

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PETRÓPOLIS
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
MESTRADO EM DIREITO**

ANGELITA PEREIRA RODRIGUES FERRAZ

**“O QUE EU RECEBI? NÃO SEI OS VALORES”:
reflexões sobre acesso à justiça e informação no Ministério do
Trabalho e Emprego**

Dissertação apresentada ao Centro de Ciências Jurídicas, Mestrado em Direito, da Universidade Católica de Petrópolis, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador: Dr. Klever Paulo Leal Filpo

FOLHA DE APROVAÇÃO

ANGELITA PEREIRA RODRIGUES FERRAZ

**“O QUE EU RECEBI? NÃO SEI OS VALORES”:
reflexões sobre acesso à justiça e informação no Ministério do
Trabalho e Emprego**

Dissertação apresentada ao Centro de Ciências Jurídicas, Mestrado em Direito, da
Universidade Católica de Petrópolis, como requisito parcial para obtenção do Título de
Mestre em Direito.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Klever Paulo Leal Filpo - Orientador
Universidade Católica de Petrópolis

Prof. Dr. Thiago Rodrigues Pereira
Universidade Católica de Petrópolis

Prof. Dr. Marco Aurélio Gonçalves Ferreira
Universidade Federal Fluminense

AGRADECIMENTOS

A Deus por sua presença viva em tudo que faço.

Ao querido professor Klever Paulo Leal Filpo, pela orientação, apoio, confiança. Você é um presente de Deus na minha vida!

Ao meu marido Alex, ombro certo nos momentos incertos. Socorro nas horas de angústia e desilusões.

À minha mãe Maria Helena, e irmãs: Gisele e Roberta, pela força de um amor incondicional.

A Universidade Federal de Juiz de Fora por proporcionar um ambiente amigável, criativo e instigante; acreditando no potencial de seus servidores. Principalmente aos queridos alunos de direito, meus iguais, um pouco de mim. À prima Luiza Bellei, dentre eles.

Aos meus queridos amigos de Juiz de Fora pelo constante apoio. Em especial: Amitza Torres Vieira, Valéria Fazolato, Ana Maria de Freitas Cunha, Sueli Maciel Mourão e Carla Barros; mulheres que, a cada dia, me mostram como tirar força das lágrimas.

Aos meus amigos de mestrado que tornaram essa trajetória mais leve: Mauro, Artur, Kelvia e Barbara. Não só pela companhia de viagem, mas pela animação, cumplicidade e incentivo.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte das escolhas que me trouxeram até aqui, em especial aos trabalhadores e servidores, que com suas palavras, nas entrevistas, tornaram esse sonho cada dia mais real.

E por fim, aos meus queridos avaliadores: Thiago Rodrigues Pereira e Marco Aurélio Gonçalves Ferreira, por dedicarem seu tempo à construção do conhecimento alheio; sendo certo que essa é só mais uma sementinha, nesse universo fértil do conhecimento: a vida.

“Quando o direito ignora a realidade, a realidade se vingando ignorando o direito.”

(Georges Ripert)

RESUMO

O objetivo do presente trabalho foi analisar casos de ressalvas feitas nas homologações de rescisão de contrato de trabalho, no Ministério do Trabalho e Emprego, e a percepção que os homologadores têm sobre o assunto. A hipótese é de que a maioria dos trabalhadores renunciam aos seus direitos após as observações, contrariando o princípio da indisponibilidade, que preserva a essencialidade do direito e a imperatividade da norma juslaboral. Constatou-se que é comum o desconhecimento de direitos, por parte dos trabalhadores, através da utilização de metodologia empírica, associada a revisão bibliográfica. Percepção corroborada com os dados prestados pelos servidores vinculados ao órgão. Em pesquisa de campo, observou-se também que, independentemente da condição social, os trabalhadores não conservam autonomia plena para se autodeterminarem nas relações empregatícias, em razão de suas necessidades. Embora manifestem algum tipo de independência, quando provocam a demissão ou fazem “acordo” informal com os empregadores.

Palavras-chave: Ministério do Trabalho e Emprego, direitos irrenunciáveis, acesso à justiça

ABSTRACT

The objective of this study was to analyze cases of reservations made in approvals of employment contract termination, the Ministério do Trabalho e Emprego, and the perception that the event formalization of workers have on this subject. The hypothesis is that most workers waive their rights after the observations, contrary to the principle of availability, which arrested the essentiality of law and the imperative labor law standard. It was found that is common ignorance of rights by workers, through the use of empirical methodology, combined with literature review. Perception corroborated with data provided by the servers attached to the body. In field research, it was also observed that, regardless of social status, workers do not retain full autonomy to self-determination in employment relationships while they show some kind of independence, due to your needs. When they cause the dismissal or do "agreement" with informal employers .

Keywords: Ministério do Trabalho e Emprego, inalienable rights, access to justice .

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. OPÇÕES METODOLÓGICAS

1.1 EXPLICANDO O TEMA E O PROBLEMA DA PESQUISA.....	11
1.2. A MOTIVAÇÃO PESSOAL PARA A PESQUISA E A FORMULAÇÃO DE UMA HIPÓTESE DE TRABALHO.....	16
1.3. A METODOLOGIA EMPREGADA.....	19
1.4 DIFICULDADES ENCONTRADAS	22

2. DOS DIREITOS TRABALHISTAS

2.1. DA HISTÓRIA DOS DIREITOS TRABALHISTAS.....	26
2.2. DOS DIREITOS TRABALHISTAS EM ESPÉCIE.....	33

3. CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA SOBRE O PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE E DELINEAMENTO DA PROPOSTA DE ACESSO À JUSTIÇA

3.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS	39
3.2 ARGUMENTOS EM DEFESA DO PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE.	41
3.3. POSIÇÕES CONTRÁRIAS AO PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE.....	49
3.4. CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROPOSTA DE ACESSO À JUSTIÇA	52

4. PESQUISA DE CAMPO

4.1. O CONTEXTO DA PESQUISA DE CAMPO.....	56
4.2. CASOS DE TRABALHADORES.....	58
4.2.1. “você sabe o que isso significa, não é mesmo?”.....	58
4.2.2 “eu via aquele monte de dinheiro e ficava animada!”.....	61
4.2.3 “ela não explicou, só mandou eu assinar. E pronto!”.....	65
4.2.4 “o que eu recebi? Então, eu não sei os valores.”.....	68
4.2.5 ressalva na promotoria de Rio Preto/MG.....	71

5. PERSEPÇÃO DOS ASSISTENTES DE HOMOLOGAÇÃO

5.1. CONSIDERAÇÕES GERIAS SOBRE AS DECLARAÇÕES PRESTADAS PELOS HOMOLOGADORES.....	77
5.1.1. Entrevista com o servidor 1.....	79
5.1.2. Entrevista com o servidor 2	81
5.1.3 Entrevista com o servidor 3	86
5.1.4 Entrevista com o servidor 4	87

5.1.5 Entrevista com o servidor 5	90
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	93
ANEXO I	96
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	99

INTRODUÇÃO

Objetiva-se analisar casos de trabalhadores que tiveram suas rescisões de contrato de trabalho homologadas no Ministério do Trabalho e Emprego - MTE¹ e que foram ressalvadas. Essas ressalvas se referem a direitos não contemplados no término da relação, mas indiferentes para implementação das condições formais da homologação. Supõe-se que os trabalhadores não reivindicuem seus direitos, após esse momento, acabando, portanto, por renunciá-los. Embora o princípio da indisponibilidade do direito do trabalho não permita esse tipo de liberalidade pelo empregado, portanto, questiona-se se de fato esse princípio tem lugar no plano da realidade. Este trabalho se propõe a refletir sobre esta questão.

A pesquisa utilizou-se de metodologia empírica, através da técnica denominada observador participante, junto com revisão bibliográfica. Revendo a história, percebi que o direito do trabalho, no Brasil, foi uma estratégia do Estado para conter os movimentos trabalhistas e controlar as entidades de classe, que demonstraram forte poder de convencimento, junto aos trabalhadores. Isso é importante porque contextualiza a ideologia sob a qual o Ministério do Trabalho e Emprego foi criado, assim como demonstra qual o comportamento naturalizado pelos trabalhadores que pesquisei.

Basicamente, em uma rescisão de contrato de trabalho, o homologador deverá observar o cumprimento das obrigações, como: saldo de salário; férias; horas-extras; adicionais: noturno, insalubre e perigoso; comissões; repercussão dessas variáveis, sobre o descanso semanal remunerado; décimo terceiro salário e alguma outra garantia contemplada pela convenção ou acordo coletivo de trabalho, como auxílio alimentação, saúde, transporte e etc. Essas verbas ou direitos são considerados pelo ordenamento jurídico brasileiro como indisponíveis ou irrenunciáveis.

Contudo, a prática demonstra que as renúncias a direitos efetivamente ocorrem, inclusive por ocasião das homologações feitas no Ministério do Trabalho e Emprego. Diante do descompasso entre teoria e realidade, acima relatado, reiteradamente presenciado em meu cotidiano profissional, quando fui servidora e homologadora do

¹ Para simplificação, utilizarei, doravante, esta sigla – MTE– para me referir ao Ministério do Trabalho e Emprego.

Ministério do Trabalho e Emprego: questioneei-me se esses trabalhadores recebiam seus direitos após o ato realizado no órgão, o que não foi confirmado. Depois, pensei que aqueles trabalhadores, pela sua condição de hipossuficiência, estariam submetidos a uma relação de poder, iniciada na vigência do contrato e que se estendeu até o fim dele, quando eles automatizaram posturas de submissão dos seus direitos e aceitaram a renúncia, no final; entretanto, também acabei constatando, na minha pesquisa empírica, conforme análise de casos, que isso não se confirma.

Então, estendi meu objeto de análise para os servidores e os entrevistei para isso, de forma a buscar, junto deles, justificativas do órgão para admitir as ressalvas e também sua percepção sobre os motivos que levam os trabalhadores a renunciarem a seus direitos. O resultado dessas entrevistas levou-me a relacionar a questão com acesso à justiça, na vertente de acesso ao direito, porque os trabalhadores demonstraram desconhecimento de seus direitos.

A viabilização do acesso à justiça foi eleita como proposta para o presente trabalho, após ponderação das vertentes em que o movimento se desdobra. Porque o homologador é reconhecidamente um praticante de atividade jurídica, embora não tenha reconhecimento por isso. Assim como se bem capacitado poderia desenvolver um excelente trabalho de facilitador do acesso ao direito para os trabalhadores, que constantemente procuram o órgão em busca desse tipo de informação. Essa e outras questões conexas serão desenvolvidas nesta dissertação.

O trabalho está organizado em cinco capítulos. No primeiro optei por demonstrar a opção metodológica, onde expliquei o tema, minha motivação pessoal, surgida durante meu percurso profissional, quando me deparei com a necessidade de fazer ressalvas em rescisões de contrato de trabalho que eu homologava, embora eu entendesse que os valores observados se referiam a direitos trabalhistas, o que, portanto, seriam irrenunciáveis segundo a sistemática brasileira que se formou em torno do trabalhador. Expliquei quais metodologias foram utilizadas para investigar meu objeto de estudo, sendo que a técnica do observador participante foi a eleita, juntamente com a revisão bibliográfica. E, por fim, identifiquei quais as dificuldades enfrentadas durante a pesquisa de campo.

No segundo momento discorri sobre o nascimento do direito do trabalho no país, demonstrando que ao contrario do que se apregoa, no direito, ele surgiu da necessidade de o Estado controlar as massas de trabalhadores que se agigantavam nos movimentos sindicais. Assim como, elenquei os direitos trabalhistas que devem ser observados pelo assistente na rescisão do contrato de trabalho, abordando as particularidades que podem surgir nesse momento.

O terceiro capítulo foi dedicado à análise do princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade, suas particularidades no direito brasileiro e a justificativa de sua existência, que se resume em vedação à renúncia por respeito ao ente público que estaria presente na relação, mesmo que na forma de proteção do hipossuficiente. Assim como, apresentei argumentos favoráveis à flexibilização desse princípio, que basicamente apontam a necessidade de previsão normativa prevendo as condições em que a renúncia seria possível. Aproveitei o ensejo para analisar a nova demanda da justiça por pacificação de conflitos, sem a intervenção do judiciário, com a proposta de utilização das estruturas do MTE para colaborar com o movimento de acesso à justiça, que identifica na prestação de informações e empoderamento do cidadão um forte motivo para se implantar movimentos nesse sentido.

E por fim, no quarto capítulo, contextualizei o espaço onde foram feitas as homologações analisadas neste trabalho, ali acompanhei casos de trabalhadores que renunciaram a direitos e os motivos que os fizeram chegar a essa postura. Posteriormente, no quinto capítulo, abordo a pesquisa realizada com os servidores públicos, quando pretendi identificar o que eles pensam sobre o contra senso entre teoria e realidade, assim como os motivos que levam os trabalhadores a aceitarem as ressalvas, aproveitei a oportunidade para conhecer o ponto de vista deles sobre o objetivo do presente trabalho, que propõe mais um recurso para ampliação do acesso à justiça.

1. OPÇÕES METODOLÓGICAS

1.1. Explicando o tema e o problema da pesquisa

Após a conclusão do curso de direito fui aprovada em um concurso público para o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE. Logo alcancei a melhor condição que a minha carreira no órgão poderia proporcionar na cidade: fui nomeada chefe da Agencia Regional do Trabalho e Emprego da cidade de Resende, no estado do Rio de Janeiro. Isso significa que eu era responsável pela estrutura representante da antiga Delegacia do Trabalho e Emprego na cidade². Uma das minhas atribuições era gerenciar os servidores do MTE na cidade de Resende, aferindo regularidade aos seus atendimentos de: emissão de Carteira de Trabalho e Emprego, gestão do programa de Seguro Desemprego e, especialmente, a homologação das Rescisões de Contrato de Trabalho.

Lembro-me de um dia ter escutado um colega fazendo uma feliz definição: “aquele órgão era uma panela de pressão”, porque a qualquer momento poderia “explodir”, por exemplo, uma discussão entre trabalhadores por causa do lugar na fila de espera ou alguém poderia se sentir insatisfeito com o atendimento, dentre outras circunstâncias. De modo que parecia ser comum certa tensão no ambiente, que abrangia também os encontros entre empregados e empregadores com o objetivo de realizarem as rescisões de contrato de trabalho, como explicarei melhor mais adiante.

Além das atividades de gerenciamento, eu também acompanhava trabalhadores nessas rescisões, conferindo se o contrato³ havia respeitado os ditames legais e

2 O Decreto nº 6.341, de 3 de janeiro de 2008, foi o responsável pela reorganização estrutural do MTE e surgiu justamente no momento em que buscava-se essa modernização, para atender às reformas administrativas, introduzidas pelas Emendas Constitucionais, que previam, dentre outros, o princípio da celeridade na prestação de serviço público. Ele também reflete uma nova demanda trazida pela Constituição de 1988, qual seja, preocupação com a efetividade dos direitos sociais, que não precisavam mais ser tratados como “uma questão de polícia”², dentro de estruturas conhecidas como “delegacias do trabalho”.

3 Para fazer uma rescisão de contrato é necessário verificar como foi a relação que a antecedeu, visto serem as bases que concedem direitos as empregados; portanto é necessário verificar, por exemplo, se as férias foram concedidas e anotadas na CTPS e livro da empresa, assim como, se o trabalhador concorda com as informações ali constantes. Os reajustes salariais também devem ser observados, para isso o instrumento coletivo nos informará qual a data base, mais uma vez o trabalhador confirma a regularidade dos reajustes. As horas-extras repercutem nas verbas rescisórias, portanto o trabalhador também será inquirido se houveram horas suplementares no ano anterior. Claro que alguns direitos deixaram de ser

homologando⁴ o distrato, caso constatasse a absoluta regularidade dos direitos verificados.

Portanto minha função naquele ato se justificava porque o contexto de direito e da justiça do trabalho é de consideração do trabalhador como hipossuficiente, no sentido de que, etimologicamente, desenvolveu-se uma ciência de proteção a esse personagem da relação de trabalho, o que será objeto de considerações mais detidas adiante. De modo que essas rescisões não podem ser feitas apenas entre patrão e empregado. Ao contrário disso, a Lei 4.066/62 condicionou a validade do pedido de demissão ou do recibo de quitação do contrato de trabalho à presença do sindicato ou da autoridade do MTE, quando a relação tenha perdurado por mais de um ano. Determinando ainda que os valores quitados devem ser especificados na rescisão ou recibo de quitação.

No início do Século XIX, o direito civil era o responsável por regular as relações de trabalho e presumia liberdade entre as partes para negociarem os direitos, porque a relação de emprego era considerada como de direito contratual. Entretanto, houve uma drástica modificação no ramo juslaboral para declarar a maioria dos direitos trabalhistas como indisponíveis, ante ao entendimento de que o trabalhador, no Brasil, é hipossuficiente. Diferente do que ocorre na relação contratual civil, que continuou presumindo igualdade entre as partes.

Portanto, segundo o art. 468 da CLT, a doutrina e os princípios que regem a relação de trabalho, o trabalhador precisa ser tutelado no momento do rompimento do pacto laboral. Um dos efeitos desse entendimento é que não se admite que um trabalhador renuncie a valores nessa ocasião. Isso porque o salário tem maior representatividade, que apenas o caráter monetário ao qual se vincula, no sentido de tomar emprestado a essencialidade dos bens que pode comprar. Delgado (2013, p. 161) explica que se o trabalhador pode adquirir alimento com o salário, este deixou de ser apenas moeda para representar algo essencial na vida dele, vejamos:

exigíveis pelo decurso de tempo, mas o descumprimento afetará o direito ainda vigente e exigível, na rescisão de contrato.

⁴ Segundo o Manual de Assistência e Rescisão do contrato de trabalho, homologação é uma consequência da assistência que o MTE, sindicatos da categoria profissional ou Juiz de Paz prestam na rescisão do contrato de trabalho quando ele perdurou por mais de um ano. De forma que as consequências jurídicas são, a princípio, a consideração da regularidade tanto formal como substancial dos direitos ali abordados e a liberação do empregador quanto aquele vínculo, de forma a não ser penalizado caso passe por uma auditoria do MTE. Assim como representa um dos requisitos para que o empregado levante os valores relativos a FGTS e Seguro Desemprego.

Este merecimento deriva do fato de considerar-se ter o salário caráter alimentar, atendendo, pois, a necessidades essenciais do ser humano. A noção de natureza alimentar é simbólica, é claro. Ela parte do suposto — socialmente correto, em regra — de que a pessoa física que vive fundamentalmente de seu trabalho empregatício proverá suas necessidades básicas de indivíduo e de membro de uma comunidade familiar (alimentação, moradia, educação, saúde, transporte, etc.) com o ganho advindo desse trabalho: seu salário. A essencialidade dos bens a que se destinam o salário do empregado, por suposto, é que induz à criação de garantias fortes e diversificadas em torno da figura econômico jurídica. (DELGADO, 2013, p. 161)

A Convenção n. 95, da Organização Internacional do Trabalho, de 1949, dispõe sobre a proteção ao salário, a qual foi internalizada no direito brasileiro pelo Decreto n. 41.721, de 1957. Ela prevê, no art. 8º, a necessária disposição legal prévia para autorizar eventuais descontos na remuneração. Portanto, o salário é a materialização dos direitos trabalhistas e está protegido de descontos arbitrários, que o empregador possa vir a tentar fazer nele, segundo o referido Decreto:

Convenção 95

convenção concernente À proteção do salário, adotada pela conferência em sua trigésima segunda sessão - genebra 1º de julho de 1949.

ARTIGO 8º

1. Descontos em salários não serão autorizados, senão sob condições e limites prescritos pela legislação nacional ou fixados por convenção coletiva ou sentença arbitral.

2. Os trabalhadores deverão ser informados, da maneira que a autoridade competente considerar mais apropriada, das condições e limites nos quais tais descontos puderem ser efetuados. (BRASIL, 1957)

Por força desses pressupostos teóricos e normativos, quando um funcionário do Ministério do Trabalho vai verificar a extinta relação de trabalho, com vistas à homologação da rescisão, ele deve verificar que algum direito, eventualmente, deixou de ser atendido, explicando esse fato ao trabalhador. A princípio, o inadimplemento de algum direito laboral seria um fato impeditivo para a homologação da rescisão, já que, como dito acima, as verbas trabalhistas são irrenunciáveis.

Contudo, a prática que se observa nesses casos é de perguntar ao trabalhador se este deseja prosseguir com o ato. A normativa interna do Ministério do Trabalho autoriza a adoção desse procedimento, sendo exigível, apenas, que o fato seja registrado

no verso do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho⁵. Segue um exemplo de ressalva, abaixo, retirada de uma das entrevistas realizadas com servidores do MTE:

A multa do artigo 477, da CLT, por exemplo, né? A empresa lá, não deposita no prazo, ou então deposita o valor errado, deposita a menos. É muito mais fácil agente dar essa ciência, ao empregado e ao empregador e agente fala: “- oh, tá faltando X, então esse aqui não é o valor correto, então agente pode fazer o seguinte: ou agente faz outra rescisão, fazendo outra rescisão, você vai pagar, você vai fazer o calculo de novo, você vai pagar a diferença, vai marcar tudo de novo, ou eu faço ressalva. O que vocês preferem?” Né?⁶

Ou seja, o artigo 477, § 8 da CLT determina que seja paga uma multa no valor de um salário do empregado, quando o pagamento foi feito a menor pelo empregador, na rescisão do contrato de trabalho. O homologador precisa dar ciência às partes e registrar o ocorrido, coletando assinatura do trabalhador caso concorde que a diferença juntamente com a multa seja paga em outro momento. Nesse caso, o valor não precisa ser pago no mesmo momento e não haverá mais necessidade de novo agendamento com o homologador para que isso ocorra.

Para legitimar esse procedimento, a concordância do trabalhador deve ser demonstrável por meio de sua assinatura juntamente com a observação formulada pelo funcionário. Portanto, embora o ordenamento jurídico não autorize a ocorrência da renúncia no direito do trabalho, isso acontece no cotidiano profissional dos homologadores através das “ressalvas”.

Considerarei que esse desencontro entre teoria e realidade, embora se trate de algo sutil, ou mesmo banal para quem já está familiarizado com essa prática, poderia constituir um interessante objeto de análise sócio-jurídica. Para deixar essa idéia mais clara, tentei explicitar meu problema de pesquisa da seguinte maneira: como funcionária do Ministério do Trabalho e Emprego e bacharel em direito, à luz do conhecimento dogmático e das disposições legais que regiam a minha atividade profissional, dos quais estou irremediavelmente impregnada, estava ciente de que, a princípio e em tese, a lei não permite que o trabalhador abra mão de qualquer parcela que lhe seja devida pelo empregador, em razão do contrato de trabalho.

⁵ Conforme veremos adiante, é possível fazer ressalvas ou observações sobre direitos que não foram garantidos no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, desde que o trabalhador concorde em não ter recebido o direito e assine após a anotação das observações chamadas ressalvas que foram feitas.

⁶ Entrevista realizada com o servidor 5 e disponível no capítulo 5 deste trabalho.

Segundo entendimento bem assentado no âmbito do direito do trabalho, o trabalhador é hipossuficiente e por isso o Estado, por meio da lei, não lhe confere a prerrogativa de transigir, ou seja, de entrar em entendimento com o seu patrão acerca das cláusulas que devem reger aquela relação laboral, nem mesmo no momento da sua rescisão. O que é ou não é direito do trabalhador é previamente definido pela lei, pelas convenções e dissídios coletivos, dentre outros. Não existe liberdade para o trabalhador tomar decisões autônomas nesse campo.

Ficava incomodada, portanto, em realizar a ressalva, isto é, por ter que registrar, no termo de rescisão do contrato de trabalho homologado, que alguma verba não estava sendo paga. Isso significava que a lei estava, flagrantemente, sendo descumprida, pois a ressalva constituía uma flexibilização do direito do trabalho, já que alguma parcela trabalhista devida não estava sendo paga. E, pior, isso acontecia com o meu aval, expresso na minha assinatura, na malfadada "ressalva".

De início investiguei formas ou métodos que pudessem impedir essa prática, que eu considerava ilegal e repudiável. Contudo, depois percebi que seria impossível evitar tal situação, porque a realidade profissional, financeira, de vida, dentre outras, de empregados e empregadores, permeada por circunstâncias diversas que pretendo explorar neste trabalho, na prática, parece se sobrepor à tal disposição legal.

Assim, a despeito da proibição legal, percebi ser muito comum que os trabalhadores abram mão de seus direitos no momento da rescisão. Concluí, então, que meu trabalho de pesquisa seria mais interessante se buscasse contribuir para a compreensão e a explicitação das razões que levam os empregados a agirem dessa forma, e o modo como esta circunstância se processa no MTE.

Entendo que essa abordagem, ou seja, esse deslocamento de olhar, me proporcionou investigar mais a fundo as intrincadas relações e circunstâncias que tornaram banal, na realidade, algo que a doutrina considera uma injustiça. Em resumo, posso afirmar que o que me levou à pesquisa foi o desejo de compreender as razões que levam os trabalhadores a renunciarem aos seus direitos trabalhistas no momento da homologação das rescisões feitas no Ministério do Trabalho e Emprego.

1.2. A motivação pessoal para a pesquisa e a formulação de uma hipótese de trabalho

Logo que concluí a graduação em direito ainda acreditava que a teoria e as leis eram capazes de direcionar a realidade da vida. Depois percebi que as coisas não funcionavam dessa maneira, e que a realidade se impõe ao jurista.

Essa percepção crítica foi em muito incrementada pela minha participação, ainda nos tempos da graduação em direito, das atividades de um grupo de pesquisa patrocinado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPQ e pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais – Fapemig – e Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF, o qual tinha como objeto a investigação da relação de poder presente em estruturas sociais como a escola para pessoas com deficiência visual e auditiva. A experiência me forneceu alguma capacidade crítica de pesquisadora e conteúdo jurídico para olhar meu ambiente de trabalho com certa percepção crítica. Essa característica foi depois aguçada durante o curso de mestrado por meio de certas leituras do campo das ciências sociais, dentre as quais algumas serão mencionadas nesta dissertação.

Em conjunto, essas experiências me permitiram desenvolver senso crítico para identificar a tensão existente entre as partes no momento do distrato da relação laboral. A lei e os princípios do direito do trabalho não permitem que o trabalhador abra mão de seus direitos. Entretanto, quando eu fazia rescisões de contrato de trabalho poderia ressalvar algum direito não cumprido na rescisão do contrato de trabalho, o que me parecia uma renúncia ao direito, embora na prática nenhum outro servidor se incomodasse com isso dizendo que essa observação (ressalva) referia-se a valores e não a direitos, o que esse procedimento estava amparado pelo manual de homologações. Eu sabia que aqueles direitos poderiam ser questionados também no judiciário e informava os empregados sobre isso. Mas isso me incomodava mesmo assim.

