rescisão contratual assistida, os prazos para pagamento das verbas devidas poderão ser outros que não os previstos em lei.

O empregador ficará isento das sanções pecuniárias, se o trabalhador der causa à mora. Por isso mesmo é que deve comunicar ao empregado o dia e hora em que há de comparecer perante o Sindicato ou autoridade competente, tomando-lhe o “ciente” dessa comunicação. No caso de o empregado se furtar a dar esse “ciente”, para alegar depois o descumprimento da exigência legal por parte do empregador, o remédio eficaz a ser adotado por este é, antes dos dez dias a comunicação, mover contra o obreiro uma ação de consignação em pagamento.

3. COMPARECIMENTO AO ATO HOMOLOGATÓRIO

O empregado e o empregador deverão comparecer, pessoalmente, ao ato homologatório. Excepcionalmente, o empregado poderá se fazer representar por procurador legalmente constituído, com poderes expressos para receber as parcelas rescisórias e dar quitação das mesmas. É o caso em que o interessado está impossibilitado de locomover-se ou impedido de comparecer, por qualquer circunstância, inclusive por achar-se em outra localidade.

O empregador poderá ser representado por preposto formalmente credenciado.

Tanto o empregado ou seu procurador quanto o empregador ou seu preposto devem provar sua identidade. A identidade do empregado e do

preposto do empregador deve ser provada com a Carteira de Trabalho e Previdência Social respectiva. A do procurador do empregado, com qualquer documento de identificação, bem assim a do empregador, o qual, se for o proprietário da firma, diretor ou sócio, deverá, também, exhibir documento oficial indicativo dessa qualidade.

Em se tratando de empregado menor de idade (até 18 anos), será obrigatória, também, a presença e assinatura do pai ou da mãe ou tutor, ou titular da guarda do menor, identificando-se e comprovando a qualidade de representante legal do empregado.

4. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À RESCISÃO ASSISTIDA

As normas concernentes à homologação de rescisão de contratos de trabalhos elencam os seguintes documentos, sem os quais não se homologa a rescisão:

1. o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, em 4 (quatro) vias;

2. a Carteira de Trabalho e Previdência Social, contendo todas as anotações a cargo do empregador, atualizadas (data de admissão, data da saída, aumentos salariais, concessão de férias e contribuição sindical);

3. o Registro de Empregado (livro, ficha ou cópia dos dados informatizados);

4. o comprovante do aviso prévio se houver sido dado pelo empregador, ou do pedido de demissão apresentado pelo empregado;

5. a cópia do acordo coletivo ou da convenção coletiva ou da sentença normativa, se for o caso;

6. as duas últimas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ou o extrato bimestral atualizado da conta vinculada do empregado;

7. a Comunicação da Dispensa – CD, para fins de habilitar-se o empregado ao Seguro Desemprego, na hipótese de rescisão contratual sem justa causa;

8. o Requerimento do Seguro Desemprego, também no caso de rescisão contratual sem justa causa.

Uma vez assinado pelas partes o Termo e pela autoridade homologante, as vias serão assim distribuídas:

– as três primeiras vias, para o empregado, que mantenha uma delas como documento pessoal e as outras duas para a movimentação da conta junto à Caixa Econômica Federal;

– a quarta via, para o empregador.

5. FORMAS DE PAGAMENTO

As verbas constantes do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho serão pagas no ato da homologação, preferencialmente em *moeda corrente* ou *cheque visado*. Serão dadas como pagas se o empregador comprovar que os valores foram depositados em conta corrente do empregado ou fornecer *ordem bancária de pagamento* ou *ordem bancária de crédito*, contanto que o estabelecimento bancário esteja situado na mesma cidade do local de trabalho.

Se o trabalhador for menor de 18 (dezoito anos) ou analfabeto, o pagamento somente poderá ser feito em dinheiro.

O encarregado da homologação deve assistir a entrega da quantia ou do cheque visado ao empregado, conferindo os dados contidos no cheque, o mesmo fazendo no caso de comprovação de depósito bancário ou ordem bancária, procurando solver qualquer dúvida que porventura qualquer das partes manifeste. Sendo o pagamento em moeda corrente, deverá fazer com que o empregado confira pessoalmente a quantia recebida, antes de assinar o documento.

6. IMPEDIMENTOS PARA A HOMOLOGAÇÃO

No caso de dispensa do empregado sem justa causa, o assistente deverá verificar se há impedimentos legais para a rescisão contratual.

