

O TRABALHO TEMPORÁRIO NO DIREITO BRASILEIRO

por João de Lima Teixeira Filho*

(Texto em homenagem a Washington Luiz da Trindade, figura humana emblemática, exemplo conspícuo de magistrado e de semeador de conhecimentos, na cátedra e nas letras jurídicas, destinatário de longa amizade, passada de pai para filho)

1 - Âmbito temático. O tempo é o senhor da vida. Na vida, contudo, o tempo é medida desencadeante de variadas ações, desde a satisfação de hábitos biológicos básicos, como descanso e alimentação, até a eficácia das relações jurídicas. E, como na vida, mais proveitoso e intenso será o vínculo contratual quanto maior for a imprevisibilidade do seu desfecho. Ou, com a leveza poética de Vinícius de Moraes, sobre o amor: “que não seja imortal, posto que é chama, mas que seja infinito enquanto dure”. Assim o contrato de trabalho. A pactuação de seu termo, a exemplo da pessoa saber o limite de sua existência, equivale a acionar a inquietante contagem regressiva para o mergulho na crise do desemprego, que grassa nos dias presentes¹. “O mal previsto vem mais lentamente”, já advertia Dante².

O tema proposto comporta duas abordagens: a das modalidades contratuais com o timbre da efemeridade e a do trabalho temporário

* Advogado trabalhista no Rio de Janeiro, membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho, da Comissão de Direito do Trabalho do Instituto dos Advogados Brasileiros e integrante da atual direção do Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Foi Secretário Nacional do Trabalho do Ministério do Trabalho e da Previdência Social e Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho e da Administração Pública.

¹ O recém-empossado Ministro do Trabalho, economista e Prof. Edward Amadeo, afirmou enfaticamente em seu discurso de posse: “Não há crise do emprego. O que há são tendências preocupantes com as quais temos de lidar rapidamente” (O Globo de 09.04.98, pág. 22. *Idem, ibidem* Jornal do Brasil de 09.04.98, pág. 12). Nada obstante, a imprensa estampa manchete: “IBGE: desemprego em janeiro foi o pior desde 84” com a taxa média de 7,25% e 1,27 milhão de pessoas sem trabalho nas 6 maiores regiões metropolitanas (O Globo de 05.03.98, pág. 28). O Brasil tem a mais alta taxa de juros do mundo e, mesmo reduzida “de 34,5% para 28% ao ano” (*idem*, pág. 25), é um desestímulo à atividade econômica e um alimentador do desemprego. Mais ainda: “Desemprego não pára de crescer. Taxa média do Dieese chegou a 17,2% no mês passado, batendo novo recorde em São Paulo” (O Globo de 28.03.98, pág. 25). Prospectivamente a situação é alarmante: “Desemprego está em alta até o ano 2.000” diz a manchete, veiculando estimativa da Confederação Nacional da Indústria: “a taxa de desemprego aberto deve ficar entre 6% a 7% da PEA este ano - superior aos 5,66% de 1997 - e não deve mudar de patamar nos próximos 3 anos”. A previsão é de que “o Brasil só volte a ter índices de desemprego próximos ao período pré-Real (de 5%) por volta de 2.000 ou 2.001, quando o país deverá estar crescendo a uma taxa de 6% ao ano” (O Globo de 19.03.98, pág. 21). Por isso, “Pesquisa do BID revela que 64% dos trabalhadores brasileiros temem perder o emprego” (*idem*).

² “Inferno”, XVII.

propriamente dito, disciplinado na Lei nº 6.019/74. Ambos enfoques têm relevância e extrema conexão.

Washington Luiz da Trindade iluminou esse embricamento temático ao criticar a expressão “trabalho temporário”, porquanto difícil dela extrair uma “distinção substantiva com outras formas contratuais em que o traço comum é o da *temporalidade*. Até mesmo, respigando o lastro gramatical do Direito, a expressão deixaria escapar uma diferença aceitável para com outras espécies de trabalho, que não guardam obediência à idéia de *continuidade*. Assim, pois, em idêntica situação estariam não apenas os contratos de trabalho a termo ou a prazo pela natureza da tarefa, como igualmente, os que se avençam por safra, períodos sazonais, obra certa, temporada artística, de circo, de exposição, de claque, de excursão e tantos outros que, essencialmente, se opõem à idéia de trabalho contínuo ou permanente. Tais contratos seriam, sem dúvida, temporários, considerada a circunstância de que se cumprem em certo momento ou que se esgotam num átimo de tempo propício”³.