Pressupus que aqueles trabalhadores ignoravam seus direitos e por isso a eles renunciavam, de forma que eu sempre insistia em explicá-los detidamente que os valores se referiam a direitos, os quais estavam sendo lesionados. Então eles continuavam insistindo em obter o aval do Estado no término da relação do contrato de trabalho. Como homologadora, eu estava autorizada a aceitar as renúncias ressalvando-

as no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho - TRCT, conforme Manual de Rescisão do Contrato de Trabalho, produzido pelo Ministério do Trabalho e Emprego citado abaixo. Mas confesso que isso me incomodava.

Observa-se que a Instrução Normativa nº 3 estabelece uma limitação de natureza objetiva ao assistente público, no sentido de se abster de homologar a rescisão na total ausência de pagamento de verbas exigíveis. No entanto, se houver quitação, ainda que em valores ou percentuais abaixo dos ordenados pela legislação, a homologação se efetivará, desde que haja concordância expressa do assistido e sejam adotadas as medidas preconizadas pela Instrução (art. 38, § 1º, incisos I e II), exceto em caso de fraude caracterizada ou presumida (capítulo III, item 2.1, alínea “e”).” (BRASIL, 2007, p. 18).

Comecei a conjecturar que talvez os trabalhadores estivessem levando suas rescisões de contrato de trabalho para serem revistas pelo judiciário, mas ao longo dos anos, percebi que elas não faziam isso. Porque, como estávamos em uma cidade pequena, frequentemente os reencontrava. Ou seja, esbarrava com eles em situações eventuais, como na fila do mercado, dos correios, ou esperando o ônibus e sempre ouvia a mesma confirmação de que não haviam procurado o judiciário para discutir as parcelas inadimplidas no momento da rescisão. Isso me incomodava, mas eles se quedavam inertes.

Para que pudesse melhorar meu dever de informação, questionei-me se não estaria sendo evasiva ao orientá-los a esse respeito. Busquei de várias formas instruí-los de que haviam implementado as condições para receberem seus direitos subjetivos, e que, portanto, poderiam exigir o pagamento integral dos mesmos, mas sempre insistiam na ressalva e, de certa forma, tudo isso levava a contornar o sistema jurídico formado para protegê-los.

Durante o mestrado, contudo, consegui perceber que, na condição de pesquisadora, poderia fazer uma tentativa de melhor compreender esse fenômeno. Por isso, depois de problematizar o tema da forma explicada no item anterior, senti necessidade de construir uma hipótese de trabalho, ou seja, uma possível explicação para esse comportamento dos trabalhadores que, como já expliquei, era bastante comum, para ser colocada a prova posteriormente, em pesquisa de campo de natureza qualitativa.

A hipótese que abracei foi a de que muitos trabalhadores ignoram os direitos que detêm. E, portanto, ao renunciarem a certos direitos, o fazem por desconhecimento. Assim, o problema seria a falta de informação generalizada sobre os direitos de que cada um de nós, brasileiros, é detentor. No caso, no campo do direito do trabalho. Uma reflexão a respeito desse cenário é encontrada em Carvalho (2002, p. 210).

A falta de garantia dos direitos civis pode ser medida por pesquisas feitas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referentes ao ano de 1988. ...Ao todo, 41% das pessoas não recorreram por não crer na justiça ou por temê-la. ... É importante notar que também nessa pesquisa o grau de escolaridade tem grande importância. Entre as pessoas sem instrução ou com menos de um ano de instrução, foram 74% as que não recorreram. A porcentagem cai para 57% entre as pessoas com 12 ou mais anos de instrução. (CARVALHO, 2002, p. 210)

Organizar-se em sindicatos e buscar informações sobre direitos é algo que depende de escolaridade, o que não é comum no público alvo do MTE, porque quando a categoria profissional tem um sindicato no local as rescisões de contrato de trabalho dificilmente ocorrerão no órgão público. Isso ocorria devido a Nota Técnica SRT MTE nº 38, de 21 de setembro de 2010, que consagra o princípio da preferência sindical, o qual reconhece maior habilidade da entidade sindical para deliberar sobre particularidades da relação de emprego; assim como, incentiva que a rescisão seja feita no órgão representativo, para dar oportunidade de envolvimento entre representante e representado.

Minha formação jurídica e filosófica foram importantíssimas para perceber que havia um descompasso entre o sistema formado para proteger os trabalhadores brasileiros e o que de fato é praticado dentro de órgãos públicos constituído justamente para executar essas finalidades. O meu incômodo como funcionária vinha justamente de não poder perguntar para o assistido⁷ qual era o motivo de autorizar que aquela afronta jurídica fosse concretizada, porque eu era uma representante do órgão e deveria manter uma postura imparcial, equidistante de ambas as partes, embora o nome da função que eu exercia fosse: “assistência” e o objetivo seja proteção aos direitos do trabalhador. Felizmente, como pesquisadora pude vencer essa barreira e esforçar-me para melhor

⁷ O ato de rescisão do contrato de trabalho também pode ser chamado de assistência na rescisão do contrato de trabalho, então o servidor público que formaliza o término da relação de trabalho é o mesmo que presta auxílio ao empregado para conhecer seus direitos e estar em condições de igualdade com o empregador.

compreender essa questão e, desse modo, aplacar minha inquietude. O que fiz usando um método de pesquisa típico das ciências sociais.

1.3 A metodologia empregada

Trabalhar com a definição⁸ do direito é tarefa complicada, visto ser uma ciência que busca adequar sociedade aos ditames jurídicos do Estado, concorrendo com vários fatores, como: economia, cultura, política e etc. Nesse sentido, Ferraz Junior (2003, p. 34) ensina que o direito depende da linguagem, o que varia de uma sociedade para outra, estando, portanto, vinculada a definições flutuantes.

Ele explica que diversas sociedades buscaram estabelecer um núcleo imutável para as expressões, o que é explicado pela teoria essencialista⁹. Entretanto anota que mesmo para uma palavra simples, como mesa, várias definições podem ser evocadas, embora a priori pensemos que só pode haver um significado: substantivo concreto que define um tampo reto distante do chão. Com o tempo, desenvolveu-se a concepção relativista no sentido de que muitos homens podem não conhecer todas as coisas à sua volta, ou que podem ter uma concepção errada da realidade.

Ele chegou à conclusão de que, embora no mundo jurídico se tenha a pretensão de abarcar todos os significados possíveis das elocuições, geralmente as definições são genéricas e abstratas, não sendo possível aplicação universal, conforme pretendido. Portanto, direito pode ser: a) a capacidade de realizar justiça; ou b) o conjunto normativo emanado do poder político constituído. Ferraz Junior (2003) também abordou a concepção convencionalista, que se contrapõe à essencialista, no sentido de ser necessário investigar qual o conceito de uma expressão, para determinada sociedade, quando for preciso fazer interpretações. Retirando da palavra a característica de ser dotada de sentido essencial e inato.

⁸ Pressupõe-se que estou definindo qual o direito aplicado nas rescisões de contrato de trabalho, porque acompanho as rescisões de contrato e posteriormente questiono os trabalhadores sobre os direitos ali discutidos.

⁹ Ferraz Junior (2003, p. 34) define a teoria essencialista da seguinte forma: “Trata-se da crença de que a língua é um instrumento que designa a realidade, donde a possibilidade de os conceitos linguísticos refletirem uma presumida essência das coisas. Nesse sentido, as palavras são veículos desses conceitos.” Portanto, segundo essa teoria, as palavras seriam suficiente para designar conceitos ou objetos, não considerando-se que uma palavra pode remeter a mais de uma interpretação.

No caso do direito do trabalhador, de que trata a presente pesquisa, essa perspectiva de Tércio Sampaio é pertinente porque, logo de início, se percebe a existência de diferentes percepções sobre o que é ou não é direito do trabalhador. No caso, entram em debate pelo menos duas concepções: a normativa-doutrinária, que considera o trabalhador hipossuficiente e, portanto, incapaz de renunciar a direitos. E, por outro lado, o conhecimento baseado na prática, a partir do momento em que se verifica que a realidade do direito do trabalho evidencia certa autonomia do trabalhador nesse particular.

Nessa linha de pensamento, aproveitando-me da minha condição privilegiada de observação, observei *in loco* homologações de contrato de trabalho praticadas no Ministério do Trabalho e entrevistei trabalhadores posteriormente ao evento, buscando demonstrar a realidade investigada. Depois, até mesmo por sugestão dos avaliadores na banca de qualificação, entrevistei também alguns funcionários encarregados dessas homologações, na tentativa de colher suas representações sobre o fenômeno estudado. Ao assim proceder, procurei assumir o paradigma construtivista, no sentido que lhe é atribuído por Denzin e Lincoln (2010, p. 35):

O paradigma construtivista supõe uma ontologia relativista (existem realidades múltiplas), uma epistemologia subjetivista (o conhecedor e o entrevistado trabalham juntos na criação das compreensões) e um conjunto naturalista (no mundo natural) de procedimentos metodológicos. (DENZIN & LINCOLN, 2010, p. 35)

O término da relação de trabalho feito no MTE é um momento de tensão entre as partes, porque são relações mais longas, já que somente se homologa contratos que perduraram por mais de um ano, como já mencionado. Tal situação instiga a reflexão dos contratantes, os quais, pressuponho, fazem um balanço do que ocorreu durante o contrato de trabalho e seu término. A abordagem desses momentos de rescisão me colocou diante de três protagonistas no cenário investigado: o servidor público, o trabalhador e o empregador. Por óbvio, a pretensão maior era analisar aqueles cujos interesses justificam, aprioristicamente, a concretização do direito do trabalho – os empregados. Mas as entrevistas feitas com os funcionários do Ministério do Trabalho também contribuíram bastante, porque ajudaram a corporificar o objetivo, que proponho mais à frente, qual seja, identificar o assistente de homologações como um facilitador de

informações jurídicas, promovendo-se o que Souza Santos (2002) chamou de acesso ao direito.

Para a coleta dos dados de campo utilizei o método da “observação participante”, no sentido de que sou observadora, portanto distante do objeto investigado, mas estou presente no contexto que pretendo pesquisar. O que me permite interpretar o sentido das ações naturalizadas pelos meus interlocutores, porque tenho proximidade suficiente para analisar as ocorrências fáticas, entretanto com algum esforço estou tentando ficar distante o bastante para entender e relatar que meu objetivo é diferente do deles. Nem sempre isso foi uma tarefa fácil, admito, mas fiz uma tentativa nesse sentido.

Essa técnica foi inaugurada no clássico estudo feito em comunidades periféricas dos Estados Unidos da América, desenvolvido por Foote Whyte (1980). Estudioso de grande renome no campo da antropologia social, o qual objetivou fazer uma abordagem qualitativa, sobre a criminalidade daqueles locais, em meados dos anos de 1930. Anos mais tarde o pesquisador publicou um capítulo de livro explicando como foi seu procedimento para realizar a pesquisa que resultou no célebre trabalho.

Para ingressar no seu campo de observação elegeu um informante, a quem chamou “Doc”, que servia para introduzi-lo nos ambientes, o qual se tornou posteriormente alguém com quem pudesse discutir suas conclusões, obtendo dele outro ponto de vista e estendendo o acesso ao objeto de estudo, porque ele já vivia ali e já estava familiarizado com o ambiente, seus rituais, sua cultura, enfim. Identificou nos líderes pessoas muito importantes para o trabalho, porque tinham uma percepção mais elaborada sobre seu grupo. Embora não tivesse feito muitas entrevistas formais, procurava não discutir com as pessoas ou julgá-las, demonstrando isso através da integração cotidiana que teve na comunidade.

E por fim, relatou sua dificuldade em organizar os dados coletados, ensinando um método por ele desenvolvido, em que ele resumia o conteúdo em uma ficha com três colunas, para fácil acesso posterior. Esse foi o modelo de sistematização por ele adotado. Enfim, não basta coletar os dados, é preciso organizá-los e dar-lhes um sentido, foi o que tentei realizar.

A escrita, do presente trabalho, em primeira pessoa deve-se ao fato de o estudo se valer de técnicas “emprestadas” da antropologia, que embora pretenda neutralizar o sujeito pesquisador, assume a subjetividade inerente a qualquer estudo. Comprometendo-se, entretanto, em retratar a cultura analisada, com o mínimo de interferência.

Fazer pesquisa científica é uma tarefa dolorosa para o pesquisador, porque precisa desconstruir muitas “verdades absolutas” que aprendeu na faculdade e a pesquisa empírica exige que as pessoas pensem e definam suas práticas, o que muitas vezes já automatizaram, se tornando ainda mais natural e inquestionável. Ainda pode acontecer de os entrevistados, ao se depararem com a realidade, tentarem reagir da mesma forma que fazem quando se deparam com um problema incontornável: fingem que ele não existe ou que simplesmente deve ser explicável por alguma razão que foge ao seu controle.

Isso não quer dizer que o método empírico seja o ideal, ou o único disponível para resolver todas as problemáticas que aparecem. Muito pelo contrário é uma metodologia recente nas ciências jurídicas. Também não tenho pretensão de desconstruir as “verdades absolutas” que estão disponíveis na faculdade e que muito contribuem para o crescimento do direito, porque possibilitam que um sistema seja formado e questionado a partir dele. Apenas foi a forma que encontrei de lidar com o meu objeto de estudo, e para isso tentei empregar esse método da melhor forma possível, com os recursos que lhes são inerentes, a partir das leituras que realizei a esse respeito.

1.4. Dificuldades encontradas

Uma observação importante é que quando voltei como pesquisadora ao campo as atitudes dos antigos parceiros de trabalho mudaram. Antes eu discutia com os homologadores como me resguardar, o máximo possível, quando estivesse fazendo uma ressalva, agora eles procuram não ser meu objeto de investigação, diziam: “fulano de tal faz muitas ressalvas, eu não faço muitas não.”, como se quisessem atribuir a outro algo que de fato sabem que acontece.

A sensação que tenho é de que eles estavam se sentindo fiscalizados. Percebi que as atitudes de uma servidora mudaram da primeira vez que a acompanhei, para as seguintes. Ela tem um pouco mais de cuidado com as conferências e algumas vezes me chama para mostrar algo e explicar porque do seu procedimento, o que não acontecia anteriormente.

Todas as vezes que comparecia, pela primeira vez, para solicitar acompanhamento a um homologador, nas rescisões de contrato de trabalho, sentia dificuldade de aceitação. Então eu me valia da minha antiga função, ocupada no órgão, para deixar claro, aos servidores, que também tenho interesse em mostrar os benefícios que o órgão pode vir a ter com o melhor aproveitamento de seus funcionários e não somente apontar os problemas que presenciei e relatei na análise de casos, como a falta de atualização e tratamento dispensado aos trabalhadores.

Procurava não me fazer perceber nos ambientes, mas tentava acompanhar os servidores em qualquer atitude, para que pudesse identificar quais suas reações e atitudes naturalizadas. Existia resistência inicial quanto à minha presença nos locais diferentes de onde as homologações eram feitas. Um dia, quando as homologações ainda não tinham começado, escutei a voz dos servidores na copa e pensei que seria uma oportunidade de vivenciar momentos em que eles estivessem descontraídos. Então eu me dirigi ao local, entrei toda sorridente, sinalizando que gostaria de participar e logo fui recepcionada com a seguinte saudação: - já estou indo! Entendi que não era bem vinda e voltei para sala de espera. Depois desse dia, comecei a ser convidada para as reuniões de socialização, acredito que isso se deva ao fato de eles terem se conscientizado da necessidade de me fornecer maiores oportunidades de contato com eles, diferente das oportunidades que posso ter com os trabalhadores, porque não tive mais a chance de vê-los depois da entrevista.

Mesmo já estando inserida no campo, também senti dificuldades de coletar entrevistas formais dos servidores, quando eu pedia eles me mandavam voltar na semana seguinte. Assim como, a quantidade de funcionários que concordaram em me conceder suas declarações também é bem significativa: eu solicitei entrevista a oito servidores, entretanto somente cinco se dispuseram a participar. Também senti que algum recado estava me sendo dado, quando uma servidora, conhecida de longa data, desmarcou comigo duas tentativas de encontro; isso também aconteceu com outro

servidor, que mandava eu voltar outro dia, mesmo tendo agendado previamente os encontros.

Eu sempre usava a justificativa de que eu também já havia sido servidora no Ministério do Trabalho para convencê-los a conceder entrevista, porque eu sentia muita restrição, mesmo depois de eles já terem me visto no local por vários dias, até meses, do ano anterior fazendo minhas pesquisas com os trabalhadores.

Com estes também não foi diferente, porque a maioria deles quer sair correndo para o banco, pois finalmente podem sacar o FGTS. Digo isso porque comumente eles dizem: “vai ser rápido? Porque eu tenho que ir ao banco.” Também não mantinham uma conduta paciente quando estava entrevistando (ficavam olhando para porta), como se realmente quisessem acabar logo e ir embora. E por fim, nas entrevistas com os servidores eles também confirmaram a impressão que tenho sobre a preocupação do trabalhador em passar correndo pela homologação para receber o FGTS e o seguro desemprego, porque ela é requisito destes e somente após ela eles poderão ser recebidos.

Enquanto nos dirigíamos ao local, onde gravava parte das informações coletadas sobre os trabalhadores, eu, sutilmente, procurava ser amigável e perguntar o máximo de coisas possíveis. Também mantive anotações em meu caderno de campo, de forma a registrar essas observações complementares que não podiam ser audíveis. Sei que pode parecer preciosismo, mas eu observava, as vezes, até a roupa que o trabalhador estava usando, por exemplo: uma vez anotei em meu caderno que a trabalhadora estava vestindo uma camiseta com a palavra “estressada”, e de fato ela não manteve uma conduta passiva dentro do gabinete de homologações, assim como quando me dava suas declarações.

Portanto, passar por esse tipo de pesquisa exige muito tato, além de capacidade para abrir mão de seu orgulho, buscando interpretar qualquer detalhe. Por isso, o ideal é que se passe a maior quantidade de tempo no campo, para que sua presença se torne natural e os atores comecem a agir como se você não estivesse ali. Considero o rever o próprio ego em benefício da pesquisa e a maior contribuição que esse tipo de metodologia pode ter me proporcionado.

No capítulo seguinte, veremos o nascimento do direito do trabalho no Brasil e a deturpação ideológica defendida como as bases dessa disciplina. Analisaremos, também, as principais determinações jurídicas, que devem ser auferidas na rescisão de contrato de trabalho, identificando que o homologador precisa estar muito atento e ser muito rápido para cumprir sua função.

2. DOS DIREITOS TRABALHISTAS

2.1. Da história dos direitos trabalhistas

Considerando que a pesquisa trata, essencialmente, da eventual renúncia a direitos trabalhistas, entendi ser necessário tecer algumas considerações iniciais sobre a formação dos direitos trabalhistas no Brasil, acreditando que essa história tem muito que ver como a problemática da pesquisa. Sobretudo quanto ao atributo da hipossuficiência dos trabalhadores.

Não me sinto confortável em realizar uma densa análise histórica, porque não tenho qualificação para isso, já que esse tipo de análise depende de preparo político, econômico e social, que não estão disponíveis, com a devida profundidade, na faculdade de direito, entendimento que também é compartilhado por Oliveira (2004). Entretanto entendo que alguns recortes do passado evidenciam marcas culturais enraizadas no nosso cotidiano e as transformações ocorridas a partir de suas constatações.

Dessa forma, fiz a opção por citar momentos históricos que precederam a legislação trabalhista vigente no país, datada de 1943, contextualizando eventos que contribuíram para formação da dinâmica do direito do trabalho, como temos hoje em dia. Isso porque, como com qualquer outra legislação, ela dependeu de um arranjo político e social para existir. Portanto a reunião de trabalhadores em sindicatos e posterior necessidade de o Estado brasileiro controlar esses movimentos são eventos que demonstram a força desses entes representativos sobre os trabalhadores e a forma como o Estado reagiu a essa demonstração de poder subjugando o trabalhador, tolhendo-lhe a liberdade, até considerá-lo hipossuficiente.

Os autores conhecidos no direito que abordam a questão histórica fazem um esforço apenas por demonstrar as sucessões legislativas que aconteceram no país, para que nosso direito esteja configurado da forma como está. Entretanto eu precisava de algum conteúdo crítico, com visão política, para engrossar meus argumentos de que o ambiente por mim analisado (o Ministério do Trabalho e Emprego) é muito significativo para nossa história do direito. Pesquisando, encontrei uma referência didática para educação falando sobre o tema: Kazumy Munakata (1981). Como não tenho pretensão de ficar restrita ao campo do direito – o que já ficou evidente pela minha opção

metodológica, muito própria das ciências sociais – optei por conduzir-me essencialmente pelo pensamento desse autor, nessa parte do trabalho.

O Liberalismo era o tipo de ideologia vigente, no Brasil, no início do Século XIX, quando os trabalhadores começaram a se organizar em sindicatos Munakata (1981, p. 11) ensina que a Constituição de 1891 tinha esse tipo de formação filosófica, priorizando a proteção do direito de propriedade. O qual tem a disponibilidade do próprio corpo como seu maior símbolo, portanto quando ele era transgredido a melhor resposta era a restrição da liberdade, com objetivo de impedir que próximas vítimas fossem ofendidas.

Então o Estado foi eleito o agente competente para garantir que essas respostas fossem dadas de forma objetiva, impedindo que se instaurasse o caos social. Portanto, somente haveria intervenção desse Ente nas relações privadas, quando ocorresse afronta à integridade corpórea dos indivíduos. As relações de trabalho no país eram regidas pelo direito contratual, no início do Século XIX; estando o ente público afastado desta naquele momento. Entretanto era possível a interferência do Estado apenas para coibir a ameaça do instituto de direito contratual, salvaguardando a sua obrigatoriedade.

Fausto (1988, p. 8-9) explica o que foi dito acima, exemplificando com os casos de interveniência do estado em contextos de greve, os quais ocorriam para garantir a igualdade das partes; e a justificativa para isso era que existia um maior número de trabalhadores em relação aos empregadores, o que não ensejava a defesa desses últimos. Naquele momento, vigorava a filosofia de que a questão social deveria ser tratada como de ordem policial¹⁰, para garantir o direito dos tomadores de serviço, o que demonstra que as iniciativas legais de regulamentação do direito do trabalho seriam destinadas a manutenção dessa condição de preocupação com o dono do capital.

Somente em 1926 foi acrescentada a competência do Congresso Nacional para legislar sobre direito trabalhista, pela Emenda Constitucional nº 7, pois até então a Carta Política de 1891 não previa esse tipo de necessidade legislativa. Então, apenas a doutrina defendia esse tipo de relação como algo que extrapolasse as questões contratuais. Portanto não havia participação do estado no sentido de promover a

¹⁰ Munakata (1981, p. 14) relata que o presidente da república Washington Luís proferiu a frase: “a questão social é efetivamente um caso de polícia!”. Isso demonstra quais reações enfrentaram os trabalhadores que se reuniram em sindicatos e buscavam seus direitos por meio de greves.

igualdade substancial entre as partes, entendida como a condição de inferioridade do trabalhador frente ao empregador, porque não detém poder econômico, embora estejam em maior número.

Nascimento (1998, p. 151) relata algumas tentativas parlamentares de cadastrar projetos de lei que objetivaram abordar o assunto, os quais foram reiteradamente rejeitados. Ele explica que a condição das crianças, dentro das fábricas era precária, embora o Decreto n. 1.313, de 1891 já tivesse regulamentado alguns direitos como idade mínima de 12 anos e carga horária de 7 horas. Ele dizia que a condição das mulheres também era caótica, pela péssima condição de trabalho e remuneração, porque eram submetidas a várias horas de labor com salários bem inferiores aos recebidos pelos homens. Esse grupo de trabalhadores estavam, ainda, suscetíveis a acidentes de trabalho, pela incompletude orgânica das crianças e desemprego em caso de condição gravídica, estagio natural do gênero feminino.

Evaristo de Moraes ¹¹ é referido como um ícone na luta dos trabalhadores, porque publicou em 1905 a primeira edição do livro: “Apontamentos de direito operário”, tipo de doutrina inexistente no País, inflamando a continuidade dos movimentos sindicais, que buscavam particularidade de tratamento nas relações empregatícias. Que ainda eram tratadas como de direito civil, sendo reforçado com o advento do Código Civil de 1916, que repetiu o ideal liberalista nas relações privadas, e continuou a ser aplicado às relações trabalhistas.

Os sindicatos representavam importante influência no mercado de trabalho, naquele momento, reunindo trabalhadores em torno de seus ideais, possuindo força para dificultar a contratação de funcionários e mobilizar greves, caso seus regulamentos não fossem cumpridos. O que se corporificou na primeira greve geral acontecida no País em

¹¹ Nascimento (1998, p. 152-153) discorre sobre a trajetória profissional de Antônio Evaristo de Moraes que ficou marcado como o primeiro doutrinador que abordou os assuntos trabalhistas como questão social, no Brasil, vejamos: “*Antônio Evaristo de Moraes*, que se assinava *Evaristo de Moraes*, passou a sua existência de 67 anos no Rio de Janeiro, cidade onde nasceu, na Rua Larga de São Joaquim, em 26 de outubro de 1871, dia de *São Evaristo*, daí o seu nome. Estudou dos 12 aos 15 anos no Colégio São Bento, dos frades beneditinos De 1887 a 1889, no mesmo colégio, auxiliou a cadeira de Português, Geografia e história. Tornou-se jornalista da Gazeta Nacional e outros jornais Em 1894 com 23 anos estreou no Júri; a partir de 1894 integrou o Partido Operário, de orientação sindicalista, e até 1916 foi rábula quando se bacharelou em Direito pela Faculdade de Direito Teixeira de Freitas de Niterói sendo orador da sua turma. Participou da campanha política de Rui Barbosa, orientando-o para a conferência do Teatro Lírico na qual o ilustre brasileiro pronunciou-se sobre a questão social. Foi consultor jurídico do Ministério do Trabalho em 1930, com Lindolfo Collor, até 1932. Escreveu sobre direito penal, trabalhista, psicologia criminal, sociologia, etc.”

1917, quando o operário José Martinez foi morto, tornando-se ícone do movimento, acentuando-se no governo o temor pela instauração da anarquia.