Os impedimentos são os seguintes:

1. a gestação da empregada desde a confirmação da gravidez até o quinto mês após o parto;

2. a candidatura do empregado para cargo de direção de Comissões Internas de Prevenção de Acidentes – CIPA, desde o registro da candidatura até, se eleito, um ano após o final do mandato;

3. a candidatura do empregado sindicalizado, a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical até, se eleito, inclusive como suplente, um ano após o encerramento do mandato;

4. a garantia de emprego decorrente de lei, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, como é o caso da garantia do emprego assegurada a quem completou dez anos de serviço na mesma empresa, sem haver optado pelo FGTS, antes da Constituição Federal de 1988; como é o caso dos celetistas do serviço público empregados da administração direta, autárquica e das fundações públicas, com cinco anos de serviços continuados já completados por ocasião da promulgação da Carta Magna; e como é o caso do empregado acidentado no trabalho que retorna ao serviço e que tem assegurada a garantia do emprego até um ano depois de haver reassumido o lugar na empresa;

5. a suspensão contratual.

Constatando impedimento, o assistente prestará os esclarecimentos necessários às partes e não homologará a rescisão.

7. INCORREÇÃO E OMISSÃO DE PARCELAS DEVIDAS

O assistente verificará se há incorreção ou omissão quanto a parcelas vencidas e valores constantes do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho. Em caso positivo, tentará solucionar o impasse, orientando o empregador a preparar novo Termo, prestando-lhe os esclarecimentos necessários, mostrando-lhe o equívoco em que incorreu. Deve atentar para o fato de ser ou não a data o dia final para a satisfação das parcelas devidas ao empregado. Por isso é que o empregador deve combinar o encontro perante o encarregado da homologação dias antes da data fatal ou mais cedo, se for nessa data, a fim de ter tempo para as retificações necessárias.

De qualquer sorte, o assistente não poderá impedir ou obstar que a rescisão se formalize, caso o empregado com ela concorde, uma vez que a quitação só vale plenamente se for exato o valor de cada parcela especificada no Termo de Rescisão.

Se constatado o descumprimento da lei em detrimento do empregado e não for acatada pelo empregador a orientação prestada no sentido de fazê-lo ver o erro cometido, o assistente não homologará a rescisão contratual e comunicará o fato à Fiscalização do Trabalho, para as providências cabíveis. Se for Fiscal do Trabalho, no caso de as partes terem procurado o órgão do Ministério do Trabalho, lavrará desde logo o auto de infração.

8. DESCONTOS

Do Termo de Rescisão há espaços relativos aos descontos a serem feitos (contribuições previdenciárias, imposto de renda e adiantamentos feitos ao empregado). O assistente deverá estar informado a respeito das alíquotas da contribuição previdenciária e do imposto de renda, para avaliar a correção dos valores descontados.

Quanto ao desconto relativo a adiantamentos salariais, empréstimos ou outros débitos do empregado, a lei proíbe que exceda o equivalente a um mês de remuneração do obreiro. Caso o empregador comprove o seu crédito excedente, o assistente deverá aconselhar que haja uma solução judicial, porque no processo trabalhista a compensação poderá ser pedida e provado o crédito, o órgão judiciário promoverá o abatimento, sem a limitação prevista nas rescisões assistidas.

9. GRATUIDADE DA HOMOLOGAÇÃO

O ato de assistência na rescisão contratual é praticado sem ônus para o empregado e o empregador. É vedada, portanto, a cobrança de qualquer taxa ou encargo. Ouviu-se falar em Sindicatos do interior que cobravam uma taxa ao prestar essa assistência. Essa prática abusiva e ilegal parece haver cessado. Se não, devem os interessados prejudicados denunciarem-na, com vistas inclusive à obterem a devolução do pagamento indevido.

10. EXPLICAÇÕES COMPLEMENTARES

a) Rescisão com ressalva

Se houver dúvida com relação a parcelas incluídas ou não incluídas no Termo, o trabalhador poderá assiná-lo, dando quitação, com ressalva. Não precisa indicar, especificamente, qual o ponto duvidoso, porque, o obreiro irá, certamente, reclamar perante a Justiça e lá as coisas serão explicadas e resolvidas.

b) Homologação extemporânea

Constatando que a rescisão foi trazida à homologação fora do prazo, o assistente deverá exigir a inclusão, no Termo, da multa prevista em favor do empregado e enviar ofício à autoridade do Ministério do Trabalho, a fim de que seja aplicada ao empregador a multa administrativa a que também está sujeito. Não concordando o empregador com a inclusão da multa, o assistente deverá instruir o trabalhador a apresentar reclamação de todas as parcelas rescisórias e da multa, perante o órgão judiciário. Ainda que o obreiro concorde com receber as parcelas que lhe forem devidas sem a multa em seu favor, o assistente não deverá homologar a rescisão e aconselhar o trabalhador a recorrer à Justiça.