2 - Tipologia contratual a termo. Os contratos submetidos a compressão temporal podem ter por objeto obrigações derivadas da **relação de trabalho** ou da **relação de emprego**. Por delimitação temática, não cuidaremos da primeira espécie. Impõe-se, contudo, referir que nela estão compreendidos o contrato de estágio (Lei nº 6.494, de 07.12.77), inclusive sob a forma de residência médica (Dec. nº 80.281/77), de requisição de trabalho avulso em dependências portuárias (Lei nº 8.630, de 25.02.93), de serviços terceirizados, de prestação de serviços autônomos e mesmo por empreitada. São contratos nos quais o labor é elemento de preeminente constitutividade. Inobstante, em seu estado puro, ladeiam o campo de abrangência da regulação do trabalho subordinado.

Os tipos contratuais que sustentam uma **relação de emprego** predeterminada temporalmente estão introjetados no âmbito de incidência da CLT. A lei expressamente classifica os contratos a termo pela **especificidade** ou **amplitude** de sua aplicação.

O primeiro grupo alberga as hipóteses restritivas de contrato a prazo fixo, que operam efeitos jurídicos em espaços limitados, resultantes de:

³ “Trabalho Temporário - Conceito”, in Revista de Direito do Trabalho, nº 38, jul-ago/82, ed. RT, São Paulo, pág. 25. Grifos originais

- a) **regulamentação da atividade profissional**, como é o caso do atleta profissional (art. 30 da Lei nº 9.615, de 24.03.98), do radialista (arts. 8º e 12 da Lei nº 6.615, de 16.12.78, mantida em vigor pelo art. 115 da Lei nº 9.610, de 19.02.98) e do artista (art. 9º da Lei nº 6.533, de 24.05.78, cuja vigência foi também reafirmada pelo art. 115 da Lei nº 9.610, de 19.02.98).
- b) **eventos passageiros** e insusceptíveis de mensuração temporal precisa, como é o caso da substituição de empregado aposentado por invalidez (art. 475, § 2º, da CLT) e da atividade sazonal da safra (art. 14 da Lei nº 5.889, de 08.06.73); e
- c) **situações de trabalho atípico**, como o do menor aprendiz, onde o labor se mescla com a formação metódica (art. 80 da CLT e arts. 60/67 da Lei nº 8.069, de 13.07.90) e o do técnico estrangeiro residente no exterior (art. 1º do Decreto-Lei nº 691/69), que vem ao Brasil para prestação de um serviço especializado, vencendo salário referenciado a moeda estrangeira.

O segundo grupo se compõe de contratos de trabalho de duração finita pelo seu **conteúdo conceitual**, de subjetiva amplitude e, por isso mesmo, sujeito a enquadramento jurídico dos fatos para aferição de sua pertinência e validade. Nessa categoria estão os contratos a termo de que trata o art. 443 da CLT, os contratos referidos na recente Lei nº 9.601, de 21.01.98, e o contrato de trabalho temporário propriamente dito, regido pela Lei nº 6.019, de 03.01.74. Estas espécies guardam profunda afinidade entre si. Sobre elas centraremos nossos comentários.

3 - O princípio da continuidade e os contratos a prazo. Sempre que o contrato de trabalho contiver prenúncio do seu ciclo vital haverá debilitamento de um dos princípios medulares do Direito do Trabalho: o princípio da continuidade.

À medida que o contrato se prolonga no tempo, adquire significado o seu caráter de trato sucessivo, gerando benefícios para o trabalhador, para a empresa e para o Estado. O trabalhador adensa o lastro econômico de subsistência familiar, cresce proporcionalmente seu patrimônio jurídico e sua integração na empresa adquire expressão, em termos de melhor valorização profissional e conseqüente ascensão na escala hierárquica e salarial. Tudo isso perfaz um interesse natural das partes, notadamente do trabalhador, realizando-o intimamente como pessoa e se propagando aos grupos sociais de que participa como cidadão.