Aquele contexto era de fim da Primeira Guerra Mundial e da criação da Organização Internacional do Trabalho – OIT, o que reconhecia nos motivos do embate bélico o tratamento desumano concedido aos trabalhadores, acentuando-se a necessidade de repensar esse tipo de relação; sem, contudo, desfavorecer aqueles que observassem esses direitos trabalhistas porque teriam mais gastos com sua mão de obra, conforme Munakata (1981, p. 31).

Segundo Munakata (1981), nesse momento, o Estado teria formado uma frente dita comunista objetivando unificar os sindicatos em um único sistema, em contraposição aos movimentos anarquistas, que buscavam a individualidade de cada grupo e precisavam ter capacidade de auto-gestão em contraposição ao que lhes era oferecido pelo governo:

A repressão intermitente do movimento operário muda de caráter, resultando em uma atividade em várias frentes. Atividade mais sistemática, visando sedes sindicais ou associações de trabalhadores sobretudo de tendência anarquista; endurecimento da legislação específica ou introdução de nova legislação que permita legalizar estas iniciativas; campanha nacionalista promovida não só pelo Estado como pela sociedade ilustrada, com o objetivo de isolar e expulsar do país os militantes estrangeiros mais conhecidos, pintados como agitadores apátridas. (FAUSTO, 1988, p. 8-9)

Então foi criada a Comissão de Legislação Social, em 1918, objetivando-se discutir direitos sociais, resultando na promulgação do Decreto 3724, de 1919, que tratava da responsabilidade do empregador em casos de acidente de trabalho. Na mesma linha, o Decreto 4682 de 1923, denominada Eloy Chaves, instituiu o fundo de pensão para os trabalhadores em estrada de ferro, prevendo o direito de estabilidade, após dez anos de serviço.

Munakata (1981, p. 37) observa que não foi coincidência esses primeiros benefícios legais, do ramo social, serem oferecidos aos servidores públicos. Ele afirma que começavam a surgir experimentações para estender esses benefícios previdenciários à iniciativa privada, por meio de outros fundos de pensão. Um tipo de estratégia para oferecer benefícios e dispersar a ideologia anarquista, nos trabalhadores.

O Conselho Nacional do Trabalho – CNT foi criado, pelo Decreto 16.027, em 1923 com objetivo de fiscalizar esses fundos de pensão, o qual representa um embrião do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE criado pelo Decreto nº 19433, em 1930, ou seja, a origem do MTE está diretamente relacionada à necessidade de contenção do movimento que aspirava por independência dos trabalhadores, reunidos em seus grupos.

Fausto (1988, p. 19) relata que no contexto que precedeu as eleições de 1930, a sociedade estava permeada por ideologia militar. O que representa um endurecimento das reações aos movimentos sociais de uma massa trabalhadora desorganizada, que buscasse a concretização de seus direitos trabalhistas.

Então o direito de greve foi duramente reprimido, quando tornou-se inconstitucional entre as Cartas Políticas brasileiras de 1937 a 1946, tendo voltado com eficácia limitada¹², no art. 158, desse último Diploma Normativo. Mantendo, portanto, seu caráter ilegal visto não haver regulamentação adequada para a previsão, Ferreira (2012, p. 45). Embora o Decreto-Lei 9070 de março de 1946 dispusesse também inconstitucionalmente sobre esse tipo de direito, porque o fez afrontando a constituição vigente (que naquele momento era a de 1937).

Conforme visto, Munakata (1981, p. 64) discorre sobre a verdadeira intensão por traz da formação do MTE, no sentido de que visava controlar os trabalhadores, que se espalhavam em sindicatos e representavam risco à instauração do anarquismo:

Todas essas propostas de ruptura com o liberalismo visam não apenas promover a industrialização, mas também neutralizar o crescimento da pressão da classe operária, através de uma solução institucional a questão social”. Se são necessárias as leis reguladoras do trabalho, que estas sejam instituídas segundo um plano racional, científico, e não através de pressões políticas, advindas seja da agitação operários políticos, com objetivos escusos. Se as leis trabalhistas são inevitáveis, que a aplicação destas seja controlada não pelo movimento operário e os sindicatos — cujos dirigentes só visam conturbar a ordem e não a melhoria do operariado,—, mas por um Estado tecnicamente aparelhado para essa função inclusive absorvendo e controlando os próprios sindicatos. E exatamente isso que ocorre com a derrubada em outubro de 1930, do presidente Washington Luís num processo conhecido como “Revolução de 30”. De fato, uma das primeiras medidas do Governo Provisório, chefiado por Getúlio Vargas, é a criação, em novembro de 1930, do Ministério do Trabalho, Indústria e

¹² Eficácia limitada é a característica da norma constitucional, que depende de outro diploma normativo para que ser exercitável. Portanto embora o direito de greve estivesse previsto na Constituição de 1946, no art. 158, não poderia ser exercitável, porque não foi regulamentado por diploma normativo posterior.

Comércio (Decreto nº 19433) — o “Ministério da Revolução” — que seria o aparelho estatal munido de instrumentos teóricos, técnicos, racionais, neutros, objetivos, etc., capazes de operar a redefinição do lugar das leis trabalhistas. Para isso, o Ministério conta com um séquito de teóricos do corporativismo. (MUNAKATA, 1981, p. 64)

Ferreira (2012, p. 45) relata que a contribuição sindical e a preferência das empresas por contratar trabalhadores vinculados ao sindicato foram medidas adotadas pelo estado brasileiro objetivando promover ingerência no órgão coletivo dos obreiros, porque somente aqueles formalmente vinculados a ele receberiam as verbas, assim como os trabalhadores iriam escolher esse tipo de instituição para se vincular, objetivando resguardar seus empregos. Tratamento também praticado por outras nações, como ensina Delgado (2013, p. 1333), tendo recebido o nome de *closed shop* - traduzido, por ele, como: empresa fechada e *union shop* - interpretado como: empresa sindicalizada. Os quais significam que a contratação e manutenção de trabalhadores pelas empresas se dava apenas quando os empregados fossem filiados ao sindicato.

Essa postura comunista, segundo Munakata (1981), adotada pelo Estado, objetivava dissipar os sindicatos anarquistas, que contribuía para politização e conscientização dos trabalhadores, os quais se insurgiam defendendo a particularidade de alguns grupos e seu direito de reconhecimento como entidade representativa. Paulatinamente eles acabaram se filiando ao governo, até que em 1954, com a morte de Vargas, houve forte adesão ao Partido Comunista do Brasil – PCB, permitindo grande ingerência do ente público nessas instituições. O que contribuiu para dissipar as entidades de representação laboral que não se enquadrassem nesse perfil.

Portanto, Moura (1997) concluiu que a Consolidação das Leis do Trabalho foi uma forma de expropriar do trabalhador sua capacidade de autodeterminação, enfraquecendo seus movimentos. E concorda com Munakata (1981), no sentido de que a legislação era um mecanismo para atender às elites. A política econômica de 1964 influenciou ainda mais as legislações trabalhistas, no sentido de atribuir a esse ramo um caráter mais objetivo, com introdução de políticas de metas para reformular o tipo de produção, sem se preocupar com o conteúdo das relações.

O governo passou a controlar os índices de aumentos salariais, que antes eram concedidos somente por negociações coletivas, ou sob determinação da Justiça do Trabalho. Com isso nasceram as políticas salariais que buscavam sem sucesso

acompanhar a inflação, por meio de leis. A Lei 5.107, de 1966 instituiu o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS objetivando capitanear recursos para a política habitacional, o que serviu posteriormente como alternativa para estabilidade empregatícia e indenização por despedida sem justa causa. Portanto, mesmo questões que hoje temos como fundamentais para manter um equilíbrio na relação de trabalho, também foram criadas com objetivos políticos, ignorando os atores do direito do trabalho.

Voltando à Constituição de 1967, é importante lembrar que, sob o ponto de vista do movimento sindical, manteve-se o sistema de sindicato único, vertical e atrelado ao Estado. O artigo 157, parágrafo sétimo, da referida Constituição proibia a greve nos serviços públicos e atividades essenciais definidas em lei. Manteve-se a Consolidação das Leis do Trabalho, bem como a estrutura sindical e trabalhista sem modificações de peso. (FERREIRA, 2012, p. 50)

Moura (1997, p. 48) ao continuar discorrendo sobre a nova estrutura que se formou além do executivo para proteger os trabalhadores, ensina que o legislativo e o judiciário continuaram a representar “verdadeiras camisas de força” para as classes operárias, repetindo as reações policiaescas do passado, porém com uma estrutura mais elaborada.

Ferreira (2012, p. 51) relata que nos anos 70 emergiu no ABC paulista um movimento sindical com representatividade política e reivindicatória, resultado da industrialização gerada pelas montadoras de veículos do local. Acabando por influenciar os demais movimentos sindicais e tomando força para reagir contra o governo ditatorial vigente. Esse movimento ganhou o nome de “novo sindicalismo” e conseguiu organizar trabalhadores em movimentos grevistas, que acabaram por abalar as estruturas autoritárias vigentes. Citando (Antunes, 1995, P. 45) conclui que esse novo movimento acabou por reconfigurar a economia e política brasileira, colocando os sindicatos em uma posição de destaque nas campanhas de redemocratização.

Algumas comissões de reformulação da CLT foram montadas: uma em 1955, seguida pela de 1961 (instaurada pela Portaria n. 482-B do Ministro da Justiça) não obtendo sucesso e outra, em 1975, presidida pelo Ministro Arnaldo Sussekind, a qual resultou na Lei 6.514, de 1977 (que regulamentou a questão da Segurança e Medicina do Trabalho) e no Decreto-lei n. 1.535 de 1977 (que alterou o direito de férias), ou seja,

nenhuma modificação substancial foi feita no direito trabalhista, de forma a lhe conceder nova roupagem política.

Em 1986 foi organizada uma Assembleia Nacional Constituinte objetivando redemocratização, a qual concluiu uma nova Constituição modificando a filosofia de tratamento das relações empregatícias. A nova carta magna dava maior autonomia coletiva às formações sindicais, delegando-lhes o poder de participar de dissídios coletivos, para constituição dos instrumentos normativos (convenções e acordos coletivos de trabalho), incentivando-se a reunião desses agentes políticos para desenvolvimento de ideologia participativa. Entretanto, ainda não houve uma lei que regulamentasse essas formações multifacetárias, de forma que elas ainda têm pouca representação na vida jurídica dos trabalhadores.

Embora os sindicatos tenham grande significado histórica para a organização do direito do trabalho, constatou-se tanto nas declarações prestadas pelos trabalhadores, quanto nas dos servidores, que esses entes de representação coletiva são vistos com desconfiança. Então, os trabalhadores não têm a quem recorrer para se empoderarem com o conhecimento de seus direitos. A seguir passaremos a analisar quais as espécies normativas mais utilizadas pelo homologador em uma rescisão de contrato de trabalho.

2.2. Dos direitos trabalhistas em espécie

A Constituição Federal assegura que os direitos aferidos na Rescisão do Contrato de Trabalho são sociais, e prevê, no Art. 7º e incisos da Constituição Federal, o direito às férias, décimo terceiro salário, participação nos lucros, aviso prévio proporcional, adicionais, proteção da gestante, dentre outros. Nessa disposição normativa estão previstos requisitos mínimos de observância obrigatória pelo homologador, a saber:

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

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

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com

moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

[...]

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

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

[...]

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

[...]

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

[...]

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis

anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos. (BRASIL, 1988)

Essas disposições preveem, portanto, os direitos dos empregados, e devem ser observados por um homologador no momento da rescisão do contrato de trabalho; por isso acredito ser adequado transcrevê-lo, tendo em vista ser uma norma muito abrangente, o que contextualiza a tensão funcional a qual está sujeito o servidor público no momento da rescisão do contrato de trabalho, porque tem que atentar para todas essas disposições em cada ato que pratica.

Cada categoria profissional possui particularidades sobre sua função, que também deverão ser analisadas na oportunidade. Portanto o sindicato obreiro possui uma convenção ou acordo coletivo de trabalho que observa, esse documento é obrigatoriamente analisado pelo assistente na rescisão do contrato de trabalho, conforme artigo 9, inciso III da Instrução Normativa SRT/MTE nº15 de 14 de julho 2010.

Para calcular os valores constantes da rescisão atinentes a aviso prévio, férias vencidas e indenizadas e decimo terceiro salário utiliza-se o valor da maior remuneração recebida ou a média do período aquisitivo, caso os salários sejam variáveis.

Os artigos 457 e 458 da CLT regulamentam as importâncias pecuniárias que são assimiladas, ou não, pelo salário. Para facilitar a diferenciação entre valores recebidos que integram, ou não, o salário. Propõe-se que ele o constituirá quando for recebido pelo trabalhador em razão da atividade que desempenhou, enquanto não o será, se for entregue para que a função seja exercida. Exemplo: o transporte é concedido para que o trabalhador desempenhe suas atividades, entretanto, o adicional de horas extras é concedido pelo desgaste que o mesmo sofreu, de forma que o primeiro adicional não integra o salário, enquanto o segundo sim.

Valores recebidos a título de comissões, percentagens, gratificações, horas extras, adicionais, prêmios e outros são considerados como verbas variáveis, devendo ser computadas na média para cálculo rescisório, conforme o período aquisitivo, ou seja, o cálculo da média para férias vencidas levará em consideração o período que gerou o direito, o aviso prévio terá os últimos doze meses como base, conforme art. 487, §3º da CLT e o cálculo do 13º salário as partes do ano calendário em que o contrato esteve vigente, consoante Sumula 45 do TST.

Os valores obtidos para o cálculo das médias salariais devem ser discriminados no TRCT, para que fique demonstrada sua origem ao empregado, por força do que determina o art. 477, §2 da CLT.

Art. 477 (...)

§ 2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas. (BRASIL, 1970)

A jurisprudência ampliou a previsão do art. 487, §8º da CLT determinando que o pagamento baseado em médias deva ser feito não somente com relação a horas extras habituais, mas também com relação a adicionais pagos habitualmente e que caracterizem-se como de natureza salarial.

A proporção para pagamento de férias pode ser calculada tomando-se por base o art. 146¹³, parágrafo único da CLT, que quando o trabalhador laborar por mais de 14 dias no mês terá direito a 1/12 avos de férias, o mesmo raciocínio pode ser empregado para a proporcionalidade aplicada ao 13º salário. Entretanto, esse último terá o ano calendário como período aquisitivo, enquanto aquele baseasse-a nas datas de vigência do contrato.

O acordo ou convenção coletiva tem força normativa para o contrato, portanto deve ser analisado pela empresa e agente conferidor da regularidade da rescisão do contrato. Conforme art. 7, XXVI da CF, alguns benefícios podem ter sido alcançados pela categoria e precisam estar contemplados no momento da rescisão. Assim como a norma coletiva pode prever tempo diferenciado para as médias acima abordadas.

O fato de a Constituição prever esse poder aos sindicatos para regularem a relação de trabalho, não lhes concede força maior que a própria Carta Magna, visto que seu principal objetivo foi proteger o trabalhador, assim como dentre os trinta e quatro incisos que protegem o trabalhador, apenas três permitem redução de direitos. O que

¹³ Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias. (BRASIL, 1977)

inviabiliza prevalência do instrumento coletivo em detrimento dos outros direitos protetivos do trabalhador.

Somente por expressa autorização legal o desconto no termo de rescisão de contrato pode ser feito conforme Art. 462, CLT delimita essas circunstancias excepcionais. Assim como é possível a penhora para pagamento de pensão alimentícia, conforme interpretação analógica do art. 649, IV CPC. Dessa forma, apenas em circunstancias excepcionais e por expressa previsão legal é possível que ocorra desconto no salário. Vejamos:

Art. 462 – Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo

§ 1º – Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

§ 2º – É vedado à empresa que mantiver armazém para venda de mercadorias aos empregados ou serviços destinados a proporcionar-lhes prestações in natura exercer qualquer coação ou induzimento no sentido de que os empregados se utilizem do armazém ou dos serviços.

§ 3º – Sempre que não for possível o acesso dos empregados a armazéns ou serviços não mantidos pela empresa, é lícito à autoridade competente determinar a adoção de medidas adequadas, visando a que as mercadorias sejam vendidas e os serviços prestados a preços razoáveis, sem intuito de lucro e sempre em benefícios dos empregados.

§ 4º – Observado o disposto neste Capítulo, é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispor do seu salário. (BRASIL, 1943)

(...)

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia; (BRASIL, 1973)

A Portaria 1067, de 6 de julho de 2012 regulamentou o tipo de termo de rescisão de contrato exigível para quitação dos débitos trabalhistas, uma das modificações demonstra a preocupação em discriminar os valores pagos a titulo de horas-extras, tendo em vista que a alguns fatores podem repercutir no pagamento desse direito, como a condição insalubre de trabalho, horas noturnas em que é prestado ou o perigo que o trabalhador está sujeito quando presta horas suplementares.

A maioria dos direitos, previstos nessa seção, são intitulados como irrenunciáveis, pelos motivos expostos no próximo capítulo. Como vimos, eles se referem à contra prestação por um serviço prestado pelo trabalhador e o remuneram para que tenha condições de manter-se a si e sua família, sendo, portanto, considerados essenciais. Têm também a característica de serem classificados como de ordem pública, demonstrando que o Estado tem interesse na sua observância.

3. CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA SOBRE O PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE OU INDISPONIBILIDADE E DELINEAMENTO DA PROPOSTA DE ACESSO À JUSTIÇA

Faz-se necessário refletir sobre o princípio da irrenunciabilidade ou princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, porque conforme Delgado (2013), assim como Barros (2011) e Martins (2009) são princípios correspondentes. Para isso recorreu-se ao universo jurídico ao qual está ligado, portanto precisamos abordar as particularidades que envolvem a presente vedação, utilizando-se da doutrina consagrada de Américo Plá Rodrigues (2000), pelo referencial que ele representa nas discussões doutrinárias sobre o assunto. Posteriormente abordou-se a proposta de acesso à justiça, porque acredito ser um momento oportuno para adiantar qual o objetivo em se analisar os casos nos capítulos seguintes, o que facilita a compreensão e visualização de constatações naqueles momentos.

Como visto a doutrina de: Alice Monteiro de Barros (2011), Maurício Godinho Delgado (2013) e Sergio Pinto Martins (2009), juristas que mantêm conteúdo crítico e atualizado, com um ponto de vista prático sobre esse assunto no direito brasileiro. Por fim, recortei opiniões publicadas por juristas que mantêm relação direta com o MTE, seja no Brasil ou em outros países, para observar quais as conclusões que chegaram a respeito do presente tema, antecipando-se que esses últimos demonstram renovação do que dispõe o presente princípio, no sentido de que sua aplicabilidade esta sendo mitigada no cotidiano justabalhista. Dois subitens foram construídos, buscando-se separar os argumentos a favor e contra a aplicabilidade integral desse princípio, sendo que todos os autores manifestam-se nos dois sentidos, exceto Gemignani (2012) com uma posição mais economicista e prática.

Os dados colacionados, na presente sessão, não são o reflexo da minha posição filosófica e sim o que foi construído por aqueles especialistas quanto ao campo estudado, portanto, preciso expor a opinião desses profissionais, mas gostaria de deixar claro que ainda não estou concluindo o trabalho. O presente esforço apenas destina-se a demonstrar ao leitor o que foi consolidado doutrinariamente sobre o assunto.

Princípios são instrumentos de adequação do direito à sociedade, porque é impossível que o legislador preveja todas as circunstâncias em que uma norma se faça

exigível. Então, serve como norte para criação do direito pelo legislador, assim como para colmatação de lacunas pelo magistrado. Também por meio dos princípios uma ciência é interpretada, porque demonstram as diretrizes de comportamento desta. Entretanto, conforme Delgado (2013, p. 139), os princípios¹⁴ podem acabar por impedir que uma ciência se desenvolva, porque não se adequam à realidade empírica e, até mesmo, são frontalmente opostos a ela.

Como vimos, as relações de trabalho eram tratadas pelo direito civil, entretanto, diante das diferenças naturais que separam as duas matérias, foram sendo criados institutos isolados para uma nova disciplina; até que foi possível conceder autonomia ao direito do trabalho. Por isso o princípio da proteção é o corolário do qual emana todos os demais, porque o empregado é considerado a parte mais frágil na relação, enquanto que no direito civil as partes são iguais.

E o princípio da irrenunciabilidade vem seguindo esse mesmo percurso, sendo definível como a impossibilidade que alguns direitos infringem a seus titulares, no sentido de não poderem se abster das vantagens que integralizarem, conforme Plá Rodrigues (2000, p. 142) é a: “(...) *impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio.*” (RODRIGUEZ, 2000, p. 142).

Não existe na Constituição de 1988 uma disposição expressa que contemple o princípio da irrenunciabilidade, entretanto se analisarmos as previsões contidas nos incisos IV, XVI e XXI, do art. 7, da CF, poderemos concluir que no mínimo existencial garantido ao trabalhador encontramos um conteúdo de direitos intangíveis, não sendo possível, portanto, renunciar ao que ali está previsto. Assim como os artigos 9º e 648 da CLT podem ser considerados como previsão desse princípio, de forma indireta, vejamos:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.
[...]

¹⁴ Entende-se por princípio o conceito pré-estabelecido, que retrata o entendimento que a sociedade tem sobre aquele assunto. “modelo de conduta e comportamento que se desdobra no dever-ser (elemento nitidamente ideal, em suma) e não no ser (elemento nitidamente concreto-empírico)” (DELGADO, 2013, p. 139).

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia. (BRASIL, 1943)

A razão mais importante apontada para sua existência é o fato de proteger os economicamente frágeis, como os trabalhadores em relação aos tomadores de serviço, de forma a compensar, não somente, a desvantagem econômica, como também, a disparidade social que emerge da relação. As normas de direito do trabalho são consideradas de ordem pública, porque os direitos reconhecidos em favor do empregado não podem ser renunciados, independentemente do instrumento normativo que as contemplou. Então, tanto o direito individual, quanto o coletivo, não podem ser renunciados.

A transação é ato unilateral privado, em cujo momento ocorre despojamento de direitos, diferente da conciliação, instituto de direito processual em que as partes, intermediadas pela autoridade judicial, transacionam direitos; os quais só podem ser renunciados mediante essa formalidade. Delgado (2013, p. 173) ensina que na transação existe certeza do direito enquanto no outro instituto isso não ocorre. Então, quando ocorre uma renúncia na conciliação, ela se dá em relação a direitos duvidosos. Já na transação a certeza do direito está presente, mas as partes resolvem dispor do direito assim mesmo. Não é possível dizer que no procedimento de homologação exista certeza do direito, portanto, o procedimento da transação seria o mais subsumível ao instituto objeto do presente trabalho.

3.2. Argumentos em defesa do princípio da irrenunciabilidade

Américo Plá Rodrigues (2000) produziu uma obra que se tornou referência para qualquer jurista que queira abordar princípios de direito do trabalho, porque enfoca as particularidades desse ramo da ciência. Ele discorre sobre o princípio da irrenunciabilidade dizendo que há unanimidade entre os doutrinadores no que concerne a “vigência e importância” do referido cânone. Explica que não é pacífico, entretanto, a posição quanto ao alcance, fundamentação e significado.

Dessa forma, ele discorre sobre os pontos de convergência da doutrina, para explicá-lo e também analisou questões polêmicas envolvendo o tema. Recorre à

doutrina de Hernainz Márquez (1969) para explicitar a impossibilidade de a renúncia ser anterior ao direito, defendendo que: o auto-despojamento de direitos somente pode ocorrer depois que o direito esta presente no patrimônio jurídico do renunciante.

Então, formou o conceito de irrenunciabilidade, tanto visitado pela doutrina, ou seja, a irrenunciabilidade é a: “ impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio.” (RODRIGUES, 2000, p. 59). Portanto, mesmo voluntariamente é impossível que ocorra despojamento de direitos, conforme visto acima.

Ojeda Avilés (1980) destaca três fatores que fundamentam a renúncia: negócio jurídico em sentido estrito, uma atividade voluntária e uma doação consciente de recursos próprios (apud Rodrigues, 2000, p. 64). Ou seja, é negócio jurídico porque tem manifestação de vontade, livre e consciente a um determinado fim, necessitando apenas da vontade do renunciante e referindo-se a direito que não é mais interessante ao sujeito doador.

De La Villa (1983) (apud Plá Rodrigues, 2000, p. 59) também se propôs a estabelecer um conceito de renúncia, como “um negócio jurídico unilateral que determina o abandono irrevogável de um direito, dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico”. Plá Rodrigues (2000) explica que essa definição resume vários institutos jurídicos, os quais devem estar presentes no ato de despojamento, quais sejam: negócio jurídico, potestatividade do direito, unilateral, resulta em abandono do direito e irrevogabilidade.

Plá Rodrigues (2000) conta que o Hinojosa defendeu a existência do princípio da renunciabilidade no direito do trabalho, citando-lhe um trecho da obra em que expõe os pontos para acreditar ser aplicável esse princípio ao ramo juslaboral, vejamos: "os direitos concedidos pelas leis são renunciáveis, a não ser que esta renúncia seja contra o interesse ou a ordem pública ou em prejuízo de terceiro (...) E na renúncia por parte do operário dos benefícios que a lei lhe concede, se dão as duas circunstâncias que tornam impossível a renúncia. É questão de ordem pública que o trabalho humano seja devidamente protegido e remunerado; que a cobiça não explore a necessidade; que impere a verdadeira liberdade, não diminuída por entraves econômicos. E seria quase sempre em prejuízo de terceiro - dos familiares do trabalhador, dos companheiros de

trabalho, que, por sua tibieza, se veriam constringidos a aceitar condições inferiores de trabalho - a renúncia de seus direitos, que equivaleria, além disso, à das condições indispensáveis para a efetividade do direito à vida. " (apud PLÁ RODRIGUES, 2000, p. 60).

O objetivo da proibição de renúncias no direito do trabalho deve-se à necessidade que esse ramo jurídico tem em proteger o mínimo existencial para o trabalhador. Apesar de haverem defensores da aplicação da renunciabilidade no direito do trabalho, é certo que a indisponibilidade se tornou um princípio, porque a maioria das justificativas para sua existência se baseiam no princípio da proteção, corolário identificador desse ramo jurídico.

Quatro correntes doutrinárias foram selecionadas, por Plá Rodrigues (2000), para apontar os fundamentos do princípio da irrenunciabilidade, quais sejam: a origem no princípio da indisponibilidade, ser um princípio que se relaciona ao caráter imperativo das normas, estar justificado pelo vínculo à ordem pública e ter repercussão sobre a autonomia da vontade.