*c) O pagamento *In natura**

É comum, no interior, o empregador pagar débitos transferindo ao credor a propriedade de coisas, inclusive animais. Essa prática se estende também à quitação de parcelas trabalhistas, mas a homologação de acordos nesse sentido deverá cingir-se ao órgão judiciário. O assistente (sindicato, autoridade do Ministério do Trabalho, representante do Ministério Público ou defensor público) não deverá homologar o Termo de Rescisão Contratual em que conste essa forma de pagamento, aconselhando as partes a procurarem o órgão judiciário.

d) Pagamento parcelado

Não há como se homologar uma rescisão contratual, para que o pagamento das parcelas devidas pelo empregador se dê em prestações, porque o assistente não tem poder executório. Se as partes tiverem

acertado o pagamento parcelado deverão ser aconselhadas a celebrar o acordo perante a Justiça.

e) O problema da prescrição

Os créditos trabalhistas resultantes da execução do contrato de trabalho prescrevem em cinco anos, mas, tendo ocorrido rescisão do contrato, prescrevem em dois anos, juntamente com as parcelas devidas por desfazimento, sem justa causa, do elo empregatício. Em se tratando, porém, de trabalhador rural, os créditos trabalhistas derivados da execução contratual somente prescrevem em dois anos a contar da rescisão contratual, bem como os decorrentes do despedimento injusto.

Os empregadores rurais podem, de cinco em cinco anos, comprovar, perante a Justiça, o cumprimento das obrigações trabalhistas. Nesse caso a prescrição dos créditos laborais, decorrentes da execução do contrato, será até o quinquênio seguinte à constatação judicial do cumprimento.

11. AS PARCELAS DA RESCISÃO

A rescisão do contrato de trabalho se verifica geralmente por iniciativa do empregador. Arbitrariamente, sem que o empregado cometa falta grave, o patrão resolve romper o elo contratual, despedindo injustamente o obreiro. Neste caso, ele deve avisar com antecedência de 30 (trinta) dias, para que o trabalhador possa procurar um novo emprego. Se não avisar previamente e dispensar o empregado, terá que pagar-lhe os salários dos trinta dias e contar esses trinta dias como tempo de serviço para todos os efeitos.

Digamos que o empregador tenha decidido romper o contrato de trabalho no dia 15 de novembro. Teria que comunicar a sua deliberação nesse dia, para o vínculo contratual se desfazer no dia 15 de dezembro (trinta dias depois). Mas, havendo resolvido por fim, logo, ao contrato, fazendo o empregado deixar a empresa no dia seguinte, os trinta dias, de qualquer sorte, serão contados, e a relação empregatícia se projetará até o dia 15 de dezembro. O salário desses 30 dias será pago como se efetivamente o empregado continuasse a trabalhar.

Tal parcela é o pagamento substitutivo do aviso prévio ou aviso prévio em dinheiro. Constará do Termo de Rescisão o valor respectivo.

O empregador, que vinha depositando na conta do FGTS em nome do empregado 8% (oito por cento) do salário mensalmente pago, deverá incluir no Termo o valor correspondente a 8% do salário até o dia 15 de novembro. Esse valor deve ser somado ao valor dos depósitos já feitos na conta do FGTS, acrescidos da correção monetária e dos juros capitalizados, e sobre essa soma há de incidir o percentual de 40% (quarenta

por cento). Dessa incidência resulta o valor da indenização por despedida injusta, que deverá constar do Termo de Rescisão como *FGTS – multa rescisória* (na verdade não é multa mas indenização).

Se o empregado, no curso do contrato, tiver feito saques na conta vinculada, o valor desses saques, corrigido, deve estar incluído no montante que sofre a incidência dos 40% (quarenta por cento).

Se o trabalhador não tiver sido optante pelo FGTS e houver trabalhado para o empregador que o estiver despedindo, será devida a indenização desse tempo de não optante, dobrada caso o tempo de serviço anterior à constituição de 1988 for superior a dez anos.

No caso de a saída imotivada do empregado, por vontade do empregador, ocorrer nos trinta dias que antecedem a data-base prevista para reajuste salarial, será devida a chamada "indenização adicional" (equivalente a um salário mensal). No caso do empregado, cuja despedida tiver sido deliberada em 15 de novembro, se a data-base, para o reajuste de seu salário for janeiro, fará ele jus a essa "indenização adicional" uma vez que, computando-se os trinta dias do aviso prévio no seu tempo de serviço, o seu contrato estará se esgotando no dia 15 de dezembro, dentro, portanto, dos trinta dias anteriores à data-base (janeiro).

Incluem-se, ainda, no Termo de Rescisão, as férias vencidas e as chamadas férias proporcionais. O valor respectivo será pago a título de indenização de férias. Chamam-se *férias vencidas* as cujo período aquisitivo (doze meses) já se completou e *férias proporcionais* as cujo período não se perfez. *O valor da indenização corresponde ao salário da época da rescisão, acrescido de um terço.*

Deverá constar do Termo também o 13º salário relativo ao ano em curso, na proporção dos meses trabalhados, contando-se como mês completo a fração igual ou superior a quinze dias.

O saldo de salário deverá ser incluído bem como outras parcelas vencidas e ainda não pagas (comissões, horas-extras, gratificações etc.).