A continuidade do liame contratual interessa também à empresa. A plena potencialidade da energia despendida pelo trabalhador no desempenho de suas funções requer familiaridade com técnicas de operação do empreendimento e métodos de gerenciamento de recursos humanos e materiais, sintonia com as metas, valores e crenças da empresa, enfim, fatores que demandam um enraizamento contratual. Até mesmo a renovação do corpo dirigente e, pois, a própria perpetuidade da empresa, dependem em boa medida de seu patrimônio humano - alguns o denominam de *humanware*, que, ao lado do *software* e do *hardware*, constituem a trilogia do sucesso empresarial em tempos de economia globalizada.

Ao Estado importa a preservação do vínculo contratual por inúmeras razões. Não bastasse apenas citar a paz social, valor maior que lhe incumbe buscar incessantemente, a rotatividade de empregados agrava a boa gestão dos recursos do FGTS, aplicados em políticas públicas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana (art. 5º, I, da Lei nº 8.036/90), segmentos que, por excelência, são geradores intensivos de emprego. A descontinuidade contratual atua como acelerador de pagamento do seguro-desemprego, drenando recursos que teriam melhor destinação se carreados para as agências públicas de emprego - o Sistema Nacional de Emprego, SINE -, encarregadas de minimizar o impacto do desemprego mapeando o mercado de trabalho local para bem conhecê-lo, realizando a recolocação de trabalhadores e, se necessário, ministrando cursos de reciclagem profissional para habilitar trabalhadores desocupados a suprir a demanda de mão-de-obra localizada no próprio município. Esse conjunto de ações integradas é que constitui o "Programa" do seguro-desemprego (art. 2º da Lei nº 7.998/90)⁴. A dinâmica da economia sobrevive indene a solavancos comprometedores do regular fornecimento de matérias primas, da estabilidade das relações produtivas e de troca e da demanda por serviços, propiciando importante sub-produto para o Estado: previsibilidade arrecadatória.

A ocupação continuada é, pois, um valor sócio-econômico. O risco de comprometê-lo à custa de sonegação de direitos conspira contra princípio fundante da República, que consagra "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (art. 1º, IV, da CF), contra direitos sociais erigidos sobre a premissa da longevidade contratual (art. 7º, *caput*, e, em especial, os incisos I, III, VIII, XI, XVII, XXI, XXIV, XXV, XXIX, "a", da CF), contra os ideais de "valorização do trabalho humano", ao qual se submete a ordem econômica, e de "busca do pleno emprego" (art. 170, *caput*, e inciso VIII, da CF) e contra a enunciação de que "a ordem social tem como

⁴ v. nossos comentários a respeito in "Instituições de Direito do Trabalho", vol. 1, 17ª ed., 1997, LTr, São Paulo, pág. 622/624.

base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (art. 193 da CF). Justificam-se assim medidas limitativas ao desemprego anunciado, imanente ao contrato a termo. Como se não bastasse o *turn over* praticado impunemente, a fim de repor mão-de-obra com rebaixamento de salários e condições de trabalho, não é crível institucionalizar a rotatividade de ocupantes em um mesmo posto de trabalho pelo implemento do marco extintivo do ajuste, transmutado em regime ordinário para qualquer admissão.

Délio Maranhão, com habitual acuidade, advertiu que "o contrato de trabalho caracteriza-se, em princípio, pelo sentido de continuidade; vive enquanto não se verifica uma circunstância a que a lei atribui o efeito de fazer cessar a relação que dele se origina"⁵. E previsão legal não só do motivo desencadeante da ruptura contratual, com ou sem justa causa, mas também dos modos de vinculação permitidos calcados na inerência de seu desate previsível. Tal é o caso dos contratos de duração certa, nos limites excepcionais autorizados pela lei.

O Direito do Trabalho brasileiro acolhe amplamente o princípio da continuidade. Ele é a fonte de inspiração dos seguintes comandos: a) situações permissivas do contrato a prazo, as quais, se inatendidas, invalidam o termo avençado, indeterminando-o (art. 443, § 2º, da CLT); b) durabilidade limitada (art. 445); c) restrição às prorrogações (art. 451); e d) sucessividade contratual contida (art. 452). Estes ditâmes normativos rechaçam tergiversações meramente formais e com fito segmentacionista da mesma relação de emprego com um empregador.

O contrato de trabalho por tempo indeterminado é, pois, a regra. As exceções admitidas o são estritamente, de molde a subverter a regra, desfigurando-a. Daí Pinho Pedreira acentuar, com a habitual propriedade, que “presume-se, *juris tantum*, indeterminada a duração do contrato de trabalho por aplicação do princípio da sua continuidade e em razão de ser a aposição a ele de termo normalmente desvantajosa ao empregado”⁶.