Para explicar a ligação entre o princípio da indisponibilidade e a irrenunciabilidade no direito do trabalho, recorreu-se à doutrina de Santoro-Passarelli (1948), assinalando a condição de hipossuficiência do trabalhador, pelo fato de ele não ter poderes para negociar seus direitos. A discussão sobre a indisponibilidade é algo recente, mas visto com bons olhos, pelo autor, que relata existir apenas alguns casos de indisponibilidade plena no ordenamento jurídico espanhol, ou seja, ele identificou a contemporização natural que todos os princípios de direito estão sujeitos. E desmembra o referido princípio na irrenunciabilidade e na intransigibilidade.

A vedação à renúncia está prevista em lei, tanto para o período de vigência do contrato de trabalho, quanto para aquele que sucede seu rompimento. Porque, nesse segundo caso, o trabalhador não está em condições de transigir sobre seus direitos, já que encontra-se em condição de vulnerabilidade social. Entretanto Plá Rodrigues (2000) considera que a transgressão a esse tipo de mandamento é anulável, e não nula, pois deve-se constatar quais as reais condições do trabalhador que renuncia, conforme interpretação do art. 2113, Código Civil italiano.

Almansa Pastor (1991) (apud PLA RODRIGUES, 2000, p. 112) relata que a jurisprudência mexicana não considera a irrenunciabilidade como princípio, mas apenas como disposição legal, vedando renúncia em determinadas ocasiões. Mas, para ele, há que se valer da amplitude inerente aos princípios para estender a vedação não somente aos atos de disposição do empregado, como também à indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pela representatividade social desses direitos.

E por fim, Galantino (1996)(apud Plá Rodrigues, 2000) identificou dois momentos em que o direito pode ser considerado indisponível: o genético e o funcional. O momento genético significa a vedação genérica que constitui um direito, de forma a não permitir disposição por aquele que venha a titularizá-lo; já o momento funcional é a vedação destinada ao que já integralizou as condições e o direito, encontra-se incorporado ao universo jurídico de disposição do sujeito. Portanto ele conclui que a indisponibilidade é: “o atributo do efeito, isto é, do direito que nasce da própria norma.” (RODRIGUES, 2000, p. 61), não estando vinculado ao titular do direito, mas à disposição normativa que o protege.

A segunda corrente apontada por Pla Rodrigues (2000), que fundamenta a existência do princípio da irrenunciabilidade, se baseia na imperatividade das normas trabalhistas. Segundo ele, essa corrente é majoritária, sua origem e justificativa encontra-se no Direito Romano, nos institutos do *entrejus cogens e jus dispositivum*. O primeiro se refere a obrigatoriedade de cumprimento do que determina a norma, pelos destinatários, independente da sua vontade, e o segundo é uma disposição subsidiária que possibilita livre pactuação entre as partes para as normas que regerão sua relação.

De La Cueva (1977) foi o mais radical defensor daqueles que se baseiam na imperatividade das normas, porque, para ele, todo o direito do trabalho deveria ser considerado *jus cogens*. Ele defende que a ideologia liberal poderia comprometer a essencialidade do direito adquirido pelo trabalhador. Justificando-se, dessa forma, a intervenção do Estado para dissipar as desigualdades resultantes da relação de trabalho, restabelecendo-se a harmonia pela presença do ente e impedindo que esse direito seja vilipendiado.

Então a relação de trabalho era inicialmente regulada pelo direito civil, de acordo com a ideologia Napolêônica disseminada pelo primeiro código que

regulamentava relação entre privados. Entretanto, o direito mudou seu foco para se preocupar com o ser humano, com isso identificou-se que as relações de trabalho necessitavam de interveniência do ente público, o que justifica a existência do princípio da irrenunciabilidade.

Portanto, o direito do trabalho se destina, não somente às partes envolvidas na relação laboral, como também ao Estado, que verifica se os preceitos jurídicos estão sendo respeitados pelos particulares, pois essa relação o interessa, já que dela surtirão efeitos para sociedade em geral.

De La Cueva (1977) (apud PLA RODRIGUES, 2000, p. 62) explica que a existência desse ramo jurídico é uma garantia, pois reconhece a natural desigualdade das partes para negociarem direitos e insere o Estado nessa relação, para impedir que a necessidade do trabalhador o obrigue a tolerar injustiças. De Ferrari (apud PLA RODRIGUES, 2000, p. 68), com posição semelhante, observa que as normas teriam, apenas, feição moral e social se não estivessem acobertadas pelo caráter coercitivo inerente às questões de estado.

De Ferrari (1976) aponta justificativas para a imperatividade das normas trabalhistas, sendo a principal delas o interesse que o Estado tem em movimentar a economia, através da manutenção da relação empregatícia; entretanto, preservando o hipossuficiente, por meio de políticas protetivas. Sendo adepto da corrente que classifica as normas de direito do trabalho em *jus cogens*, porque são, em sua maioria, normas de direito público no sentido de que sua repercussão suplanta a esfera individual.

Plá Rodrigues (2000, p. 62) citando Borrajo (1994) conclui que a imperatividade é a liberdade que o Estado tem de formular pressupostos normativos, mediante a comparação entre a essencialidade do direito trabalhista para o empregado e a disponibilidade que o empregador tem, para assumir o ônus de aferição do Direito. De forma que, a irrenunciabilidade é consequência dessa iniciativa, porque retira do trabalhador a responsabilidade pela gestão de seus atos, em exceção ao que dispõe a teoria dos atos próprios¹⁵.

¹⁵ Também conhecida como: *venire contra factum proprio* ou *nemo potest venire contra factum proprium*, é um brocardo latino que significa "vir contra seus próprios atos", "ninguém pode comportar-se contra seus próprios atos". É um princípio base do Direito Civil e do Direito Internacional. Instituto que

Segundo Pla Rodrigues (2000) existem aqueles que defendem ser a imperatividade utilizada como recurso de proteção da dignidade humana, em detrimento do sujeito titular de direitos, porque é necessário ignorar o trabalhador e suas necessidades para que o direito seja concretizado. E disso decorreria uma ambiguidade na proteção juslaboral, porque trabalhador necessita se valer da imperatividade para garantir sua liberdade individual, embora esse seja, justamente, um atributo em seu desfavor.

Por isso, o direito do trabalho seria um meio de manifestação da personalidade, porque proporciona recursos financeiros, sociais e emocionais para que ela se manifeste de forma autônoma. Distinguindo-se desse mesmo instituto regulado pelo direito civil, pois refere-se à relações não tão intensas, quanto o direito de família, mas suficientemente próximas, regulamentando relações em que as pessoas estiveram interligadas por um grande período de tempo. Entretanto, por estar inserido nesse contexto interrelacional, o direito do trabalho não pode ignorar a vontade privada.

O terceiro fundamento apontado como importante para o princípio da irrenunciabilidade pela doutrina é o caráter de ordem pública que possui as normas de direito do trabalho. O que não significa dizer que o direito do trabalho está inserido no ramo de disciplinas que compõem o direito público. Pla Rodrigues (2000) explica que essa característica impede que as partes regulem sua relação de modo diverso do que estabelece o ordenamento. Para demonstrar que normas de direito privado podem ter caráter de direito público, ele exemplifica com as normas que compõem o direito de família, explicando que não pode haver inobservância das normas pelos familiares, embora sejam regidos pelo direito privado.

Para entender melhor o caráter de ordem pública Plá Rodrigues (2000) recorreu a consagrados juristas de direito civil Clóvis Beviláqua e Evaristo de Moraes Filho, sendo que o primeiro apontou para a necessidade dessas normas na sociedade, no sentido de serem critérios a individualizar aquele grupo; enquanto o segundo ressaltou a limitação imposta ao particular, de forma a não poder estabelecer para si regimento diverso do que foi feito pelo legislador. Após essa comparação Rodrigues, (2000, p. 63)

se origina da boa fé objetiva e foi definida por Antonio Menezes Cordeiro como: “Venire contra factum proprium postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro – factum proprium – é, porém, contrariado pelo segundo” (CORDEIRO, 2001, p. 745).

concluiu pela representatividade dessas normas para: a “sociedade, o bem comum e o interesse geral”, assim como pela notabilidade desse conceito para o indivíduo isoladamente.

Entretanto, ele relatou que os autores que defendem esse argumento para a existência do princípio da irrenunciabilidade, não se ocuparam em demonstrar a diferença entre imperatividade e ordem pública, exceto Victor Ferro Delgado (1998), que apenas se ateve a pontuar a distinção. Portanto, isso demonstra que ordem pública e imperatividade podem ser utilizadas para se referir às mesmas características. Sendo que Rafael Caldera (1958) concluiu que os dois conceitos são sinônimos, defendendo a impossibilidade de prevalecer o estipulado pelas partes, quando contrário à norma proferida pelo Estado.

Posicionamento também reforçado por Camerlynck e Lyon-Caen (1970), os quais valeram-se do caráter imperativo das normas para definir direito do trabalho, defendendo que o direito do trabalho se configura como um “mínimo intangível” em que as normas trabalhistas não podem ser renunciadas em desfavor ao trabalhador, e que isso apenas seria possível se a derrogação fosse em favor desse protagonista da relação empregatícia.

Segundo Plá Rodrigues (2000), essa característica garante a coercibilidade das normas trabalhistas, assim como a exclusividade do uso destas para as relações de trabalho. Também têm vigência instantânea, somente sendo derogáveis por legislação com a mesma hierarquia, o que impede ingerência de normas de caráter coletivo no seu âmbito de proteção, quando dispuserem em prejuízo do trabalhador.

O princípio da irrenunciabilidade é mais abrangente que o “domínio da ordem pública”, porque essa última está vinculada ao ente soberano que prolatou a ordem. Sendo aquela uma disposição de proteção ao trabalhador. Plá Rodrigues (2000) explicita a doutrina de Ojeda Avilés (1980) identificando mais uma perspectiva nesse sentido de fundamentação do princípio da irrenunciabilidade, porque acredita ser a proteção destinada ao ordenamento jurídico e não ao trabalhador. Para ele, o princípio tem por objetivo fixar quais os direitos podem ser renunciados ou vedar irrestritamente a disponibilidade de direitos, alternativa que entende mais adequada para proteção do ordenamento.

Acrescenta que a inobservância e renúncia do direito do trabalho pode influir na aplicação das políticas sociais e conseqüente perdimento do direito em questão, porque o ato de disposição ultrapassa a esfera de disponibilidade individual, o que pode acabar configurando fraude contra o ordenamento. O objetivo de proteção do princípio da irrenunciabilidade é o sistema jurídico e não o trabalhador, porque ele isoladamente não tem condições de impor a observância de seus direitos.

A última corrente doutrinária apontada por Pla Rodrigues (2000) em defesa do princípio da irrenunciabilidade, baseia-se na limitação que deve existir à autonomia da vontade. Ele explica a doutrina de Krotoschin (1991), que compara o direito do trabalho às normas de direito público, porque suplantam a defesa do direito individual para servir ao coletivo, em observância ao que dispõe o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

Ao se vincular a relação empregatícia o trabalhador se submete ao direito, tendo sua relação, a partir de então, subordinada aos regramentos pré-estabelecidos, portanto o respeito a elas independem de sua vontade. Embora essa seja uma característica que diferencia o direito do trabalho do direito privado, pois naqueles casos a vontade do titular é conservada, preservando-se a personalidade e a autonomia. Entretanto a autonomia da vontade não está comprometida por causa da imperatividade das normas, porque reconheceu-se personalidade jurídica às organizações de representação dos trabalhadores, as quais garantem autonomia ao indivíduo, quando ela for interessante para o grupo.

Alonso Garcia(1975), (apud PLA RODRIGUES, 2000, p. 66), sustenta que limitar a disposição de direitos pelo trabalhador é uma forma de garantir que a igualdade na relação contratual seja respeitada, porque o trabalhador livremente aderiu ao contrato de trabalho e portanto a partir dessa liberdade inicial, precisa observar essa restrição. Ele concluiu que isso não é um malefício para o trabalhador, pelo contrario alcançam mais que apenas o indivíduo, gerando circulação de riquezas, proteção da família e desenvolvimento do próprio trabalhador, enquanto membro da sociedade.

Pla Rodrigues (2000) conclui defendendo que a irrenunciabilidade funciona como garantia ao mínimo dos direitos individuais do trabalhador, e que eles foram sendo priorizados ao longo da conquista pelo direito do trabalho, o que é uma forma de

promoção da autonomia da vontade, além de viabilizar também a proteção do próprio ordenamento jurídico.

3.3. Posições contrárias ao princípio da irrenunciabilidade

Gemignani (2012, p. 136), auditor fiscal do MTE, portanto alguém que parte da mesma perspectiva na qual me baseio, relata que as disposições normativas delimitam, na verdade, os direitos que podem ser renunciados ou disponíveis, desde que haja respeito ao ordenamento. Embora, ele tenha considerado que a Orientação Jurisprudencial n. 153, da SBDI – 2 estabelece o contrário, prevendo a impenhorabilidade de valores recebidos pelo labor e depositados em poupança.

Então, ele elencou os requisitos para disponibilidade, considerando que após o direito do trabalho ter ganhado característica monetária a proteção passa a ser exercida como de direito civil, porque o direito tornou-se propriedade economicamente apreciável:

[...] quais sejam: (i) deve haver acordo não viciado entre empregado e empregador, seja em caso de renúncia ou de transação; (ii) não deve acarretar o acordo prejuízos ao empregado; e, (iii) não deve o acordado contrariar nenhuma disposição legal. (GEMIGNANI, 2012, p. 139)

Ele relata que várias “decisões, Súmulas e Orientações Jurisprudenciais” admitem negociação perante outros órgãos, como no caso do art. 58, § 3 da CLT¹⁶ que foi estendido às negociações coletivas para que as partes possam transacionar sobre as horas *in itinere*, estendendo-se, portanto, uma previsão que se destinava à micro e pequenas empresas. Embora a doutrina admita negociação de direitos trabalhistas somente perante o judiciário.

Ele não entende que a negociação entre empregado e empregador seja uma demonstração de flexibilização das normas trabalhistas, mas sim uma atitude de

¹⁶ Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração. ([Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006](#)) (BRASIL, 2006)

consagração da autonomia da vontade. E defende que o princípio da legalidade afasta atitudes de renúncia com intuito fraudulento.

Outra jurista que se filia ao necessário enfraquecimento do presente princípio diante da realidade empírica é a advogada especializada em atuação perante o Ministério do Trabalho do Peru: Jeny Uyarte Gonzales (2014), argumentando que a liberdade do trabalhador deve ser ponderada em relação ao princípio da indisponibilidade, visto que o empregado precisa ter condições de decidir se vai ou não trabalhar, assim como se deseja continuar laborando para determinado empregador.

Ela relata que direitos irrenunciáveis são aqueles que prevalecem independente do que disponha normas coletivas, por exemplo, uma convenção coletiva não pode dispor do direito de férias, e mesmo que o faça não poderá prevalecer sobre a imperatividade do direito social a que se reporta.

Sustenta que o princípio da irrenunciabilidade é aplicável tanto na vigência do contrato de trabalho, quanto na extinção dele, mas reconhece que existem doutrinadores que defendem que, após o término da relação laboral, esse princípio não seria aplicável, por não existir mais a relação de subordinação existente na vigência do contrato. Nesse caso, ela discorda argumentando que a condição do trabalhador persiste pela necessidade econômica advinda do desemprego, assim como os direitos discutidos na rescisão de contrato se referem à relação laboral (diferindo apenas o momento em que poderão ser cobrados) e argumenta, por fim, que o principal objeto do direito do trabalho é o empregado e não a relação laboral, o que demonstra a verdadeira preocupação do legislador.

Martins (2009, p. 62) também defende que os negócios jurídicos benéficos devem ser interpretados restritivamente de acordo com os artigos 843, CC e Art. 114, CC, portanto, por ser a irrenunciabilidade um instituto de direito do trabalho e por ter essa característica de benefício, a renúncia só seria possível se estivesse regularmente amparada pela lei, vejamos:

Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.
[...]

Art. 843. A transação interpreta-se restritivamente, e por ela não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos. (BRASIL, 2002)

Barros (2011, p. 154) ensina que havendo mútuo consentimento e inexistência de prejuízo para o empregado, a transação de direitos pode ocorrer, o que não autoriza a disposição deles, conforme art. 468, da CLT. Dessa forma, ela se posiciona pela autorização de renúncia no direito do trabalho, vejamos:

[...]manifestação de vontade consciente, dirigida à produção de um resultado prático previsto pelo ordenamento jurídico; ato unilateral, no Direito do Trabalho, podendo ser bilateral, no Direito Civil, conforme a natureza do direito a que se renuncie pressupõe certeza do direito. [...]

Verifica-se, portanto, que, no Direito do Trabalho, até mesmo segundo a doutrina civilista, o instituto da renúncia tem seu campo de aplicação reduzido. Isso, porque o legislador trabalhista abandonou o princípio da igualdade de direito em que se haviam baseado os códigos civis do século XIX e do início do século XX, e passou a cercar-se da igualdade de fato, inclinando-se para compensar, com uma “superioridade jurídica, a desigualdade econômica do trabalhador”, por meio de uma proteção jurídica a ele favorável. (BARROS, 2011, p. 154)

A desembargadora ensina que existem previsões normativas de caráter taxativo prevendo os casos onde a renúncia seria possível, quais sejam: o direito de compensação ou redução da jornada de trabalho, por meio de convenção ou acordo coletivo (art. 7º, Inciso XIII, da CF) e a renúncia ao direito da multa de 40% do valor recolhido no FGTS, quando a dispensa for sem justa causa (art. 6º, da Lei 8.036/90).

Mas ela também reconhece que na ruptura da relação de trabalho poucos direitos são renunciáveis, por força da condição econômica que assola o país e o trabalhador. E, conforme visto, existem requisitos para que a renúncia seja feita, quais seja: a certeza do direito; manifestação: expressa, livre e consciente. Não ignorando, ainda, que o trabalhador é sempre a parte mais frágil na relação empregatícia e, portanto, acobertado por diversos recursos que o garantam.

Para que a renúncia ocorra no direito do trabalho, devem estar presentes esses requisitos objetivos analisados. Entretanto, mesmo que não aconteça, a doutrina é condescendente com a existência do negócio, de forma que ele não será nulo de imediato. O que é reforçado, ainda mais, por aqueles que advogam pela renovação deste princípio à luz do caráter econômico da relação, possibilitando autonomia ao

trabalhador, para pactuar seus direitos com o empregador ou adotar posturas, durante a vigência da relação empregatícia, forçando o tomador de serviço a demiti-lo.

Essas questões virão à tona no próximo capítulo, quando teremos acesso aos relatos de casos. Entretanto, antes de iniciá-lo gostaria de apresentar a proposta que acredito estar em consonância com as constatações feitas na pesquisa de campo. Trata-se do acesso à justiça, pois quando analisarmos os dados trazidos pelo campo perceberemos que eles demonstram o quanto os trabalhadores não têm acesso à informação. Assim como posteriormente observaremos que os homologadores acreditam ter condições de prestar esse serviço com relação aos direitos atinentes a rescisão de contrato de trabalho, se regularmente capacitados.

3.4. Considerações sobre a proposta de acesso à justiça

O “Projeto de Florença” originou um movimento de *Acesso à Justiça*, que tinha duas finalidades: pensar um sistema onde as pessoas pudessem reivindicar seus direitos de forma acessível a todos, assim como fornecer resultados individual e socialmente justos. No Século XVIII predominava o liberalismo individualista, que permitia acesso à justiça somente a quem pudesse pagar. Desse modo, esse movimento visava reconhecer direitos sociais e individuais, independentemente do fator econômico.

Eles identificaram e relataram três tipos de soluções, intituladas de ondas renovatórias, que visavam trabalhar os seguintes temas: assistência jurídica aos pobres, proteção de direitos difusos e coletivos e, por fim, celeridade no tratamento de informações pelo judiciário e promoção de acesso à informação, que poderia ser prestada por órgãos não necessariamente integrantes da estrutura jurisdicional.

Portanto essa ultima onda renovatória prevê sistemas informais ou privados de solução de conflitos, os quais seriam um meio para concretização do acesso à justiça, porque permitiriam que estruturas diversas do judiciário promovessem o auxílio a ao sistema formal existente, que poderia, até mesmo, ser preterido para resolução de conflito caso se mostrassem eficientes na solução destes.

De sorte que, gostaria de fazer um balanço sobre o que vi, ouvi e li; penso que essas questões perpassam pelo enfoque do acesso à justiça, tendo em mente que essa

corrente do direito não se filia somente ao acesso aos órgãos do judiciário, sendo também o direito de informação, um meio de se viabilizar o aparato formal construído para esse fim. De modo que os cidadãos possam ter condições de compreender os direitos que a eles estão disponíveis.

Esse enfoque já foi objeto de investigação pelo jurista Souza Santos (2002, p. II e III) e sua equipe, os quais citam Gomes Canotilho e Vital Moreira para demonstrar que o direito não passa de um conteúdo formal se não estiver disponível para toda a sociedade, na forma de recursos, que podem ser pensados por esse movimento de acesso à justiça. Vejamos:

“ [...] garantir o acesso ao direito é assegurar que os cidadãos, em especial os socialmente mais vulneráveis, conhecem os seus direitos, não se resignam face à sua lesão e têm condições para vencer os custos de oportunidade e as barreiras económicas, sociais e culturais a esse acesso. [...]”

Gomes Canotilho e Vital Moreira alertam para o facto de que “é incontestável que esse direito só terá um mínimo de substância na medida em que abranja a possibilidade de recurso, em condições acessíveis, a serviços públicos (ou de responsabilidade pública) de informação jurídica e de patrocínio jurídico, sob pena de não passar de um «direito fundamental formal»”. (SOUZA SANTOS, 2002, p. II e III)

Ele relata que em 1º de janeiro de 2001 surgiu esse tipo de engajamento jurídico em Portugal, o qual foi implementado e se ocupou em “desjudicializar” direitos envolvendo segurança social, assim como ampliou a defesa por advogado oficiosa em juízo pretendendo maior dignificação à função pela Ordem dos Advogados, Souza Santos (2002, p. VIII). Então, relata que o apoio prestado pelos sindicatos foi um tipo de manifestação da chamada terceira onda renovatória:

Os sindicatos que responderam ao nosso inquérito possuem, na sua maioria, e à imagem do que vimos para as associações empresariais, a possibilidade de disponibilizarem serviços jurídicos aos trabalhadores seus associados (97,6%). Este apoio jurídico é gratuito na fase de informação e consulta jurídica, podendo ser cobradas algumas despesas processuais no caso de se recorrer aos tribunais (apenas 9,4% afirmaram cobrar nestes casos). O número de consultas jurídicas efectuadas pelos sindicatos supera as associações empresariais. Cerca de 32% dos sindicatos inquiridos efectuaram mais de 300 consultas no ano de 2000, tendo mesmo 16% efectuado mais de 1.000. Com um número de consultas jurídicas que variou entre as 101 e as 300, no ano de 2000, temos 24,1% dos sindicatos. A maioria dos juristas exerce funções a tempo parcial e os assuntos mais frequentes relacionam-se, naturalmente, com os despedimentos, a cessação do contrato de

trabalho, as categorias profissionais e as diferenças salariais. (SOUZA SANTOS, 2002, p. VIII e IX)

Constatou-se que houve um crescimento, o qual chamou de “explosão”, pela procura dessas estruturas de acesso à informação, o que demanda repensar a ampliação desses órgãos que servem de suporte às estruturas formais, Souza Santos (2002, p. VIII e IX). O que seria, então, um novo sistema envolvendo entidades, não judiciárias, para prevenir e resolver litígios, com a mesma qualidade daqueles que têm competência jurisdicional.

De forma que, o MTE se enquadraria nesse status de facilitador do direito, mesmo diante dos problemas identificados em minha empiria (já que foi formado sob uma ideologia estigmatizante, assim com não fornece capacitação adequada para seus servidores), mas tem funcionários aptos a desenvolver essa função que poderiam elucidar dúvidas dos trabalhadores.

Souza Santos (2002) definiu que o acesso ao direito se desmembraria em duas vertentes: a informação que antecede ao ajuizamento de demandas judiciais e a dignificação da função. No primeiro caso essa colaboração pode, até mesmo, viabilizar que o judiciário não seja acionado e no segundo caso pela notabilidade que o desempenho do facilitador desse acesso ao direito deve garantir, porque, embora não exerça uma função jurídica em seu aspecto tradicional, contribui para que o objetivo maior do direito seja alcançado, no sentido de proporcionar justiça às pessoas.

O que não funcionaria como um empecilho ao ajuizamento de demandas no judiciário, e sim como um serviço auxiliar ao prestado pelos tribunais Souza Santos (2002, p. 67). Fortalecendo o vínculo do cidadão com o estado, através dessa atividade suplementar: *“Esclarecendo os cidadãos dos seus direitos e possibilidades de acção poderá ajudar a modificar os seus comportamentos contrários ao direito.”* Souza Santos (2002, p. 68).

Embora não seja um meio conduzido pelo judiciário e não tenha propósito de conciliar as partes, entendo que a rescisão do contrato de trabalho desenvolve esse papel de desafogo do judiciário, porque as partes têm contato com um agente público, que decide sobre a regularidade documental. Não é um momento em que se possa verbalizar toda tensão emocional advinda da relação, como nos institutos da mediação ou da

conciliação, mas cumpre-se esse papel. Ademais, qual seria o recurso destinado ao amparo de trabalhadores descontentes? Carvalho (2002, p. 214) relata as circunstâncias pelo qual o direito brasileiro vem passando com relação a esse assunto, demonstrando que é necessário encontrar novos recursos para proporcionar justiça às pessoas, porque a forma tradicional de recorrer ao judiciário não está sendo suficiente para atendê-las:

“[...] O Judiciário também não cumpre seu papel. O acesso à justiça é limitado a pequena parcela da população. A maioria ou desconhece seus direitos, ou, se os conhece, não tem condições de os fazer valer. [...] Apesar de ser dever constitucional do Estado prestar assistência jurídica gratuita aos pobres, os defensores públicos são em número insuficiente para atender à demanda.” (CARVALHO, 2002, p. 214)”

A Defensoria Pública da União não foi implantada em grande parte das cidades brasileiras, assim como as defensorias estaduais não prestam auxílio nesse ramo. Por conseguinte, ao trabalhador não existe um órgão que o acolha e procure fazer valer seus direitos trabalhistas frente ao judiciário, ou minimamente esclarecer-lhes sobre seus direitos, para que exerçam autonomia, que pode emergir pelo acesso à informação.

Sendo certo que o MTE seria a repartição pública mais próxima de cumprir essa função, junto aos trabalhadores. Embora não tenha, dentre suas obrigações institucionais, o dever de representar trabalhadores frente à justiça, ele pode desempenhar a função de informação e viabilização de justiça por meio disso, valendo-se de seus servidores administrativos. Apenas teria de rever sua política de capacitação, conforme entrevistas, objeto de análise do capítulo 5, que demonstram o despreparo dos servidores para esse tipo de função, por força disso.

4. PESQUISA DE CAMPO

4.1. O contexto da pesquisa de campo

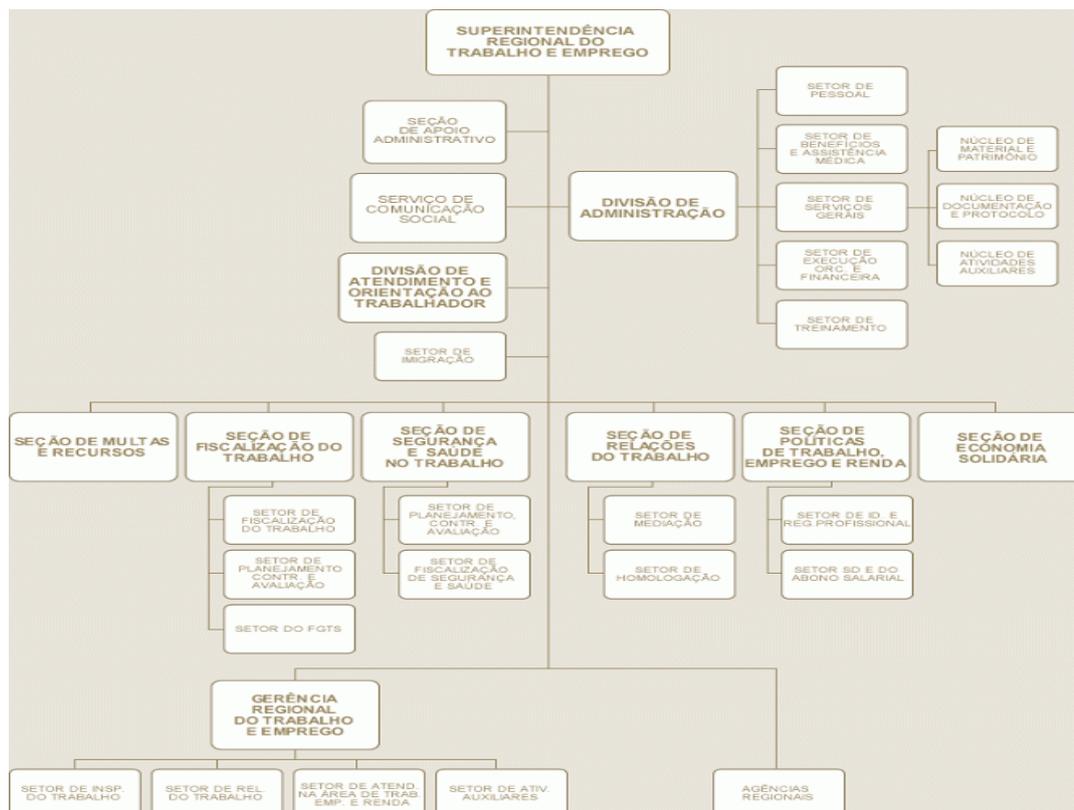
Em 2004, houve uma grande reestruturação no organograma do MTE e ocorreram mudanças nas denominações das estruturas pertencentes ao órgão, de forma que agora a antiga “Delegacia do Trabalho” foi denominada de “Gerência do Trabalho e Emprego”. O nome original é no mínimo questionável, porque sugere que o local seja destinado ao combate de crimes e não à promoção e desenvolvimento do trabalhador. Essa ideologia de conteúdo pejorativo, sob a qual o MTE surgiu, foi relatada por Munakata (1981, p. 78) como algo planejado para dominar trabalhadores, no sentido de retirar-lhes a autonomia desenvolvida principalmente nas reuniões proporcionada pelas formações sindicais:

Este rápido exame das principais agências que constituem o arcabouço do Ministério do Trabalho permite vislumbrar o seu significado político que subsiste por trás da sua racionalidade, eficiência e neutralidade: eliminar qualquer possibilidade de conflitos trabalhistas. Mas, não eliminar cegamente: o impedimento da luta de classes se faz através da criação de canais competentes que absorvam os conflitos. Em outras palavras, procura-se exterminar a luta de classes retirando aos trabalhadores todas as possibilidades de controle e decisão sobre seu próprio destino, confinando-os ao terreno da incompetência e da passividade. Os operários não precisam mais fazer nada, controlar nada, decidir sobre nada, lutar por nada: tudo está dado, rigorosa e cientificamente determinado por especialistas altamente competentes. (MUNAKATA, 1981, p. 78).

Gostaria de enfatizar essa alienação do trabalhador com relação à autonomia para gerir sua vida, apontada acima pelo autor. Ainda persiste, no MTE, o ranço da concepção sob a qual foi criado, porque o ambiente físico normalmente é pequeno, se comparado à grande demanda de trabalhadores que o procura, bem como apresenta estrutura desorganizada e sucateada, muito característico de órgãos públicos que atendem às necessidades sociais, como educação e saúde.

Conforme podemos ver, ao analisar o quadro a seguir, de baixo para cima: a “agencia regional” era onde eu trabalhava, um órgão subordinado a “gerencia regional do trabalho e emprego”, tipo de estrutura onde faço minhas pesquisas atualmente. Os diplomas legais responsáveis pelas mudanças apontadas acima são: Decreto nº 6.341, de 3 de janeiro de 2008 e Portaria nº 153, 12 de fevereiro de 2009, vejamos:

Quadro 1: Organograma do Ministério do Trabalho e Emprego



Organograma do Ministério do Trabalho em emprego, em observância ao que dispõe o Decreto nº 5.063, de 3 de maio de 2004 e a Portaria nº 483 de 15 de setembro de 2004.

Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/institucional/organograma-do-ministerio.htm>

Um novo sistema de gerenciamento das informações foi implantado, o HomologNet, pela Instrução Normativa nº 15, de 14 de julho de 2010, mas não há critério adequado para manuseio e os servidores estão utilizando-o sem treinamento. Alguém vinculado ao órgão descobriu que esse era um mercado rentável e fornece curso particular às empresas, para que tenham acesso ao serviço¹⁷.

Tendo em vista que muitas empresas pagam para aprender a manusear o sistema, elas acabam tendo maior conhecimento sobre ele, que os servidores vinculados ao órgão. Muitas vezes presenciei contadores (representantes do empregador) explicando como faziam para cadastrar o evento no sistema àquele que estava fazendo a

¹⁷ Ou seja, o órgão não oferece treinamento para as empresas que precisam manipula-lo. Um particular, sabendo desta condição dos empregadores, elaborou um curso e cobra para ministra-lo.

homologação. Ou seja, o órgão exige que as empresas se adequem ao HomologNet, embora ele não ofereça capacitação para seus próprios funcionários manuseá-lo, assim como não o faz para os administrados. E um particular, ligado ao órgão, se beneficia dessa circunstância, oferecendo curso para os usuários.

A seguir entraremos na seção destinada a análise de casos recortados ao longo da minha pesquisa empírica com os trabalhadores e mais adiante com os servidores. Algo que recorrentemente observei, em minha empiria, foi o fato de os direitos não serem integralmente conhecidos pelos trabalhadores, independentemente da condição financeira que tinham. Ou seja, acesso à justiça não é somente algum recurso destinado aos pobres, como preceituava a primeira corrente vinculada ao movimento.

4.2. Casos de trabalhadores analisados ao longo da pesquisa

Nos meses de fevereiro e novembro, do ano 2014, acompanhei as homologações feitas no MTE, coletando 31 entrevistas formais com trabalhadores. Gostaria de fornecer quantas homologações foram feitas nesse período, porém ela não está disponível ao público na internet, embora exista um link¹⁸ no site do MTE que deveria funcionar para essa finalidade. Também não consegui essa informação diretamente no órgão, porque a pessoa responsável por fazer esses levantamentos está afastada por motivo de saúde, assim como não existe nenhum outro servidor que possa me ajudar a conseguir esses dados.

Então, resolvi calcular uma média de homologações mensais, levando-se em conta a agenda que eu tive acesso quando estive pesquisando na instituição e cheguei a conclusão que são feitas em média 14 homologações por dia, o que corresponde a 308 homologações por mês. Em termos quantitativos, os casos que se emolduraram ao meu objeto de estudo correspondem a 9,93% da demanda mensal do MTE.

4.2.1 “você sabe o que isso significa, não é mesmo?”

¹⁸ Na parte relativa a estatísticas (<http://www2.mte.gov.br/geral/estatisticas.asp>), existe um campo que deveria fornecer informações sobre assistências e homologações de rescisão de contrato de trabalho, entretanto quando acionado o link não é carregado, qual seja: http://www2.mte.gov.br/ass_homolog/est_4932.pdf, acesso em: 23 jun 2015.

Carla era representante comercial, tem 26 anos e fazia demonstração de produtos para médicos em uma extensão geográfica considerável, o que a obrigava a viajar dirigindo seu carro. Ela precisava do conhecimento que havia adquirido na Universidade, como bioquímica, para desenvolver seu trabalho e acabou elaborando um objeto de estudo para o programa de mestrado, que havia concluído recentemente.

Segundo ela sua vida estava perfeita, ela podia associar o trabalho com os estudos e ainda recebia salários proporcionais ao deslocamento, que percorria em busca de novos clientes. Entretanto uma mulher assumiu recentemente a chefia, “ai, começaram os problemas”: ela me reclamou que a nova chefe morava na capital do estado e que não tinha “nenhuma noção de administração”; estava de licença maternidade, mas ficava de casa, pelo telefone, “feito louca” lhes mandando fazer as coisas.

Ela apontou alguns momentos de desentendimentos, dentre eles, uma viagem em que foi determinado que ela percorresse 120 km em 40 minutos, porque o “google maps” informou que seria suficiente, ela ainda conclui o caso dizendo: “ela nem sabia dirigir, ficava em casa, com o filho, me mandando arriscar a vida ... impossível fazer o que ela pede!”.

Outro recorte feito pela trabalhadora se refere aos estudos: ela estava prestes a concluir o mestrado, mas havia sido aprovada nas provas iniciais para admissão no doutorado, então, no dia em que foi marcada a entrevista final para ingresso no curso, foi-lhe exigido que participasse de uma reunião de trabalho, ela se recusou justificando a ausência, mas como resposta obteve a seguinte indagação: “você sabe o que isso significa, não é mesmo?”. Eu perguntei a ela qual o significado, apesar de já saber a resposta, ela me confirmou o esperado dizendo que deveria ser demitida.

Perguntei se o término da relação contratual se deu imediatamente ao evento, ela me respondeu que não. Disse que embora tivesse sido aprovada no doutorado, não teve tempo de concluir o mestrado e apresentar a documentação de admissão. Então me relatou que já estava noiva há algum tempo e que eles planejavam investir na ideia dela para o doutorado, de forma que ela ficaria um tempo “parada”, para se dedicar ao projeto e casaria em breve.

Seu caso foi selecionado por conta de um pagamento a menor, feito na rescisão do contrato de trabalho. A homologadora havia percebido o problema e pedido para que voltassem depois com o pagamento integral das verbas, entretanto, conforme o art. 477, §8, da CLT o trabalhador tem direito a uma multa equivalente a um salário, caso o pagamento não seja feito na integralidade, o que não foi observado, no caso de Carla, que recebeu somente a diferença constatada, sem que a empresa fosse penalizada pelo pagamento da multa.

Conforme explicado anteriormente, minha experiência demonstrava que na maioria dos casos em que a ressalva era proposta o trabalhador a aceitava¹⁹; quando estava pesquisando observei ser comum aquele homologador esquecer aquele direito trabalhista. Em alguns momentos tentei lembrá-lo a esse respeito, mas essa conduta continuou a se repetir, então eu precisei adotar uma postura de apenas relatar os eventos. Entendo que o tempo para fazer todo o trabalho de conferência é muito escasso e isso atrapalha a atividade, as empresas sabem disso e jogam com a sorte de o homologador lembrar, ou não, de direitos trabalhistas, como esse. Entretanto, acredito que exista uma identidade entre as relações, quando esse pagamento é feito a menor na rescisão, acredito que os trabalhadores, que recebem menos, transmitem alguma mensagem para o empregador que o trata desta maneira²⁰.

Por conta de casos como esse, reformulei meu critério para solicitar entrevistas, porque percebi que embora algumas vezes não exista a ressalva na rescisão do contrato de trabalho e renúncia expressa por parte do empregado; quando assisto à rescisão do contrato de trabalho, observo que algum direito não foi contemplado durante ou no término do contrato e quero verificar se existe alguma semelhança entre os casos analisados. Pela experiência que tive, até agora entrevistando trinta e uma pessoas e trabalhando na atividade durante dois anos, concluí que a empresa, de forma velada, tenta penalizar o empregado que desiste da relação de trabalho.

Carla demonstrou que não tinha consciência da integralidade de seus direitos, porque ela não estranhou, em nenhum momento, o fato de a rescisão ter se alongado no tempo, o que lhe garantiria mais um salário. Entretanto ela demonstrou autonomia relativa ao apontar para a necessidade que tinha de sair da cidade, concordando que

¹⁹ Vide p. 17 do presente trabalho.

²⁰ Vide p. 46 desse trabalho.

provavelmente algum direito não havia sido contemplado na rescisão de contrato de trabalho. Não posso dizer qual seria a reação da trabalhadora, caso ela soubesse de seu direito, ou seja, se ela esperaria mais alguns dias, ou se assinaria a ressalva confiando na empresa para quitar o débito posteriormente.

4.2.2 “eu via aquele monte de dinheiro e ficava animada!”

Maria trabalhou dois anos e quatro meses na empresa, tendo começado no cargo de representante comercial, após se formar em direito, porque o salário era bom e ela ainda estava prestando a prova para obter o registro profissional. Assim como tem um filho de doze anos e precisa mantê-lo sozinha, já que a contribuição dada pelo pai é muito inferior aos gastos reais que ela tem com a criança.²¹

Ela me contou que no início da relação de emprego ficou muito empolgada com o salário, dizendo que tinha meses em que faturava de R\$6.000,00 a R\$7.000,00 em comissões. Mas que para conseguir alcançar essas metas ela precisava viajar e comumente tinha que voltar para casa depois das 22 horas, porque ainda batia o ponto na cidade filial, o que lhe tomava um tempo desnecessário, deixando seu filho sob os cuidados do atual marido. Uma frase resumiu aquele momento da sua vida: “a gente não pensa na saúde, eu via aquele monte de dinheiro e ficava animada!”.

Para desempenhar seu trabalho ela precisava carregar pastas com os portfólios e outros documentos da empresa e eles eram muito pesados, lhe exigindo forte esforço para desempenho da função. Quando estava com pouco mais de um ano de serviço ela começou a sentir fortes dores nas costas e no braço, mas não deu importância e tomava analgésicos para continuar a rotina laboral.

Entretanto, um dia, pela manhã, ela se levantou sentindo muita dor, não conseguindo se movimentar, pensou que estava tendo um derrame. Ao ser levada, às pressas para o hospital, foi internada e diagnosticada com hérnia de disco (na coluna). Por força do estágio avançado de inflamação sua saúde havia sido severamente comprometida.

²¹ Conforme veremos à frente, o maior motivo apontado pela trabalhadora para aceitar a rescisão do contrato de trabalho foi a responsabilidade financeira que tem com a criação do filho mais velho.

A empresa foi avisada quanto ao estado de saúde dela, mas não tomou providência no sentido de comunicar o ocorrido ao INSS, porque certamente a atividade laboral havia sido o motivo de seu estado de saúde, caracterizando doença profissional. Ela contou que até tentou pedir para que eles cumprissem a determinação legal e elaborassem o documento chamado Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT²² reconhecendo que a doença se configurava como resultante da ocupação profissional, mas nada foi feito.

No ano em que esteve afastada por causa da doença, Maria engravidou da sua segunda filha. Ela continuou fazendo o tratamento enquanto estava grávida, ganhou a filha em abril de 2014, passando a receber auxílio maternidade após o parto. Entretanto, no final do benefício o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS não retomou o auxílio-doença da trabalhadora, embora ela ainda estivesse necessitando de cuidados médicos e precisasse, até mesmo, fazer uma cirurgia por conta da doença.

O art. 118 da Lei 8.213/1991 dá direito de estabilidade ao trabalhador, que sofre alguma incapacidade laboral proveniente do serviço, de um ano após o retorno, que no caso da empregada em questão, havia acontecido cinco meses antes da rescisão do contrato. Portanto, ela ainda estava acobertada pelo presente direito, embora, tenha me dito reiteradamente que não havia sido liberada pelo médico que estava lhe acompanhando, de forma que deveria, até mesmo, ser submetida à cirurgia para isso, ou seja, ela ainda não estava apta ao trabalho.²³

Então ela foi obrigada a procurar a empresa e dizer que não tinha condições de retornar ao trabalho, porque havia perdido a autonomia motora de um dos braços, não conseguindo, nem mesmo, segurar sua filha recém-nascida. Assim como estava aguardando uma vaga no Sistema Único de Saúde – SUS para ser submetida à intervenção cirúrgica. Esse tratamento comprometera sua capacidade laboral por muitos meses, o que lhe obrigou a adequar sua rotina e os recursos familiares a espera da intervenção médica, que se positivo lhe devolverá a saúde.

²² Conforme art. 22 da Lei 8213 de 1991 o acidente do trabalho ou doença profissional deve ser comunicada ao INSS, sob pena de multa.

²³ Depois que o auxílio doença foi convertido em auxílio maternidade, provavelmente a moralidade dos médicos peritos do INSS aumentaram. Isso é muito frequente na nossa cultura: é comum o pensamento de que se a pessoa aproveitou o tempo de folga para planejou a gravidez, se dando o presente de gestar uma criança, portanto, deve ser penalizada com a desconsideração de alguns indicativos de que sua doença persista.

A empresa não lhe informou sobre o direito de estabilidade pós-parto, determinando que ela ficasse esperando, em casa, mais um mês, após o término do auxílio-maternidade, até que a rescisão fosse feita, justificando que a demora seria devido às necessidades burocráticas da instituição. Embora exista estabilidade legal para a empregada gestante, conforme art. 10, inciso II, alínea b do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. (BRASIL, 1988)

Interessante que no momento da rescisão esse mês suplementar, que sucedeu ao término do auxílio-maternidade, foi intitulado pela homologadora como um benefício que a empresa estava concedendo à empregada, enquanto na verdade ela deveria ser informada sobre o direito de permanecer no cargo, pelo menos, naquele momento. Ou seja, o direito se transformou em um ato gracioso da empresa, não obtendo a roupagem de dever que o convinha.

Ela me disse que havia comparecido para a rescisão dois dias antes da entrevista. No fim da homologação, depois que todos os documentos estavam conferidos e o sistema HomologNet já havia sido preenchido, a servidora lhe solicitou que assinasse os termos. Entretanto, Maria estranhou e questionou o fato de o valor relativo às férias do período aquisitivo 2012/2013 não estarem contemplados nas verbas rescisórias, tendo sido informada que havia um registro de concessão das mesmas em abril de 2014. Ela contestou dizendo que estava afastada por motivo de doença, desde 2013, engravidou nesse período e em abril de 2013 foi o mês em que o bebê nasceu.

Ou seja, o momento em que a trabalhadora teve oportunidade de falar foi quando o ato rescisório já estava finalizado no sistema homolognet. Ao retornarem mais problemas foram constatados, porque as férias do período aquisitivo 2012/2013 foram pagas considerando-se os salários de 2013/2014, contrariando-se o que determina o art. 142, §1º, CLT.

Art. 142 - O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão.
§ 1º - Quando o salário for pago por hora com jornadas variáveis,

apurar-se-á a média do período aquisitivo, aplicando-se o valor do salário na data da concessão das férias.

Portanto, as férias contempladas no termo de rescisão de contrato de trabalho suplementar, levavam em consideração apenas o salário base da empregada, deixando de observar a disposição legal, que determina o englobamento dos salários variáveis, que ela recebia no período em que adquiriu o direito. Esse foi um caso em que a ressalva foi para pagamento da multa, objeto do art. 477, §8º, da CLT, o qual o homologador exigiu que se fizesse, porque as férias não foram pagas.

Art. 477 - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

§ 8º - A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora. (BRASIL, 1989)

No local onde sua rescisão de contrato de trabalho estava sendo feita, Maria demonstrou atitude agressiva, ela fazia colocações mal humoradas e perguntava seus direitos para homologadora, fiquei questionando qual o motivo daquela conduta. Depois que saímos para entrevista, ela ficou calma, não teve pressa em contar a história, olhava diretamente nos meus olhos enquanto falávamos e sentou-se com o corpo voltado em minha direção. Conforme visto, comumente meus entrevistados não tem esse tipo de postura²⁴, portanto acredito que esse comportamento divergente de Maria deve-se à indignação que ela estava sentindo pelo tratamento anterior, na homologação, porque não lhe foi perguntado sobre sua relação de emprego, embora ela fosse a protagonista do procedimento.

Quando questionei se Maria estava contente com os direitos abordados na rescisão de contrato de trabalho ela me respondeu que não estava, mas que precisava do

²⁴ Como explicado na página 48, normalmente os trabalhadores estão com pressa. Quando esse tipo de postura acontece, também entendo que ele quer dizer alguma coisa. No caso da trabalhadora acredito que ela tenha ficado frustrada com a falta de oportunidade de questionar seus direitos, no momento anterior e tenha demonstrado isso através de atitudes agressivas. Ou seja, não acredito que ela fosse alguém mal educada, como estava demonstrando dentro da sala de homologações, e sim que ela tentou usar de violência para demonstrar que não estava satisfeita com aquele ato. Outra atribuição que depõe em favor da trabalhadora, no sentido de que ela é sociável, é o fato de ela ter recebido remunerações comissionadas altíssimas para desenvolver uma função de contato com o público, o que demonstra sua habilidade social.

dinheiro porque seu filho mais velho está em idade escolar e precisa de sua ajuda, o que impedia que ela se recusasse a fazer a rescisão do contrato de trabalho e esperasse uma resposta da justiça, para obter seu direito ao recolhimento do FGTS e seguro-desemprego.

Maria demonstrou desconhecimento de seus direitos quando aceitou que as férias fossem pagas a menor, também não sabia dos períodos de estabilidade. Entretanto, ela precisava do dinheiro para manutenção de sua família e conforme visto no capítulo sobre direitos irrenunciáveis, a condição de necessidade compromete a autonomia do trabalhador, conforme Barros (2011).

4.2.3 “ela não explicou. Só mandou eu assinar, e pronto”

O próximo caso tratará do trabalhador Luiz, que tinha um ano e oito meses de serviço, ele tem 21 anos, exercia a função de atendente de suporte para manuseio de um sistema de ensino a distancia, está cursando pedagogia em uma universidade pública, e tem outro trabalho como professor de balé clássico. Contou-me que o emprego era tranquilo, geralmente ele lia de cinco a seis livros por mês quando estava na empresa. Entretanto, a empresa estava passando por um processo de enxugamento de quadro e Luiz estava chegando a uma fase dos estudos, na qual necessitava estar mais envolvido com o curso universitário.

Assim quando ele ouviu o boato de que algumas pessoas seriam mandadas embora, começou a pensar no que faria caso tivesse mais tempo para estudar e ficou sabendo que um congresso estava aceitando artigos, então pensou que seria muito bom participar de um evento, como esse, já que tem ambição de ingressar no programa de mestrado vinculado à sua faculdade. Enviou um artigo e quando ficou sabendo da resposta positiva procurou sua chefe, que também era sua amiga, pedindo a ela para não postergar sua demissão, se ele estivesse cotado para isso, porque o dinheiro da rescisão seria destinado à inscrição e viagem para o evento.

Ela prometeu-lhe uma resposta, o quanto antes, e em uma semana o chamou para demiti-lo. Ele me contou que no momento pensou: “ai meu Deus!”, mas manteve a calma e procurou uma professora para contar a novidade e se disponibilizar a participar

de grupos de estudo por ela coordenados, a qual deu lhe novas esperanças com uma bolsa de estudos, que havia acabado de vagar.

Ao final da conferência dos documentos a homologadora pediu que a ressalva fosse assinada, me explicando que o sistema cometia um erro concedendo três dias a mais para o trabalhador, os fatos foram exatamente conforme narrei, portanto o trabalhador não foi explicado quanto ao conteúdo da ressalva que assinava.

O aviso prévio tem previsão expressa no art. 7, inciso XXI, da CF, sendo no mínimo de trinta dias conforme dispositivo. No ano de 2011 a Lei 12.506 de 11 de outubro de 2011 regulamentou a norma prevista no Art. 7, XXI da CF, que tem eficácia contida, permitindo, portanto, esse tipo de disposição, de modo que a nova lei concedeu mais três dias de serviço para cada ano trabalhado.

Então se instaurou a divergência de entendimento quanto à concessão ou não de três dias a mais para quem tem um vínculo encerrado entre um e dois anos, o que compromete o tempo de aviso dos que têm mais tempo de serviço que isso: a primeira corrente entende que 30 dias serão concedidos até que o empregado complete um ano de serviço, sendo que a partir deste soma-se mais 3 dias aos trinta iniciais, ou seja, se o trabalhador tem 1 ano e 5 meses terá direito a 33 dias de aviso prévio. Porém a segunda corrente defende que os 3 dias de acréscimo seriam a partir do segundo ano, o que se encaixaria no exemplo acima, pois o trabalhador teve direito a 30 dias de aviso prévio.

Ou seja, a homologadora se filia à segunda corrente. Eu perguntei a ela qual a justificativa para concessão de 30 dias e não dos 33 dias, conforme o sistema. Ela me explicou que a Norma Técnica SRT MTE nº 1, de 2010 determinou que fosse feito dessa maneira. Achei estranho porque a Norma que modificou a forma de concessão de aviso prévio era de 2011, mas me recordava de ter utilizado, no passado, o Memorando Circular SRT MTE nº 10, de 2011 que tratava do assunto.

Tentei localizar a dita Norma Técnica e encontrei apenas a Norma Técnica SRT MTE nº 184 de 2012, mas cheguei à conclusão de que ela estava querendo se referir ao Memorando Circular SRT MTE nº 10 de 2011. Nele existe uma tabela, conforme veremos abaixo no quadro 2, entretanto a Nota Técnica SRT MTE nº 184, de

2012, modificou o entendimento dessa última disposição sobre o assunto, conforme quadro 3, vejamos abaixo:

Quadro 2: entendimento do MTE sobre contagem de tempo para aviso prévio

6. Nesse sentido, a contagem do acréscimo ao tempo de aviso prévio deverá ser calculada, a partir do segundo ano completo da seguinte forma:

Tempo de Serviço Ano Completo	Aviso Prévio Dias
Até 02	30
2	33
3	36
4	39
(...)	
20	87
21	90

Fonte: Memorando Circular SRT MTE nº 10 de 2011

Disponível em:

http://www.udop.com.br/download/legislacao/trabalhista/institucional_site_juridico/nota_tecnica_circular_010_11_MTE.pdf, acesso em: 20 jul 2015

A tabela acima refere-se ao Memorando Circular SRT MTE nº 10, de 2011, o qual foi revogado pela disposição seguinte, constante na Nota Técnica SRT MTE nº 184, de 2012, os quadros foram colacionados ao presente trabalho, porque demonstram, com maior facilidade o novo entendimento do órgão sobre o assunto, o que foi indicado pelo sistema HomologNet, no momento da rescisão do contrato de trabalho de Luiz.

Quadro 3: novo entendimento do MTE sobre contagem de tempo para aviso prévio

Neste ponto específico, após diversas conversações, esta Secretaria modificou o entendimento anterior oferecido por ocasião da confecção do Memorando Circular nº 10 de 2011 (itens 5 e 6). Por isso, apresenta novo quadro demonstrativo, conforme abaixo:

Tempo de Serviço (anos completos)	Aviso Prévio Proporcional ao tempo de serviço (nº de dias)
0	30
1	33
2	36
(...)	
21	87
22	90

Fonte: Nota Técnica SRT MTE nº 184, de 2012

Disponível em:

http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D36A2800001375095B4C91529/Nota%20T%C3%A9cnica%20n%C2%BA%20184_2012_CGRT.pdf, acesso em: 20 jul 2015

Portanto a posição do MTE, desde 2012, é a segunda corrente. A ressalva, que havia sido aposta na rescisão de Luiz contemplava visão prejudicial ao trabalhador, não houve uma explicação convincente e eu precisava saber quais os motivos o fazia aceitar aquilo sem questionar; porque eu é que tive uma explicação, enquanto o direito dele foi lesionado, embora ele pudesse ter se manifestado, solicitando esclarecimento sobre a ressalva que assinou, mas não o fez.

Quando questionado sobre a ressalva que havia sido feita, ele me disse o seguinte: “há, ela não explicou. Só mandou eu assinar, e pronto.”, então perguntei sobre os direitos trabalhistas, se ele estava satisfeito. Ele me disse que tinha comparecido no MTE três vezes antes daquela²⁵, sem conseguir finalizar seu contrato e que, portanto, estava mais interessado em não ter que recorrer a órgãos públicos e continuar a viver sua vida.

Portanto, Luiz não conhecia integralmente seus direitos. Também demonstrou autonomia relativa ao necessitar do dinheiro para inscrição e viagem para o evento acadêmico. Assim como o fato de ter ficado vários dias sem conseguir fazer a rescisão do contrato, também lhe retirou a independência para questionar a ressalva que assinava, pois poderia ter, mais uma vez, sua rescisão postergada, o que adiaria seus planos.

4.2.4 “o que eu recebi? Então, eu não sei os valores.”

Uma Coordenadora Pedagógica, Lucia, trabalhou por quatro anos e três meses em uma empresa muito conhecida no MTE, porque agenda muitas rescisões no órgão. A instituição que ela prestava serviço é uma fundação criada por uma universidade federal, a qual capacitava servidores de diversas secretarias de educação espalhadas pelo Brasil. Por conta disso ela tinha que viajar muito para esses locais, onde aconteciam, em

²⁵ A empresa que o contratou comumente marca com mais trabalhadores que as vagas disponíveis para ela no órgão público, exemplo: foram agendadas 10 homologações, entretanto, a empresa marca para quatorze empregados comparecerem ao local. De forma que na hora da rescisão o representante da empresa tenta empurrar a responsabilidade pela falta de vagas para o MTE. Enquanto, na verdade, o empregador é que joga com as circunstâncias, tentando forçar mais atendimentos do que os possíveis, o que geralmente ocorre; assim como prevê que alguns trabalhadores poderão não comparecer porque foram avisados em cima da hora pela empresa, o que é muito comum segundo a maioria dos trabalhadores entrevistados.

alguns momentos, até 30 bancas de conclusão de curso de pós-graduação, no mesmo dia.

Ela coordenava serviços de tutoria às pós-graduações prestadas em diversos estados do Brasil, me disse que aquela era a primeira experiência na iniciativa privada, sendo que nos dois empregos anteriores ela havia passado por concurso público, o primeiro foi como professora do estado da Bahia, ela é originária de Salvador, e o seguindo como recenciadora do IBGE.

Disse que a empresa “vivia pagando” salário a menor, e que se reclamasse eles concertavam, mas “era chato” porque o trabalhador esperava um valor e “vinha” menos, “ai comprometia o orçamento”. Também por não ter sindicato da categoria no município dificultava ações de busca por informações. Existe uma Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA na empresa, mas “não funcionava”, então as condições do mobiliário não são corretas, assim como não tem observância de carga máxima de trabalho, o que compromete a saúde do trabalhador.

Vou recortar uma parte da entrevista dela, porque achei muito esclarecedora:

[...] então falta sindicato. Até pra gente saber o que é devido, porque exemplo: eu vim hoje pra uma rescisão e eu não sei o que eu vou receber. O que eu recebi? Então, eu não sei os valores. Poderia ter procurado um contador, mas eu não procurei. Porque se nós tivéssemos um sindicato que que aconteceria, né? O sindicato já nos diria o que nós teríamos para receber. Então agente já viria pra cá sabendo o que eu teria que receber e contestar [...]

Embora ela não soubesse, tinha o direito de explicação sobre os valores recebidos na rescisão do contrato, e se ela tivesse um sindicato não teria aquela oportunidade no MTE, porque ele faria todo o procedimento. É oportuno observar a conduta da trabalhadora, no sentido de que ela queria um sindicato que lhe desse a informação, embora ela não tenha buscado, mesmo podendo fazer, porque “poderia ter procurado um contador”.

A demissão de Lucia foi devido a um “acordo”²⁶ feito com a empresa, para que recebesse o FGTS e seguro desemprego. Visto que, seu pai está com câncer e mora em

²⁶ A maioria dos trabalhadores que entrevistei confessou ter chegado a um “acordo” com o empregador antes de fazer a rescisão do contrato de trabalho. O qual se baseia na simulação da verdadeira parte que toma iniciativa para a rescisão do contrato de trabalho, que nesses casos foram os empregados e não os

seu estado natal, de modo que ela precisa cuidar dele, por isso ela havia solicitado o acordo, porque queria ir ficar com seu genitor o quanto antes.

Quando estava fazendo a rescisão, foi constatado o pagamento a menor na rescisão do contrato de trabalho, ela não concordava com algumas faltas que estavam sendo descontadas. A empresa não apresentou cartão de ponto, embora devesse fazer, conforme art. 74, §2º da CLT, e aceitou pagar os dias, o homologador explicou que poderia ser feito uma ressalva e depois a empresa depositaria o excedente para a trabalhadora, a qual aceitou a condição para seguir no procedimento.

Entretanto, quando lhe foi explicado que haveria uma multa por infringência ao art. 477, §8 CLT ampliando-se o valor do depósito que deveria ser feito em seu benefício mais tarde, ela voltou atrás, pediu para sair da sala de homologações e conversar com o marido, que a aguardava do lado de fora. Retornou e pediu que o pagamento fosse feito antes que a relação se encerrasse com a homologação.

Ela havia ido falar com o marido, sobre não aceitar a ressalva aguardando o pagamento da multa, porque ele é servidor público e está conseguindo uma remoção, entretanto, ainda não houve uma resposta positiva o que lhes impede de viajar imediatamente, restando tempo suficiente para que a empresa regularize a situação. Ou seja, ela preferiu continuar amparada pelo Estado, e ter sua rescisão de contrato postergada, a ter que cobrar sozinha o direito que lhe cabia.

Segundo ela, a relação de trabalho foi boa, mas não “mil maravilhas”, porque embora tenha uma cultura organizacional, que falta no serviço público, tem a questão do assédio moral, que em suas palavras é: “você ser coagida (...) relação de poder do chefe que manda e você tem que obedecer. Mesmo que você tenha um cargo maior, mas isso acontece.”. Também me confidenciou que a rotina de trabalho não estava muito boa ultimamente, As viagens eram de madrugada, porque ela prestava serviço pra estados que não oferecem vôos diretos da cidade onde ela trabalhava, assim como nessas

empregadores, como o formalizado nas rescisões, perante o Estado. Isso dá para que os empregados possam receber todos os direitos concedidos a quem fica desempregado involuntariamente, de forma que possam receber o FGTS e seguro desemprego, assim como têm direito a receber uma multa paga pelo empregador relativo a 40% do que foi depositado no FGTS, durante a relação de trabalho. Essa penalidade é a parte benéfica para o empregador que se “livra “ do pagamento dela, quando faz o “acordo”; tendo em vista que certamente no futuro ele teria a obrigação pelo pagamento desse direito se demitisse o empregado.

oportunidades ela trabalhava muito além do horário, assim como prestava serviço em dias excepcionais, como sábado, essa rotina impedia que ela fizesse outras coisas além de trabalhar, portanto não tinha tempo para se exercitar ou se dedicar à família.

Quando questioneei se ela estava contente com os direitos contemplados na rescisão de contrato, Lucia me respondeu que provavelmente algum direito havia sido “esquecido” (ela levantou as mãos e indicou com os dedos: indicadores e do meio, as aspas que envolvem esse esquecimento da empresa, porque na verdade é sabido que esse tipo de conduta é proposital objetivando não pagar direitos a quem não os questiona); me disse, concluindo, que isso era comum quando faziam o pagamento dos salários. Mas não pretendia procurar a justiça porque além de a empresa ter lhe ajudado no momento de necessidade familiar fazendo o “acordo”, também pagavam tudo direitinho quando questionados e eles ficaram de pensar sobre as horas-extras prestadas nas viagens a serviço.

Então, embora ela não soubesse a integralidade dos direitos que acobertavam seu contrato de trabalho, não pretendia cobrar na justiça esses direitos, porque acreditava que eles pagariam amigavelmente se cobrados, ou porque tinha gratidão pelo comportamento dos empregadores frente ao estado de saúde do pai dela, assim como a qualquer momento sairia da cidade, de mudança, quando seu marido recebesse a transferência.

Houve demonstração de autonomia por parte da trabalhadora, porque ela postergou a rescisão de contrato de trabalho. Entretanto, demonstrou não conhecer seus direitos integralmente, porque disse que sabia que algum direito não havia sido contemplado na rescisão de contrato de trabalho. A expressão “esquecido” foi utilizada para se referir a direitos não contemplados no evento, demonstrando sua emancipação ideológica sobre o fato de que as empresas propositalmente deixam de contemplar algum direito do trabalhador, se beneficiando disso.

4.2.5 ressalva na promotoria de Rio Preto/MG

Eu estava aguardando o início das homologações em uma tarde, quando avistei um casal de senhores de meia idade entrarem pelo salão com semblante de perdidos,

identifiquei que se tratava de pessoas muito simples, então prontamente me ofereci para ajudar, perguntando-lhes o que desejavam.

O homem me explicou que eles precisavam de um advogado, e eu estranhei eles estarem ali naquele órgão buscando por esse tipo de profissional, porque o mais comum seria procurar esse tipo de ajuda em órgãos do judiciário, mas como eu já tenho experiência e estava acostumada com pessoas procurando esse tipo de ajuda no MTE, pensei que esse caso se enquadraria no tipo de relato que passarei a fazer.

Conforme já explicado, eu trabalhei no MTE e por conta disso estou acostumada a ver trabalhadores muito humildes buscando ajuda jurídica no órgão, eles não conseguem identificar o local, onde poderiam recorrer, caso tenham algum direito trabalhista lesado. Então procuram o MTE, porque é um órgão com instalações mais simples, se comparado com aquelas que abrigam o poder judiciário, assim como historicamente foi a instituição que tornou-se ícone para isso na “defesa” dos trabalhadores.

Eu perguntei qual o motivo da necessidade de um advogado e o senhor, único a falar até o momento, começou a explicar que sua esposa havia trabalhado 16 anos em uma associação, mas que não havia recebido os direitos devidos. Pensei que eles estivessem com algum horário agendado para fazer homologação do contrato de trabalho e perguntei se o empregador havia marcado com eles ali, obtendo a resposta negativa.

Mais uma vez fiquei sem entender o que eles queriam, quando ele começou a desabafar, contando que na rescisão do contrato de trabalho havia ficado faltando um valor de R\$ 2542,54 para ser pago a título de FGTS e que o promotor tinha dito a eles que poderiam recorrer à justiça se os valores não fossem quitados.

Eu achei muito estranho uma rescisão de contrato de trabalho ressaltar valores relativos a FGTS, porque a lei proíbe esse tipo de ressalva, mas entendi que o fato de um promotor de justiça proceder ao evento viabilizava a ocorrência da afronta legal, porque ele não está acostumado com as especificidades do assunto.

Também considerei que o casal estivesse equivocado quanto ao órgão onde haviam recebido orientação inicial (porque eles diziam que era o promotor de justiça,

embora ele seja uma das últimas alternativas para realização de homologações). De repente, ele mostrou-me o papel que estava na sua mão, onde pude perceber que realmente já havia sido lavrado um termo de homologação de rescisão do contrato de trabalho pela promotoria de uma cidade vizinha: Rio Preto.

Ele continuou explicando que ela havia sido mandada embora fazia dois anos, mas que ficou muito tempo desempregada sem dinheiro algum, somente ele sustentando a casa, porque ela estava doente e não conseguia desempenhar a única função de cozinheira, que exerceu durante os 16 anos, em que trabalhou na instituição.

Eu havia identificado no Termo de Homologação que havia uma ressalva então fiquei muito interessada em entrevistar a trabalhadora, mas também não queria ser um empecilho para que eles conseguissem seu desiderato, que era encontrar um advogado. Então tive que ser muito rápida e explicar que eu estava justamente “escrevendo um livro sobre isso”, mostrei para eles meu caderno de campo e o gravador, que estavam em minhas mãos e pedi que ela me desse a oportunidade de saber mais sobre o caso. Ele na mesma hora disse que falaria, sim. Então eu pedi desculpas e falei que infelizmente ela é que deveria dar as declarações. Ela, pela primeira vez, desviou os olhos do chão e me encarou, concordando com a cabeça.

Ela me relatou que trabalhava para em uma associação, onde eram servidos almoços, disse que cozinava em média para cem pessoas por dia. O serviço era muito pesado, ela transportava as panelas da cozinha para o local onde a comida era servida, não havendo homens para ajudá-la e no fim de dezesseis anos contraiu um problema “na bacia” tendo que ficar afastada por “um ano e pouco”.

Eu perguntei se a doença poderia ser decorrente do esforço empregado no trabalho, ela disse que sim e explicou que as panelas são muito pesadas. O que ensinaria mais uma vez a argumentação de que o afastamento se deu por doença laboral, portanto ela teria direito à estabilidade, conforme Art. 118 da Lei 8.213 de 1991 e Sumula nº 318, II, do TST.

Quando o INSS concluiu pelo restabelecimento de sua condição de saúde, ela procurou o empregador pedindo que voltasse às suas antigas funções, confiante de que seria bem recebida, já que sempre havia sido uma excelente funcionária fazendo

serviços extras como lavar as roupas da chefe graciosamente e cozinhar nos bingos da instituição “até de madrugada”.

Entretanto, ela se surpreendeu com o tratamento recebido: eles não a deixaram voltar ao trabalho e depois de muita insistência para reconsiderarem a decisão, a chefe lhe disse que ela não servia para nada e lhe perguntou o que ela poderia fazer ali, disse: “você vai ser a secretária, né?” em tom irônico. Porque segundo a trabalhadora a empregadora sabia de sua pouca qualificação para outra função diferente daquela para qual havia sido contratada. E por fim, depois de o caso ter sido levado à promotoria, eles disseram que outra cozinheira havia sido contratado e que a nova funcionária recebia menos pelo serviço, porque seu vínculo era recente.

Antes de a rescisão ser homologada, pediram que ela assinasse o Termo de Rescisão de Contrato e fizeram pressão para que recebesse somente R\$ 700,00, dizendo: “é isso ou nada”. Única quantia quitada até o momento da homologação da rescisão de contrato de trabalho, na Promotoria de Rio Preto. Quando ao fazer a conferência dos direitos trabalhistas no órgão, o promotor constatou que ainda deveria ser pago mais “mil e poucos reais”. Além de, naquele momento, ter sido identificado a falta de pagamentos no FGTS, o que foi o motivo da ressalva.

Pelo relato e o documento apresentado, o qual me foi autorizado que fizesse cópia, acredito que mais direitos trabalhistas não foram observados na rescisão do contrato de trabalho, porque eles não tinham a parte da rescisão de contrato de trabalho, onde as verbas são discriminadas, o que me faz pensar que ela não teve acesso a esse tipo de documento. Então eu perguntei à trabalhadora se ela conhecia os direitos dela, ela respondeu que tem pouca instrução, porque não concluiu “nem a 4ª série”. Mas que o promotor havia conferido os documentos e ela acreditava que estava tudo certo, embora o órgão tenha dito a ela que não poderia fazer mais nada com relação aos seus direitos.

Então seu marido se manifestou questionando todas as horas extras e os trabalhos de lavanderia particular que ela nunca havia recebido, ela retrucou dizendo que não se importava, só queria que eles acertassem os R\$ 2542,54, que o promotor havia identificado e era direito dela.

Conforme podemos perceber com o relato acima, o evento de rescisão de contrato de trabalho representou muito para a empregada, pois ela não se importava, nem mesmo, em procurar saber se haviam mais direitos a serem contemplados com aquele término de relação. Esse caso se emoldura aos demais, porque a debilidade da empregada foi o motivo para rescisão do contrato, embora, tenha relatado muitos momentos de submissão, como a falta de pagamento pelas horas extras e lavagens de roupa da chefe, o que demonstra indicativos de que ela não se revoltaria com o pagamento a menor feito no fim do contrato.

Ela não foi informada que poderia deixar de fazer a rescisão de contrato, assim como não lhe foi pedido que assinasse a ressalva, pela data em que procurou o MTE houve boa-fé de sua parte em aguardar que os direitos aferidos na rescisão fossem quitados até o término do prazo prescricional de dois anos²⁷. Ou seja, a trabalhadora se mobilizou em reaver seu direito em outubro de 2014, embora a rescisão de contrato tenha sido em novembro de 2012, porque ela havia sido instruída, pelo promotor, no momento da homologação do contrato que o limite para reaver seus direitos era de até dois anos após o término da rescisão de contrato de trabalho, o que estava em vias de ocorrer.

Ela não demonstrou conhecer seus direitos, porque poderia ter se valido da norma que protege o empregado em caso de doença ocasionada pelo trabalho. Embora tenha demonstrado autonomia em não se importar com os serviços extraordinários prestados ao empregador, sua autoestima estava muito comprometida com o término da relação de contrato, porque ela demorou a receber algum dinheiro, assim como foi questionada sobre sua capacidade, quando se disponibilizou a voltar ao trabalho. Portanto, a trabalhadora estava muito fragilizada com o término da relação laboral, de forma que não é possível se falar em autonomia nessa circunstância.

Levando-se em consideração a globalidade dos casos analisados, observa-se que, em muitos momentos, antes da rescisão de contrato acontecer houve ajuste por meio de acordo ou desinteresse do trabalhador, o que acabou gerando a demissão. Amorim, Burgos e Kant de Lima (2003, p. 61), referências nacionais no desenvolvimento de pesquisa empírica, estudando juizados especiais criminais,

²⁷ O prazo prescricional para questionamento de valores recolhidos a título de FGTS também é regido pelo art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, conforme ARExt 709.212/DF de 13 de novembro de 2014, proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

chegaram a conclusão semelhante com relação à renúncia de direitos: “Assim, a renúncia esconderia, em alguns casos, uma composição cível informal, que não “pode ser reduzida a termo”, ou seja, não pode ser formalizada.”. Portanto, existe um sistema formal que não abarca determinados atos de disposição de direitos, embora informalmente isso aconteça.

Entretanto, observei que a maioria dos trabalhadores não tem informação suficiente e busquei analisar, junto aos servidores, se a proposta que formulei, a partir do estudo de Boaventura de Souza Santos (2002) seria aplicável ao instituto da homologação, o que foi aceito como um recurso viável, apenas necessitando de alguns ajustes, como a melhoria na capacitação dos servidores que promovem as rescisões de contrato de trabalho. Consequentemente, não considero que os trabalhadores por mim analisados tenham tido autonomia suficiente para chegar a um “acordo” extraoficial, embora, na maioria dos casos tenha sido esse o ocorrido.

5. PERSEÇÃO DOS ASSISTENTES DE HOMOLOGAÇÃO

5.1. Considerações gerais sobre as declarações prestadas pelos homologadores

O público analisado no presente capítulo é diferente, eles são pessoas com padrão cultural muito similar ao meu, portanto eu precisava demonstrar a solidez do meu trabalho, para conseguir adesão ao meu pedido de entrevista. Por isso, recorri ao questionário previamente preparado, o qual foi juntado ao presente trabalho no Anexo I, para mostrar que eu havia me preocupado com o encontro e precisava de opiniões sérias. Acredito que alcancei meu intento, porque todos demonstraram respeito e consideração pela minha pesquisa, mesmo os que se recusaram a me dar declarações.

Acrescente-se que também preparei um termo de compromisso, por mim assinado e entregue ao meu interlocutor, demonstrando que eu me comprometo em respeitar o código de ética em pesquisa, assim como deixei meus contatos, no documento, para que qualquer um possa desistir de participar do presente trabalho. As minhas falas se referem ao questionário previamente preparado para entrevista, embora com o tempo muitas perguntas tenham sido elaboradas espontaneamente, em razão da experiência que adquiri com a prática. As opiniões, dos servidores, foram transcritas buscando-se retratar com fidelidade os dados coletados no encontro.

A primeira indagação, feita a cinco servidores homologadores de rescisão de contrato de trabalho, perguntava sobre a postura do MTE no sentido de considerar que direitos sejam chamados de valores, no manual de procedimento interno. Todos reconheceram que de fato os valores se referem a direitos. Observaram que a homologação é um estágio necessário para que o trabalhador consiga receber o seguro desemprego e o Fundo de Garantia retido, o que, portanto, obriga o homologador a ser mais objetivo possível, para não ser um obstáculo ao recebimento dos direitos sociais pelo trabalhador.

O servidor mais experiente²⁸ apontou que talvez esse posicionamento institucional também se deva ao fato de que o MTE é um órgão supletivo no ato de rescisão do contrato de trabalho. Porque o princípio da preferência sindical determina

²⁸ Refiro-me ao servidor 2.

que a rescisão seja feita no sindicato do trabalhador, para aproximar representante de representado, assim como para garantir que o instrumento coletivo seja cumprido. O que, portanto, eximiria o órgão público de se preocupar com as particularidades jurídicas da relação contratual. Esse posicionamento se baseia no fato de no passado não ser possível questionar, junto ao judiciário, uma rescisão de contrato de trabalho feita no sindicato, enquanto isso poderia acontecer quando feita no MTE. Entretanto, não existe mais esse tipo de diferenciação e qualquer rescisão de contrato de trabalho pode ser questionada nos tribunais, independente da instituição que a homologou.

Outro servidor também apontou essa facilidade que tem o órgão de representação sindical para conhecer com maiores detalhes os direitos que se aplicam à relação de trabalho. O que demonstra melhor aptidão da entidade de classe para reconhecer particularidades do vínculo e se movimentar em respeito a elas. Entretanto, ele também observou que os trabalhadores não confiam na entidade de representação.²⁹

A segunda questão se referia à proposta do presente trabalho, no sentido de apontar a qualificação dos servidores para promover o acesso à justiça, pela prestação de informações a trabalhadores. Assim como, teriam a função jurídica que desenvolvem reconhecida, o que não é feito até então, a qual não lhes proporciona nenhum acréscimo salarial ou funcional, assim como, não é considerada uma atividade de atendimento ao público. O que acaba lhes prejudicando, porque têm que trabalhar por dia duas horas a mais, que outros colegas que têm as atividades reconhecidas como tal, embora desempenhem um trabalho menos complexo.

Nesse sentido, todos concordaram que o MTE seria um excelente recurso aos trabalhadores desejosos de informação, que o órgão não atende à demanda que lhe é apresentada, que a função de homologador não tem reconhecimento institucional. Mas que seria necessário treinamento adequado, para que os administrativos fossem capacitados a fornecer informações relativas a rescisão de contrato de trabalho. Visto que, a instituição não forneceu nenhum treinamento oficial para capacitação dos servidores que entrevistei, incumbindo-lhes para a atividade, após um curto período de treinamento com colegas mais experientes, assim como, ainda não se movimenta para manter-lhes atualizados.

²⁹ Vide entrevista com o servidor 1.

Quando inquiridos sobre os motivos que levam o trabalhador a renunciar aos seus direitos, aceitando as ressalvas, concluíram que a necessidade financeira levaria os trabalhadores ao ato, assim como, acreditam que eles não se importam em receber o direito ressaltado, porque estão preocupados em conseguir outro emprego, ou até mesmo já estão trabalhando novamente. A seguir passo a analisar as entrevistas que fiz, com os servidores, nos meses de maio e junho de 2015.

5.1.1. Entrevista com o servidor 1

Quando questionado sobre as razões que o MTE tem para chamar direitos de valores o servidor 1 lembrou da Instrução Normativa nº 15, de 2010 que instituiu o homolognet (sistema informacional, onde são cadastrados os dados da homologação, tanto pela empresa, quando faz o agendamento; quanto pelo homologador, quando faz a conferência dos documentos), ele indicou que no artigo 10, §§1 e 3º está a autorização para as ressalvas, conforme podemos ver abaixo:

Instrução Normativa 15 de 2010

Art. 10. No caso de incorreção ou omissão de parcela devida, o assistente deve solucionar a falta ou a controvérsia, por meio de orientação e esclarecimento às partes.

§ 1º Quando a incorreção relacionar-se a dados do contrato de trabalho ou do empregado, tais como tipo do contrato de trabalho, categoria profissional, causa de afastamento, data de admissão e afastamento, percentual de pensão alimentícia a ser retida na rescisão, data do aviso-prévio, dentre outros, o TRCT deverá ser retificado pelo empregador, devendo o assistente lavrar o Termo de Compromisso de Retificação do TRCT.

§2º Havendo incorreções não sanadas, o assistente deve comunicar o fato ao setor de fiscalização do trabalho do órgão para as devidas providências.

§ 3º Desde que haja concordância do empregado, a incorreção de parcelas ou valores lançados no TRCT não impede a homologação da rescisão, devendo o assistente consignar as devidas ressalvas no Homolognet. (BRASIL, 2010)

Como pudemos ver, o documento legal continua ratificando a posição do órgão em admitir que direitos sejam renunciados pelos trabalhadores, exigindo-se apenas que seja feita a observação no Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho – TRCT pelo homologador. Quando o servidor se posicionou, na forma como veremos abaixo, acredito ter admitido não ficar claro para o trabalhador que ele pode desistir do procedimento e que o valor ressaltado na TRCT é fruto de um direito ignorado pelo empregador:

“... Mas que o Ministério tem todo o papel de proteger, principalmente aqueles que não tem o sindicato no local, eu acho que é claro, que tinha que deixar isso mais nítido, mais claro ainda a ressalva de direito. Ela é importante, porque é mais fácil. Pro trabalhador é mais fácil informar valores, você tem mais “X” para receber. Quando fala em direito, muitos talvez por desconhecimento acabam achando que vai ser um negocio trabalhoso e deixam passar. Mas eu acho que agente não pode deixar de anotar, e eu acho que agente tem obrigação de anotar e o Ministério tem que nos dar mais mecanismos.... Mas o Ministério tem que deixar um pouco mais claro, não só pra gente, mas pra trabalhador principalmente.

E pras empresas pra passarem a “errar” menos. (o servidor levantou os dedos indicando que essa expressão: “errar” deveria ficar entre aspas). É uma forma de deixar tudo mais ajustado, que é o nosso papel deixar tudo mais ajustado.”

O gesto de indicar aspas, feito pelo servidor, com relação aos erros das empresas, também é um indicativo de que é perceptível que os direitos ressalvados são propositais, que as empresas jogam com a sorte de o servidor homologador reconhecer ou não essas manobras.

Quando questionado sobre a incumbência de fornecimento informações pelos homologadores também lembrou que não poderia prestar informação se estivesse trabalhando em outro setor, mas que é um contra-senso ser responsável pela informação em um momento e não o ser em outro, admitiu que não tem um critério padrão, estabelecido pelo órgão para procedimento do servidor e que como a incumbência de fazer rescisões de contrato de trabalho foi transferida dos auditores para os administrativos, aqueles também estão ficando desatualizados sobre as informações a serem passadas, vejamos:

É uma situação até estranha, porque nós agente administrativos temos uma proibição, uma restrição de não poder prestar algumas informações. Só que fica aquela situação: enquanto homologador agente tá dando informação. Sai dali não pode mais prestar. A pessoa acaba de sair e nos acha em outro setor, que seja. Agente fica meio atado, assim: até onde agente pode ir? Porque, por essa restrição, de passar só pros fiscais. E acontece que na maioria das vezes os próprios fiscais estão desatualizados quanto a procedimentos de homologação. Eles sabem informar os direitos, mas muita coisa específica, da homologação, eles vão ficar restritos.

Então eles não vão saber informar tudo que a pessoa quer e agente não pode informar tudo que a pessoa quer também. O ideal seria que pudesse ter informação. O homologador é fundamental, seria fundamental pra isso, por que ele conhece, se ele tá ali ele conhece o

que está sendo feito. Talvez nem todas as questões trabalhistas, porque tem algumas coisas que vão mover outras áreas e tal.

Mas principalmente nessa área de dirimir conflito, na parte de rescisão, os direitos que são informados ali. O homologador se tivesse essa possibilidade, de ser essa pessoa a levar a informação, ajudaria bastante.

(...)

Pelo menos o que eu presencio, é que existe uma desconfiança do trabalhador em relação ao próprio sindicato. Não sei até que ponto é responsabilidade do trabalhador, do sindicato, ou do próprio meio que agente vive. Assim, porque o trabalhador acha que está certo, e o sindicato quando nega e fala pra ele que a errado, ele não aceita, ele fala que sindicato é só a favor da empresa. Ai agente tem que explicar, existe o sindicato do trabalhador e em favor da empresa. “o nosso tá mancomunado” (é o que eles falam, com relação ao sindicato da empresa). O sindicato ajudaria sim, só que o homologador, por estar dentro do Ministério, por ser um agente do Ministério, ele poderia ser essa pessoa, também para informar, para abrir mais o acesso daquelas pessoas e não ficar restrito a só alguns dias de plantão fiscal.

Outra questão, trazida pelo entrevistado acima, é a desconfiança do trabalhador em relação ao sindicato. É muito frequente, no cotidiano do MTE, que os trabalhadores reclamem com os servidores que o sindicato de sua categoria não é idôneo e que, portanto, preferem obter informações no órgão estatal. A opinião do agente público, conforme visto, é de que estar vinculado ao Estado dá ao informante maior credibilidade, que as obtidas no sindicato.

5.1.2. Entrevista com o servidor 2

O servidor 2 também acreditava que o objetivo do órgão em chamar direitos de valores era devido à preferência sindical, que foi derogada com a Instrução Normativa nº 15 de 2010. Entretanto, recordo-me de ter visto o servidor se recusando a fazer uma rescisão de contrato de uma categoria profissional que tinha sindicato na base territorial. Não questionei esse fato porque quando eu estava coletando entrevista parecia que eles estavam fazendo um favor para mim e eu não queria parecer desagradável. Assim como, aprendi com a leitura de Foote-White (1980) a esperar pacientemente pelas informações. Então, quando ele continuou seguindo na explicação, utilizou a pergunta: “NE?”, como se precisasse de apoio para afirmação que fazia, o que considero uma necessidade de confirmar aquilo que ele sabe que não é verdade.

Como o Ministério não era preferencial na escala ficava com apenas valores podendo ser discutido judicialmente. Com a Instrução Normativa nº 15, que implantou o homolognet, eu entendo que isso

mudou completamente, porque agora não é mais preferencial é concorrencial, né? Cabe ao empregado a escolha, se ele homologa lá, ou se ele homologa aqui.

Lembrou da obrigatoriedade de uso da convenção coletiva, embora eu não tenha presenciado nenhuma rescisão de contrato em que esse documento tenha sido consultado; mas, como já dito, o tempo para fazer uma rescisão de contrato é muito escasso, o que lhes obriga a “ser objetivo” abandonando determinadas particularidades, como essa.

Lembrou que o sistema homolognet tem um leque de ressalvas, e que “... todas elas são direitos ...”. Observou, com uma risada, que os trabalhadores preferem homologações feitas no MTE, explicando que a maioria dos sindicatos não tem preparação para fazer homologações e não estão verdadeiramente comprometidos com a convenção coletiva, mas disse que a responsabilidade por isso era a retirada de preferência sindical. Embora, na prática, ele continue adotando esse princípio, conforme constatei em minha empiria. Então concluo, junto com o servidor que essa inabilidade do sindicato seja anterior à ampliação da competência do MTE.

... houve um enfraquecimento da representação sindical, ao tirarem a preferência. E eu também achava esdrúxula também ser a representação sindical a preferência, porque é só teórico que eles tem maior domínio da representação do trabalhador, porque era para ser assim, mas agente sabe que na prática o Ministério do Trabalho tem uma representação muito maior do trabalhador, do que o sindicato. Porque na verdade eles ficam apenas na arrecadação das contribuições sindicais. A maioria deles não são nem habilitados, nem preparados para fazer homologação, não. Então, eles não conhecem tanto a convenção ou acordo coletivo. Quando conhecem não sabem fazer o calculo e fica por isso mesmo.

Reconheceu que com o advento do sistema homolognet fica mais fácil identificar “erros” na rescisão de contrato de trabalho. Entretanto, ressaltou alguns defeitos, que ele identifica, mas que na prática me pareceram apenas posicionamentos divergentes do seu ponto de vista, conforme posição adotada com relação ao tempo de aviso prévio. Ou seja, os servidores não confiam integralmente no sistema e também não contaram com um suporte que fizesse essa transição. Acredito que se o servidor tivesse sido bem orientado adotaria uma posição mais padronizada, de acordo com o posicionamento do órgão, porque ele admitiu que o sistema evita alguns erros que poderiam acontecer por falha humana.

O homolognet tem uma série de defeitos, mas ele tem uma vantagem: ele penaliza coisas que na mão poderia passar. Por exemplo: se tem uma multa pela data base, ele vê. Se tem uma média, ele vê. Se tem umas férias, ele vê. Coisa que manualmente não se vê. A não ser que o homologador seja muito bom, né? E não é o caso.

Sutilmente eu voltei à questão dos sindicatos, porque eu havia presenciado a adoção do princípio da preferência sindical. O servidor me relatou outra questão que acabei presenciando: a relação com as empresas fica muito fortalecida. Esse vínculo pode ser notado, quando ele observa que a exceção é aberta para a empresa. Isso acontece, porque é mais freqüente o contato com o tomador de serviço que com o trabalhador, visto que aquele vai mais de uma vez ao órgão homologar rescisões dos seus trabalhadores. Lembro-me de um evento em que o homologador ficou conversando durante todo o tempo da rescisão com o representante da empresa e quando eu fui entrevistar a trabalhadora ela também observou isso.

Eu: Achei interessante, porque na entrevista de hoje de manha houve a mesma observação de que o trabalhador prefere vir no Ministério do que no sindicato.

Servidor 2: tem, tem. Eu ressalvo, às vezes, hoje com o homolognet, até mesmo por agente não ter como atender a demanda. Agente deixa que a preferência seja lá, agente tenta fazer só os que não tem, porque não tem como fazer da cidade toda.

Mas é comum a empresa nos procurar, porque o trabalhador diz não querer ir à representação sindical. E aí é uma recusa do trabalhador. Ai eu peço para fazer no homolognet, porque aqui tem que ser pelo sistema. E eu coloco ressalva expressa: “a presente rescisão foi homologada no Ministério do trabalho porque o trabalhador não tem confiança em homologar no sindicato da sua categoria”.

Quando questionado sobre a utilidade de seus serviços de homologador para promoção de acesso à justiça, exemplificou com o caso dos trabalhadores que não confiam nos serviços do sindicato, mas tiveram sua rescisão homologada por ele, nesse caso o trabalhador não tem a quem recorrer, porque os auditores fiscais, não fazem calculo para pessoas com mais de um ano de serviço. E ainda acrescentou que essa postura dos auditores também obriga os homologadores a esclarecer dúvidas para os trabalhadores que terão suas rescisões homologadas pelo MTE.

Então ele tem uma desconfiança na categoria profissional, os sindicatos. Quando é mais de um ano o Ministério não faz o calculo, só faz até um ano, porque justamente a partir de um ano, porque a partir de um ano ele vai ter assistência do sindicato ou do MTE, então ele nem dá a informação.

Então, vamos pegar as pessoas da cidade que não tem representação sindical e que têm mais de um anos de trabalho, que é a maioria. Eles não têm sindicato, não tem orientação do fiscal, porque só faz calculo para contratos de menos de um ano, onde que cai a orientação trabalhista, né? No ato da homologação. Porque ele já não calcula porque vai ser assistido por aqui, então é no ato da homologação que o homologador acaba prestando esse serviço de homologação e de explicação de todas das verbas que estão pagas e fazendo o plantão fiscal.

Segundo ele, na prática já existe um exercício de saneamento de dúvidas com relação a rescisão de contrato de trabalho com o homologador. Recordo-me de ter presenciado um auditor recorrendo ao assistente para saber algum direito trabalhista, evento a ratificar o que foi dito.

Então dúvida do plantão fiscal, inclusive de homologação eles mandam pra mim, ou pra quem tiver aqui homologando, porque a pessoa mais habilitada hoje dentro da gerência é o homologador. Nos postos nem se fala, porque quem faz homologação faz seguro, carteira, plantão, ele é tudo.

Mas aqui que tem plantão fiscal, se a dúvida for verba rescisória, passa pra mim.

Até por dúvida pratica do que está sendo inserido, hoje teve a mudança do aviso prévio, eles fazem confusão com DSR. O aviso faz repercussão em toda rescisão, eles não têm noção. Eles não são da época em que o aviso era proporcional ao tempo de serviço. Porque não faz, só quem faz é que fica treinado para fazer, então concordo plenamente com Boaventura.

A competência para fazer rescisões de contrato de trabalho continua sendo dos auditores, embora esse serviço já esteja sendo prestado a mais de 13 anos na Gerência onde pesquisei, essa foi mais uma estratégia para delegar função aos administrativos, porque os auditores precisam desenvolver serviço externo e não têm quantitativo para essas atividades que precisam ser desenvolvidas no MTE. Então, mesmo prestando uma atividade alheia não existe nenhuma bonificação e como acrescentado pelo servidor, muito pelo contrario, desenvolver esse trabalho acaba sendo uma penalização para o administrativo, conforme lembrou:

E quem dera que fosse entendida como valorização, porque na verdade a função de homologador ela ainda permanece no RIT como competência do auditor. Como a nível nacional o número de auditores é reduzido e eles têm muitas atividades pra fazer e é por isso que o plantão reduziu, por meio de portaria, isso já tem mais de ..., desde 2008 pelo menos, todas as pessoas administrativas aqui da nossa gerência, tem autorização por portaria para fazer homologação. Porque precisava tirar os auditores dessa função, delegar ela para os

administrativos, porque eles não tinham condição de atender esse serviço também. Mas ela é competência do auditor fiscal do trabalho.

Apontou para uma possível origem da necessidade de se fazer ressalvas: a insegurança dos sindicatos quanto a impossibilidade de se discutir judicialmente rescisões sem ressalvas homologadas por ele.

Essa era a diferença com o sindicato, como ele homologava parcela e direito, ele era obrigado a colocar ressalva, porque se ele não colocasse é como se o trabalhador estivesse concordando com aquilo que foi assinado e não pudesse mais reclamar, tanto que tem sindicato que tem carimbo, e mesmo que não tenha ressalva ele coloca uma ressalva genérica. Aqui tinha uma fiscal que fazia isso também, ela punha assim: - verbas a apurar, se houver, durante todo o contrato de trabalho.

Quando questionado sobre os motivos que levam o trabalhador a aceitar que as ressalvas sejam feitas, resumiu que eles são imediatistas e pretendem levantar as verbas sociais de seguro desemprego e FGTS, que somente são liberados após a ocorrência da rescisão de contrato de trabalho.

Mas na época de crise, as pessoas tem pressa de homologar, do jeito que a, porque querem sacar o FGTS, querem dar entrada no seguro-desemprego. A preocupação maior da pessoa quando chega aqui, são esses dois direitos. Porque ela já recebeu o dinheiro da rescisão, já foi depositado na conta dela, ela já gastou aquele dinheiro.

A única verba que ela ainda tem é o fundo e o seguro. Tanto que eu tive que entender paralelamente de seguro, embora eu já tenha trabalhado lá. Mas, o homologador tem que entender de seguro-desemprego porque é a pergunta que mais se faz aqui, não é o das verbas rescisórias. Toda a legislação de FGTS eu tenho que saber, porque ele me pergunta aqui, ele não pergunta na Caixa.

Por exemplo, FGTS não cabe ressalva, nós não podemos homologar nenhuma rescisão com falta de recolhimento de depósito ou multa dos 40%, tem até um decreto que permite isso, está em uso, mas nós não fazemos ressalva. Se eu deixar por conta do trabalhador, até com fundo faltando ele quer a homologação, ex: tem R\$ 1000,00 lá no FGTS, tá faltando R\$ 1000,00, por ele homologa depois ele discute. Ele não faz questão nem daquele R\$ 1000,00 que tá faltando. Pra você ver o imediatismo.

Na verdade ele vem aqui em busca do carimbo, porque só consegue dar entrada no seguro se tiver carimbado. Tanto que, às vezes, a pessoa vem lá da roça, fez a rescisão lá na empresa, depois tentou dar entrada no seguro, ai não consegue porque está faltando o carimbo. Ai vem aqui para carimbar, ai eu tenho que explicar como funciona a homologação. Essa pessoa, às vezes nem recebeu as verbas rescisórias, ele acha que só porque está com termo na mão ele acha que vai conseguir sacar o FGTS.

Minha resposta ai é isso, é o imediatismo. Ele só não sabe dos direitos que tem, como no final das contas tá pouco se lixando para o direito

que tem. Ele já arrumou alguma coisa, já tem outra coisa. Isso é pra pobre e rico, quando senta aqui é o desespero de causa de querer o dinheiro.

Há um desleixo muito grande por parte do trabalhador com relação a isso aqui, porque no fim há uma demanda muito jogada para a justiça. Qualquer coisa vai para a justiça. Então aqui, normalmente eles não estão preocupados com o direito. Eu não sei como a justiça vai dar conta disso, porque qualquer coisa vai para justiça. Coisas que poderiam ser resolvidas aqui, né? Se ele prestasse mais atenção. Às vezes eu posso adiar a rescisão por mais uma semana, a empresa corrige, mas ele quer fazer e depois vai pra justiça. Se vai ou não eu não sei, mas a fala é essa: “- eu tenho dois anos pra entrar? Então depois eu vejo.”

(...) Em resumo, aqui na cidade, o trabalhador tem informação de homologação é aqui, não é no sindicato, não é no plantão fiscal e muito menos nos escritórios de advocacia.

O servidor comenta sobre a falta de atenção do trabalhador, todos os servidores observaram isso: embora o ato seja imprescindível ao encerramento da relação empregatícia, ele poderá ser questionado no judiciário. Dessa forma o trabalhador se sente confortável, porque terá outras chances de reivindicar seus direitos.

5.1.3. Entrevista com o servidor 3

Quando questionado sobre os motivos que levam o MTE a chamar direitos de valores o servidor 3 argumentou que o órgão deve ter adotado esse comportamento com objetivo de dar agilidade ao processo de encerramento do vínculo trabalhista, por força da natureza das verbas rescisórias.

Eu acredito o seguinte, essa verba na verdade é uma verba alimentícia. O trabalhador, muitas vezes está necessitando naquele momento de receber aquele valor, porque ele a desempregado, né? Então, muitas vezes o MTE, eu acho que por ser aquele órgão que tá ali em direto contato com o público, por ser o poder executivo, por conhecer realmente a realidade do trabalhador, admite essa ressalva para que o trabalhador receba imediatamente. E depois procure seus direitos. Eu acredito que justamente por ser uma verba alimentícia e pelo trabalhador ter necessidade desse alimento, que o MTE decidiu por fazer essa ressalva. Eu acredito que seja esse o motivo, tanto que o trabalhador depois, se ele quiser, ele pode recorrer à justiça. Né? Recorrer aos seus direitos.

Pela sua fala, pareceu-me que ele não dá muita importância ao procedimento e que não entende o MTE como uma alternativa para o desafogo do judiciário. Embora tenha concordado que os homologadores sejam um recurso adequada para viabilizar

acesso a informação, também ressaltou que essa era uma responsabilidade dos auditores fiscais e que se essa atribuição fosse repassada aos administrativos, deveria haver alguma forma de capacitação:

eu acredito que sim, desde que seja um auditor fiscal do trabalho ou se for um administrativo, que tenha um treinamento adequado, porque não é todo administrativo que vai saber dar orientação trabalhista, né? O auditor fiscal do trabalho necessariamente tem que estar preparado pra isso, então na medida em que a pessoa procura o homologador, ser for o auditor-fiscal e ele já puder dar uma orientação não tem porque ele não dar. Até porque esse é o papel do auditor fiscal.

Agora a partir do momento em que é um administrativo, não é todo administrativo que vai ter o conhecimento necessário para informar o cidadão.

(...) Eu acho que ampliaria o acesso do trabalhador à informação. E seria bom pro homologador também, desde que sejam pessoas treinadas suficiente pra isso.

Também relatou um treinamento insuficiente para fazer assistência nas rescisões de contrato de trabalho e apontou a necessidade premente do empregado para aceitar que as ressalvas sejam feitas, argumentando que: quando o trabalhador está precisando do dinheiro imediatamente e sabe da morosidade do judiciário, prefere aceitar a ressalva para levantar o seguro desemprego e FGTS.

5.1.4. Entrevista com o servidor 4

Esse servidor é uma pessoa muito tímida, quando estava fazendo minhas entrevistas com os trabalhadores, acabamos fazendo amizade, mas nós nunca conseguimos desenvolver uma conversa por mais de 5 minutos. Digo isso, porque é muito difícil interrogar essas pessoas, elas demonstram por diversas formas que não responderão mais nada sobre o assunto e como eu já disse tenho as minhas limitações naturais de não querer ser inconveniente.

Em primeiro momento ele disse que os direitos chamados de valores eram valores mesmo. Que a conferência dos documentos para homologação teria que ser o mais rápido possível para que o empregado recebesse o valor mínimo, e se preferisse teria de recorrer à justiça para discutir seus direitos. Entretanto, por fim ele constatou que realmente as ressalvas se tratavam de direitos, com um riso, demonstrando surpresa com sua descoberta.

É mais acho que seria mais valores mesmo, porque é melhor o empregado receber o que está descrito na rescisão, né? E tentar receber um valor mínimo, do que não fazer a rescisão e depois tentar receber o que faltou na justiça. Mas ao mesmo tempo é um direito também, né? (risos).

Quando questionado sobre a utilidade do homologador para dirimir dúvidas sobre rescisão de contrato de trabalho, lembrou que essa atribuição é do auditor fiscal, mas que se o homologador fosse bem treinado seria conveniente e ampliaria o acesso a informação para o trabalhador.

Também recordou que o telefone 158 é uma alternativa para dúvidas do trabalhador, nesse momento eu tive que interceder, porque já tinha tido uma experiência com esse recurso, no passado, por conta justamente da reclamação que um trabalhador havia me feito, ele não conseguia falar com uma atendente para explicar-lhe a situação do seu seguro desemprego e eu tive curiosidade de saber se ele estava falando a verdade, também só tive a oportunidade de escutar respostas gravadas pela máquina. Relatei isso a alguém de Brasília, que me contou ser um call Center formado por trabalhadores terceirizados, ou seja, os atendentes do telefone 158 não tem o mesmo preparo que os servidores lotados nas agências do MTE.

Mas como eu prometia fazer entrevistas bem rápidas, não quis me alongar nessa história e preferi argumentar com o servidor por outro caminho, acentuando a oportunidade de estar diante dos dois lados e assim promover uma pacificação entre eles. Ele reconheceu que realmente tenta fazer intermediação, para não prejudicar nenhuma das partes, mas insistiu que o telefone é outra alternativa.

É porque na verdade, né? Quem tem competência para fazer a homologação é o auditor fiscal, mas como falta auditor fiscal, né? Delega a função para os agentes administrativos. Mas eu acredito que o homologador, bem treinado e que conheça os direitos trabalhistas pra dar informação correta para o trabalhador é uma referência pra poder dar informação para o trabalhador.

E aumentaria o acesso à informação, e agora nós temos também o telefone 158, que dá informação ao trabalhador, tira dúvida trabalhista. Tira um pouco do peso, né? Porque a realidade é que não tem muitos auditores fiscais, também não tem muitos agentes administrativos, então acaba que quem é prejudicado é o trabalhador. Ai a função do homologador poderia servir pra isso, de dar informação, né? Desafogar o judiciário um pouco e melhoraria, né? Por agente administrativo, porque se fosse uma função do agente administrativo melhoraria o salário, a remuneração. E seria mais uma

função, atribuição que auxiliaria para dar a informação que o trabalhador precisa.

De repente ele vem buscar informação aqui, agente fica até sem graça! Porque é segunda-feira, “-não é só terça ou quinta de uma às quatro e meia”. Mas acho que a melhorando, né? Com esse telefone, 158, espero que dê certo. Pra melhorar as informações pra eles.

Eu: você já testou esse telefone?

Servidor 4: não.

Eu: Eu já tentei, agente fica quase o tempo todo no menu de alternativas, acho que deve ser muito difícil falar com uma atendente lá e também o bom de o homologador a ali é porque ele tá com as duas partes, né? Então, de alguma forma ele seria uma referência do estado.

Servidor 4: é. Quando eu faço homologação eu tento até diminuir o conflito. Fazer a parte de conciliador pra poder não pesar tanto pro empregador, mas pro empregado receber todos os direitos. Mas infelizmente a ressalva muitas vezes não é cumprida e ele tem que recorrer ao judiciário, e como é coisa pequena, às vezes, eles acabam preferindo deixar isso pra lá.

Com ele, aproveitei a oportunidade para saber como é a capacidade acadêmica dos servidores componentes do MTE, naquela localidade, perguntando se ele tem formação e se sabia de alguém que não tivesse. Porque considero a graduação uma ótima oportunidade de desenvolvimento da aptidão para intermediar conflitos. Já que nesse momento temos contato com discussões teóricas e aprendemos a respeitá-las. Ele me respondeu que todos têm formação, exceto o servidor 5, o qual está em vias de se formar³⁰.

Eu: você tem curso superior?

Servidor 4: tenho, eu sou engenheiro de produção.

Eu: Porque eu não conheço agente administrativo que não tenha. Porque isso demonstra capacidade de repassar as informações de forma comprometida para o trabalhador.

Servidor 4: é eu acho que só o servidor 5, ele tá formando. Mas todos tem. E realmente precisa melhorar, né? A remuneração. E começa com remuneração, dando mais responsabilidade pro agente administrativo.

Quando questionado sobre os motivos que levam os trabalhadores a aceitarem as ressalvas e renunciarem aos seus direitos, disse que acreditava ser pela urgência de receber o que estava incontroverso na rescisão de contrato, aproveitando a oportunidade da homologação para isso.

³⁰ O servidor 5 ainda não conseguiu se formar porque teve um problema de saúde, portanto, considero que todos os servidores em condições normais procuram se desenvolver nesse sentido.

Servidor 4: eu acho que por falta de conhecimento. Eles acham que só com a ressalva a empresa é obrigada a pagar e eles também precisam receber o valor, porque muitas pagam na hora da homologação. E eles preferem receber o valor integral, que tá na rescisão e depois tentar correr atrás, pra reaver uma parte menor. Acho que pra não perder a oportunidade de receber uma quantia que de repente eles estão precisando.

Mais uma vez o servidor também observou a necessidade do trabalhador, a qual se sobressai à possibilidade de questionar seus direitos na rescisão de contrato de trabalho.

5.1.5. Entrevista com o servidor 5

O servidor 5 foi um tipo de entrevistado que procurava me observar e analisar o tempo todo, como se estivesse com medo das declarações que ia me conceder. Ele entende que se o homologador for se ater a todos os detalhes acabará não fazendo nenhuma rescisão de contrato, então ele acredita que a ressalva é um recurso para agilizar o serviço, possibilitando que o órgão atenda à demanda, que é muito grande.

Servidor 5: olha, Angelita, eu acho que é o seguinte: se agente for pegar, sempre, os por menores nas rescisões, agente sempre vai achar algum detalhezinho lá, que agente vai breicar. Então, quando agente acha, por exemplo, igual você falou, algum avo da rescisão lá, de férias que seja, se agente for pegar todos esses por menores, agente vai sempre ou pedir pra fazer ressalva, ou pedir pra voltar outro dia.

Assim acho que pra gente pedir pra voltar outro dia, às vezes é muito trabalhoso, do meu ponto de vista, inclusive, também aqui no MTE, aqui na gerência, agente só tem dois homologadores, né? A gerência abrange a região toda, então, assim, se agente for pegar sempre esses por menores, a nossa agenda vai ficar lá na frente. Então, acho muito mais interessante agente fazer diretamente. Igual, faz a ressalva: agente dá ciência a ambas as partes, se ambas as partes concordarem, eu acho que não tem problema nenhum, não.

Acho assim, extremamente válido fazer a ressalva nesse caso, né?

Concordou que o homologador tem condições para aumentar o acesso à informação, e que essa poderia ser fornecida em outras oportunidades pelo órgão, além dos momentos em que esse serviço já está disponível. Lembrou que muitas pessoas simples procuram o MTE e não viu problema em disponibilizar esse serviço para eles pelos administrativos.

Servidor 5: (ele ficou lendo a pergunta e refletindo) essa pergunta já é um pouco mais complexa, porque no MTE quem faz essa parte, igual tá colocado aqui, isso é parte exclusiva de auditor fiscal, né? O que não possibilita agente, porque na verdade quando agente vai fazer uma rescisão é praticamente um plantão (serviço prestado por auditor fiscal), porque tem gente que vai perguntar pra gente: pede pra fazer a conta, pede pra explicar como chegou no calculo. É algo parecido com plantão fiscal, quando a pessoa pede pra fazer aquele calculo, né?

É válido, eu acho que sim, acredito que sim. Acho que teria até mais, acho que daria até importância, como foi citado aqui, né? Pro cargo de agente administrativo e ajudaria até o trabalhador, né? Porque ele não vai ter assistência do MTE em todas as localidades, às vezes ele mora lá numa cidadezinha pequenininha que não tem Ministério, não tem sindicato, né?

Então, a questão dele conseguir informação é mínima. Então se ele tiver o homologador, que pode ser tanto o Ministério, quanto o juiz de paz na localidade que puder ajudar ele, acho que é válido sim. Eu concordo também.

Continuei me esforçando para explicar a ele que essa função de facilitador da informação é algo que ele já faz em seu cotidiano profissional, mas que não pode disponibilizar para qualquer pessoa. Então, ele entendeu qual o objetivo do presente trabalho e até observou por uma perspectiva humanitária.

Eu: até mesmo porque o homologador fica nas agencias, né? Nas agencias menores ele fica na agencia, então o acesso dos trabalhadores a ele é muito maior. Eu via às vezes pessoa de uma roça, ela via às vezes para receber ou fazer compra, então ela passava ali e as vezes era uma informação que eu podia prestar, mas naquele momento eu não podia prestar, porque eu tava no seguro ou em outra função.

Servidor 5: ah ha, entendi. É, eu acho válido. Eu não sei se juridicamente, nessa parte mais ampla seria possível, mas eu acho válido, né? Porque as vezes o que o trabalhador vai perguntar foge muito da nossa alçada, até do conhecimento, mesmo. Mas o que o homologador puder prestar de assistência eu acho que é válido, sim, né? É até bom pra própria pessoa, não só profissionalmente, né? Você a ajudando uma pessoa, né? Pessoalmente eu acho que isso é bem gratificante também, né? Função, pessoal, enfim, eu achei legal! Eu acho válido sim. Interessante.

Como os demais servidores, ele não passou por curso de capacitação e teve um treinamento rápido com quem fazia homologações antes dele. Questionado sobre os motivos que levam os trabalhadores a aceitarem as ressalvas, também concluiu que é uma forma mais rápida de o trabalhador ter acesso ao recebimento das verbas rescisórias.

Servidor 5: pode se recusar a fazer a ressalva. Eu acho o seguinte, Angelita, a ressalva nunca é pro trabalhador perder. Ele sempre é... pode até ser que na hora da rescisão é... por exemplo, lá, vou dar um exemplo que aqui é bem corriqueiro, lá, por exemplo: multa do artigo 477, da CLT, por exemplo, né? A empresa lá, não deposita no prazo, ou então deposita o valor errado, deposita a menos. É muito mais fácil agente dar essa ciência, ao empregado e ao empregador e agente fala: “- ó, tá faltando X, então esse aqui não é o valor correto, então agente pode fazer o seguinte: ou agente faz outra rescisão, fazendo outra rescisão, você vai pagar, você vai fazer o calculo de novo, você vai pagar a diferença, vai marcar tudo de novo, ou eu faço ressalva. O que vocês preferem?” Né?

É muito mais negócio fazer ressalva, porque já encerra a rescisão de contrato, a rescisão de contrato implica o trabalhador poder dar entrada no seguro, sacar o Fundo de Garantia. É muito mais fácil, mais prático, pra ambas as partes fazer a ressalva do que agente pedir pra fazer tudo de novo, né?

Então, assim, eu acho que fazer ressalva é sempre mais negócio, do que agente tentar fazer, pedir pra fazer uma outra rescisão. O trabalhador geralmente sempre aceita, porque as vezes ele tá querendo outro contrato de trabalho, já tá procurando outro emprego, não mora na cidade, ele vai ter que retornar daqui a 15, 20 dias. Então assim, são questões que às vezes é mais complicado, do que agente colocar assim, pra ambas as partes, e terminar a rescisão.

Conclui que os servidores estavam entendendo que eu condeno as ressalvas, quando os escutei, porque eu disse no questionário que elas contrariam o princípio da irrenunciabilidade. Na verdade, eu apenas achava estranho a realidade contrariar a teoria e com o presente trabalho, percebi que, no passado, o Estado tinha uma postura mais dominadora com relação ao direito do trabalho, mas que isso está sendo repensado. Então, o argumento que fundamenta o princípio da irrenunciabilidade no poder de império e no caráter de ordem pública está sendo flexibilizado para reconhecer autonomia ao trabalhador.

Entretanto, acredito que o empregado teria condições de atuar dessa forma se estivesse realmente com plena consciência de seus direitos, o que não foi constatado em minha empiria, porque não é o valor da renúncia que incomoda, mas sim o significado disso para o direito e para aquele que renuncia, portanto, proponho uma alternativa para ampliar o acesso à informação para o sujeito laboral, conforme abordado, no capítulo três.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando a relação de emprego perdurou por mais de um ano é necessário a assistência do Ministério do Trabalho e Emprego ou sindicato da categoria laboral para finalizar o contrato de trabalho. Objetivei analisar o evento prestado no MTE, quando a categoria laboral não tem sindicato no local. Procurava identificar os motivos que levavam os trabalhadores a renunciarem a direitos, concordando com a existência de ressalvas e posterior abandono das observações por parte dos antigos empregadores. Constatei diversos erros de procedimento, por parte dos agentes públicos homologadores, na análise de casos, e acabei identificando que os “esquecimentos” de direitos na rescisão de contrato de trabalho, por parte da empresa, se deve a um tipo de penalização velada ao empregado que desiste da relação desinteressando-se pelo serviço ou solicitando o desligamento diretamente.

Em um segundo momento, questionei os motivos que levam o órgão público a admitir que esses direitos sejam chamados de valores, consequentemente ressaltados e posteriormente renunciados por parte dos empregados. Para essa resposta, busquei pesquisar a opinião dos servidores do MTE sobre o assunto, aproveitando para perguntar-lhes sobre a proposta que fiz no presente trabalho, no sentido de aproveitar os serviços que eles prestam para promover o acesso à justiça ao cidadão. Porque, se bem capacitados, os homologadores teriam condições de facilitar a disponibilidade de informações pelo órgão, o que atenderiam uma grande demanda do trabalhador, assim como seria uma ótima oportunidade de valorização do serviço prestado pelo servidor.

Souza Santos (2002) identificou que uma das questões mais comuns levadas aos sindicatos, em Portugal, é o término da relação de contrato de trabalho. Isso se confirma no cotidiano do MTE, quando os trabalhadores têm apenas o serviço de plantão fiscal para acessar esse tipo de informação, que está disponibilizado uma vez por semana (em grandes cidades esse serviço acontece duas vezes por semana), em horário reduzido (na maioria dos locais, o serviço fica disponível de duas a quatro horas). O que retrata a necessidade de se repensar outras formas de atender à demanda básica de a informação.

Como o assistente de homologações precisa conhecer as particularidades da rescisão de contrato de trabalho, para desempenhar sua função, ele estaria apto a

repassar essas informações ao público, isso disponibilizaria mais horários para o serviço, porque ele não precisa sair para verificar empresas *in loco*, como os auditores fiscais.

Então, a problemática do presente trabalho girou em torno da possibilidade de se fazer ressalvas na rescisão do contrato de trabalho, sendo que dois atores do ato homologatório foram entrevistados: trabalhadores e servidores de MTE. O que permitiu que se dissipasse, em mim, a visão legalista que tinha, a respeito da exigência de irrenunciabilidade por parte dos trabalhadores. Porque, até então, eu entendia, juntamente com a doutrina, que direitos trabalhistas são irrenunciáveis, em função da intromissão do Estado na relação, sendo, portanto, um direito que transcende à autonomia individual.

Com a vivência e a coleta de informações descobri que pessoas precisam de dinheiro para manter seu núcleo familiar, um dos pilares do nosso Estado. Assim como, são lesados, com rescisões que não contemplam algum direito, porque desistiram da relação de trabalho, em perfeita manifestação de sua personalidade, através da autonomia que lhe é inerente, o que também está em consonância com os objetivos de nossa República.

Ainda me sinto incomodada pela falta de estrutura que o MTE disponibiliza aos servidores e trabalhadores, de forma que esses últimos não têm direito a um período de tempo suficiente com os primeiros (geralmente uma rescisão de contrato de trabalho precisa durar em média 15 minutos), o que inviabiliza a realização do ideal de justiça preconizado pelo movimento de acesso à justiça. Mas acredito que os servidores, estão aptos a desenvolverem um serviço de informação ao trabalhador, no momento da rescisão do contrato de trabalho ou em outra oportunidade, embora precisem de capacitação para isso, o que ainda funciona de forma precária.

Os servidores entrevistados concordam com a minha proposta de disponibilização de informações relativas à rescisão de contrato de trabalho aos trabalhadores. Mas para que isso aconteça a função deve ser repensada, maior dignidade deve ser fornecida ao servidor administrativo que faz homologações, como um acréscimo salarial pelo desempenho de sua função e um horário de trabalho compatível com aqueles que prestam serviço de atendimento ao público.

Atualmente esse serviço não é considerado como de atendimento ao público, o que não corresponde à realidade, conforme muitos dos meus entrevistados também observaram em suas entrevistas. Assim como não é oferecida nenhuma gratificação para o serviço extra prestado. O que torna a função pouco apreciável para os integrantes da classe, ou seja, você receberá incumbências de uma profissão que não é a sua, pois as homologações deveriam ser prestadas pelos auditores fiscais, ainda terá que trabalhar mais que os outros da categoria que têm o serviço reconhecido como de atendimento ao público e não receberá mais por isso.

Cinco casos de trabalhadores foram recortados do universo de pessoas, por mim analisadas. Objetivei expor todas as circunstâncias que envolviam a ocasião, para demonstrar as conclusões que cheguei ao final de cada uma delas. Mesmo a trabalhadora que pediu para adiar sua homologação, reconheceu que faria a ressalva se precisasse sair da cidade, ou seja, todos os eventos aqui trabalhados manifestaram alguma fragilidade por parte do empregado, no sentido de aceitar a condição oferecida pela empresa por força de suas necessidades.

Dessa forma, concluo que os trabalhadores, que tiveram ressalvas em sua rescisão de contrato de trabalho, demonstraram desconhecimento de seus direitos. Não apresentando plena autonomia para negociar com os empregadores, por força de suas carências. O que demandaria repensar mais uma alternativa para enfrentamento desse estágio da relação de trabalho, sem envolver o judiciário. Além do que, a proposta de utilização dos homologadores para promoção de acesso à justiça estaria em consonância com as políticas públicas que objetivam dinamizar o serviço público, porque aproveitaria os recursos já existentes e ampliaria a disponibilidade de informação para o trabalhador.

ANEXO I

Questionário aplicado aos servidores do Ministério do Trabalho e Emprego:

Quando eu prestava assistência e fazia homologações de rescisão de contrato de trabalho identifiquei que era possível fazer ressalvas no Termo de rescisão de contrato de trabalho, de acordo com o manual de assistência e homologação. Essas ressalvas se referem a “valores” que não foram quitados na rescisão do contrato de trabalho.

Entretanto, era comum que quando eu estava fazendo a conferência dos direitos me deparava com o não pagamento de, por exemplo, um avo de férias. Isso teria repercussão no valor final da rescisão de contrato de trabalho e eu poderia explicar esse fato para o empregado e se ele concordasse poderia ressalvar o valor no termo de rescisão do contrato de trabalho.

Como eu trabalhava em uma cidade pequena geralmente encontrava com os trabalhadores que tinham ressalvas feitas, por mim, em suas rescisões de contrato de trabalho. Então, eu os perguntava se eles haviam recebido o valor que tinha ficado faltando, então comumente eles me contavam que não haviam recebido o valor ressalvado e também não tinham procurado a empresa para isso.

Então eu ficava me questionando qual o motivo de o MTE permite que sejam feitas ressalvas, embora os valores se refiram a direitos indisponíveis do trabalhador, conforme Alice Monteiro de Barros, Maurício Godinho Delgado, Sérgio Pinto Martins e outros, assim como pela jurisprudência consolidada dos tribunais e principalmente pelo que dispõe os princípios da irrenunciabilidade e indisponibilidade.

Abaixo podemos visualizar a decisão do TRT 1ª região que consagra esse princípio:

TRT-1 - Recurso Ordinário RO 00000428120115010205 RJ (TRT-1)

Data de publicação: 11/02/2014

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO DA 2ª RÉ. PRELIMINAR DE QUITAÇÃO. PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE.

A impossibilidade jurídica que obsta o titular do direito trabalhista de privar-se de vantagens conquistadas, tem como escopo não somente a proteção individual, mas sobretudo a proteção coletiva assegurada pela ordem pública social e que define a irrenunciabilidade. Corolário de tal limitação objetiva ao poder de dispor, que nulifica inclusive atos da vontade livremente manifestos na esfera individual, é a forte restrição que as transações extrajudiciais encontram para serem admitidas no direito brasileiro. Em regra, são inválidas, sendo que as legitimamente realizadas perante as CCPs não têm o condão de obstar o acesso à justiça (CRFB , art. 5º , XXXV), mormente quando a pretensão refere-se a direitos que não foram expressa e especificamente transacionados, em res dubia. RECURSO ORDINÁRIO DA 1ª RÉ. APLICAÇÃO DE REVELIA E CONFISSÃO FICTA. NULIDADE. EMPRESA FALIDA. OBRIGATORIEDADE DE REPRESENTAÇÃO PELO ADMINISTRADOR JUDICIAL. A falência da 1ª ré foi decretada em 26/04/2012, retroagindo os efeitos da quebra a 90 dias contados do protesto mais antigo ou da data do ajuizamento do pedido falimentar, prevalecendo a data que primeiro ocorreu. A audiência de instrução

ocorreu em 31/01/2012, data em que a reclamada já deveria ser representada pelo administrador judicial, nos termos do art. 22, inciso III, alíneas c e n, da Nova Lei de Falências (Lei nº 11.101 /2005). Nesse sentido, deve ser afastada a revelia e a confissão ficta aplicadas na origem e ser reaberta a instrução, devendo o administrador judicial ser intimado para representar a reclamada e, querendo, apresentar defesa e produzir provas.

TRT-1 - Recurso Ordinário RO 00000428120115010205 RJ (TRT-1)

Data de publicação: 11/02/2014

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO DA 2ª RÉ. PRELIMINAR DE QUITAÇÃO. PRINCÍPIO DA IRRENUNCIABILIDADE.

A impossibilidade jurídica que obsta o titular do direito trabalhista de privar-se de vantagens conquistadas, tem como escopo não somente a proteção individual, mas sobretudo a proteção coletiva assegurada pela ordem pública social e que define a irrenunciabilidade. Corolário de tal limitação objetiva ao poder de dispor, que nulifica inclusive atos da vontade livremente manifestos na esfera individual, é a forte restrição que as transações extrajudiciais encontram para serem admitidas no direito brasileiro. Em regra, são inválidas, sendo que as legitimamente realizadas perante as CCPs não têm o condão de obstar o acesso à justiça (CRFB , art. 5º , XXXV), mormente quando a pretensão refere-se a direitos que não foram expressa e especificamente transacionados, em res dubia. RECURSO ORDINÁRIO DA 1ª RÉ. APLICAÇÃO DE REVELIA E CONFISSÃO FICTA. NULIDADE. EMPRESA FALIDA. OBRIGATORIEDADE DE REPRESENTAÇÃO PELO ADMINISTRADOR JUDICIAL. A falência da 1ª foi decretada em 26/04/2012, retroagindo os efeitos da quebra a 90 dias contados do protesto mais antigo ou da data do ajuizamento do pedido falimentar, prevalecendo a data que primeiro ocorreu. A audiência de instrução ocorreu em 31/01/2012, data em que a reclamada já deveria ser representada pelo administrador judicial, nos termos do art. 22, inciso III, alíneas c e n, da Nova Lei de Falências (Lei nº 11.101 /2005). Nesse sentido, deve ser afastada a revelia e a confissão ficta aplicadas na origem e ser reaberta a instrução, devendo o administrador judicial ser intimado para representar a reclamada e, querendo, apresentar defesa e produzir provas. (disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/buscné?q=PRINC%C3%8DPIO+DA+IRRENUNCIABILIDADE>, acesso em: 11 mai 2015)

1 - Diante do que foi dito, quais as razões você acredita ter o MTE para permitir, em seu manual de rescisões de contrato de trabalho, que direitos sejam chamados de valores e sejam ressaltados nos termos de rescisão de contrato de trabalho, pelos Assistentes de homologação?

2 - Boaventura de Souza Santos (2002) promoveu um estudo sobre acesso à justiça em Portugal quando identificou nos sindicatos fortes aliados na desjudicialização de conflitos, porque possuem estrutura que permite acesso a informações jurídicas sobre direitos, pacificando trabalhadores. É sabido que atualmente o trabalhador conta somente com o serviço de plantão fiscal, prestado pelos auditores fiscais, o qual não ocorre todos os dias da semana, assim como é prestado em horário reduzido, o que dificulta o acesso do trabalhador. Em cidades onde não exista sindicatos da categoria, você acredita que o homologador poderia ser uma referência nas questões relativas à rescisão de contrato de trabalho? Com isso você acredita que se ampliaria o acesso a

informação para o trabalhador e também haveria maior dignidade para o agente administrativo que faz as homologações?

3 – você pode relatar como foi a capacitação que o habilitou a fazer rescisões de contrato de trabalho?

4 - Porque você acha que os trabalhadores aceitam fazer ressalvas?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Maria Stella de. Cidadania e jurisdição de direitos nos Juizados Especiais Criminais. In: _____; LIMA, Roberto Kant de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Juizados Especiais Criminais, Sistema Judicial e Sociedade no Brasil**. Niterói: Intertexto, 2003, pp..

BRAICK, Patrícia Ramos; MOTA, Myriam Becho. **História: das cavernas ao Terceiro Milênio - das origens da humanidade à reforma religiosa na Europa**. Vol. 1, 2ª ed. São Paulo: Moderna, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. **A problemática da Constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 36, n.º 142, p. 35- 51, abr./jun., 1999.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro, 1998. Editora: BERTRAND BRASIL.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Senado Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 09 nov. 2014.

_____. **Decreto n.º 5.063, de 3 de maio de 2004**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5063.htm >. Acesso em: 08 abr. 2015.

_____. **Decreto n.º 41721, de 25 de junho de 1957**. Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de nº11,12,13,14,19,26,29,81,88,89,95,99,100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D41721.htm>. Acesso em: 10 abr. 2015.

_____. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm >. Acesso em: 09 nov. 2014.

_____. Instrução Normativa MTE nº 15, de 14 de julho de 2010. Estabelece procedimentos para assistência e homologação na rescisão de contrato de trabalho. Disponível em: < http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/In_Norm/IN_15_10.html > . Acesso em 31 mai. 2015.

_____. **Lei nº 5.107 de 13 de setembro de 1966.** Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm >. Acesso em: 08 abr. 2015

_____. **Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.** Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm. Acesso em: 09 nov. 2014

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Assistência e homologação de rescisão de contrato de trabalho.** Brasília: MTE, SRT, 2007.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. Nota Técnica SRT MTE nº 38, de 21 set. 2010.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria SRT MTE nº 483, de 15 de set. de 2004.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 330.** Quitação. Diário de Justiça da União, Brasília, 21, nov. 2003. Seção 1, p. 19, 20.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discrecionabilidade administrativa.** Curitiba: Juruá, 2001

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil.** O longo Caminho. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Flexibilização das Normas Trabalhistas.** Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, 2010. Tese de doutorado orientada por: Arion Sayão Romita.

CORDEIRO, Menezes; ROCHA, Antônio Manoel da. **Da boa-fé no direito civil.** 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (Organizador). **Canotilho e a constituição dirigente.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 12. ed. São Paulo : LTr, 2013.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho Mexicano Del Trabajo.** 4ª ed. México: Editorial Porrúa S. A., 1959, tomo I, p. 254.

DENZIN, N. K.; LINCOLN, Y. S. **Introdução: a disciplina e a prática da pesquisa qualitativa.** In: _____. (Ed.) O planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens. (Trad. Sandra Regina Netz). 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. História do direito individual. In: FERRARI, Irani (Org.). **História do trabalho do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p.148-162.

FAUSTO, Boris. **Estado, classe trabalhadora e burguesia**. Novos Estudos, CEBRAP Nº 20, março de 1988 pp. 6-37. Disponível em <http://novosestudios.org.br/v1/files/uploads/contents/54/20080623_estado_trabalhadores_burguesia.pdf> acesso em: 13 abr. 2015

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed. São Paulo : Atlas, 2003.

FERREIRA, Carlos Augusto Ribeiro. **Políticas de acordo na justiça do trabalho e suas consequências para classe trabalhadora**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2012. Dissertação de mestrado orientada por: Lucio Flavio Rodrigues de Almeida.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987.

FOOTE-WHYTE, William. Treinando a observação participante. In: ZALUAR, Alba. **Desvendando máscaras sociais**. Rio de Janeiro: F. Alves, 1980, p. 77-86.

GEMIGNANI, Daniel. **Princípios da irrenunciabilidade, da primazia...** In.: Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. *Curitiba, 2012, n. 6, Jan.-Jun. p. 129-157.*

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução: Sandra Regina Netz. 4. ed. - Porto Alegre: Artmed, 2005.

GOMES, Angela Maria de Castro. **Burguesia e Trabalho: política e legislação social no Brasil, 1917-1937**. Rio de Janeiro, Campus, 1979.

GONZALES, Jenny Ugarte. **¿Puede el trabajador renunciar a sus derechos reconocidos por normas legales?**.2010. Disponível em <http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_11852_66407.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2014.

HOFFMANN, Fernando. **O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira**. São Paulo: LTr, 2003.

KANT DE LIMA, Roberto. **Polícia e exclusão na cultura judiciária**. Tempo Social; Rev. Sociol. USP, S. Paulo, 9(1): 169-183, maio de 1997.

MARSHALL, T. H. **Cidadania e classe social**. Rio de Janeiro: Zahar, s.d. p. 57- 114.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 25ª. Ed. São Paulo : Atlas, 2009.

MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 11ª ed., São Paulo: Malheiros, Ltda, 1999.

MOLINA, André Araújo; GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Renúncia e transação no Direito do Trabalho. Uma nova visão constitucional à luz da teoria dos princípios.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2126, 27 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12715>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

MOURA, Esmeralda Blanco Bolsonaro de. **Um sólido anzol de aço Estado e ação operária na República Velha.** Revista Adusp, São Paulo: Junho 1997. Disponível em: <<http://adusp.org.br/files/revistas/10/r10a07.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2015.

MUNAKATA, Kazumi. **A Legislação Trabalhista no Brasil.** São Paulo, Brasiliense, 1981.

NASSIF, Elaine Noronha. **Conciliação judicial e devido processo legal.** De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte - MG, n.12, p. 231-241, jan./jun. 2009.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático - Uma Análise Crítica das Reformas Processuais,** Editora Juruá, Rio de Janeiro: 2009.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **O trabalho do antropólogo.** 2.ed. Brasília: Paralelo 15; São Paulo : Ed. UNESP,2000.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi! A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em Direito. In: Sua excelência o comissário e outros ensaios de Sociologia Jurídica. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PIMENTA, José Roberto Freire. **Lides simuladas:** a utilização da justiça do trabalho como órgão homologador. Revista do TRT 3ª Região, n. 62.

PIÑERO, Miguel Rodríguez; FERRER, Bravo. **Indisponibilidad de los derechos y conciliación em las relaciones laborales.** 2003. Disponível em <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/35_217.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2015

PLATÃO. **A República.** São Paulo: Martin Claret, 2012, Livros VII, VIII e IX.

RODRIGUES, Américo Pla. **Princípios de Direito do Trabalho.** Tradução de: Wagner D. Giglio. 3ª Edição, 2000.

ROSA, Daniela. **A conciliação no processo do trabalho: obstáculo ou mecanismo adequado à efetivação dos direitos individuais trabalhistas?** Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Brasília. Brasília. 2013. P. 27-33.

SOUZA, Jessé. **Ralé brasileira : quem é e como vive.** Jessé Souza; colaboradores André Grillo [et al.]. Belo Horizonte : Editora UFMG, 2009.

STREAK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso.** Rio de Janeiro: Editora: Lumen Juris, 2009, p. 17 até 36; 119 até 158; 209 até 226; 371 até 409.

TRINDADE, André Karam. **Constituição Dirigente e Vinculação do Administrador: Breves Considerações Acerca do Papel dos Tribunais na Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais.** Revista jurídica da Faculdade de Direito (Faculdade Dom Bosco), v. 4, p. 26-63, 2008.

VALADARES, Licia. **Os dez mandamentos da observação participante.** vol.22 no.63 Rev. bras. Ci. Soc. São Paulo: Feb. 2007. Artigo disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092007000100012> acesso em 10 mar. 2015.