4 - O contrato a termo na CLT. A Consolidação das Leis do Trabalho previu originalmente o contrato de trabalho por prazo determinado como sendo aquele “cuja vigência dependa de termo pré-fixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada” (art. 443, então parágrafo único).

⁵ in "Instituições de Direito do Trabalho", vol. 1, 17ª ed., 1997, LTr, São Paulo, pág. 266.

⁶ in "Principiologia do Direito do Trabalho", 1997, LTr, São Paulo, pág. 115

Mesmo admitida excepcionalmente, a contratação a tempo certo foi praticada a rodo. Delegou-se à autonomia individual das partes, elo de sabida fragilidade no trabalho subordinado, o poder de anular a matriz de contratação por tempo indefinido. Para tanto, bastava clausular um marco temporal certo (*dies certus an et incertus quando*), ou efemerizar dado serviço ou vinculá-lo a um evento determinado, subordinando estes a termo incerto (*dies certus an et certus quando*), para ladear o princípio da continuidade do contrato. A vigência limitada do contrato não era, pois, efeito consequencial da natureza própria do trabalho a termo, certo ou incerto.

Com a proliferação abusiva dos contratos a prazo adveio o Decreto-lei nº 227, de 28.02.67, e, com ele, o § 2º do vigente art. 443 Consolidado, que listou, em *numerus clausus*, as situações permissivas da contratação a prazo, pela natureza que lhe é imanente, imprimindo validade jurídica à avença. São elas, a:

- “a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência”

O intento do dispositivo foi restringir a prática generalizada de contratos a prazo, que tergiversava com a estabilidade no emprego e a indenização por tempo de serviço. Esvaziou-se de validade a contratação com fulcro apenas na regra genérica, aberta, do parágrafo único do art. 443, transformado, no mesmo momento e *ipsis litteris*, no atual § 1º. Circunscrita a pertinência do contrato de duração certa às hipóteses chanceladas pelo § 2º, desarticulou-se a fraude que então grassava. O só fato de as partes pactuarem o contrato fazendo sua vigência depender de termo prefixado perdeu significação jurídica. De igual modo a permissão ampla de ajustar "execução de serviços especificados ou ... de previsão aproximada". Tanto um quanto outro têm de se expressar através do § 2º e não porque a vontade das partes assim entendeu por bem (art. 444 da CLT). Só a transitoriedade inerente aos serviços ou à atividade empresarial constitui o suporte fático hábil para convalidar a avença a termo. Foi um grande passo rumo à efetivação do princípio da continuidade.

Esse aperfeiçoamento legislativo tornou nítido que uma demanda tipicamente transitória, como a safra, não se estende a todos os trabalhadores vinculados a uma unidade de produção agrícola. Só os

trabalhadores diretamente ligados à etapa da colheita e/ou semeadura inserem-se no permissivo do contrato a prazo.

Idêntico raciocínio aplica-se à construção civil. Trabalhadores cujas atividades têm correlação com etapas definidas no cronograma da obra (ex: pedreiro, encanador, electricista, pintor etc) ou com a obra globalmente considerada (ex: engenharia) podem ser contratados a prazo fixo. Os demais trabalhadores da empresa de construção civil são contratados sem determinação de tempo.

O § 2º do art. 443 Consolidado abriu espaço para a contratação em reposição temporária de empregados regulares, afastados da empresa em gozo de férias, licença-maternidade e outras ausências transitórias. Com o retorno ao trabalho do empregado substituído, extingue-se o contrato a prazo celebrado com o empregado substituto. Permitiu também a contratação em casos de pico de produção ou súbito aumento de vendas. Tal é o caso do período de festejos natalinos, entre outros afins. Para fazer face à demanda de dezembro, a indústria aumenta extraordinária e transitoriamente a atividade empresarial. O comércio, abastecido de produtos, acresce o número de vendedores para esse lapso de tempo em que o consumo dispara em relação aos demais meses do ano. Essa hipótese valida o contrato a prazo⁷.

Outra inovação introduzida pelo DL-229/67 no § 2º do art. 443 da CLT foi a menção expressa ao contrato de experiência, anteriormente praticado à larga. Tanto a doutrina como a jurisprudência majoritárias admitiam pudesse o empregador realizar um período de prova com o empregado antes da indeterminação do contrato. Ocorre que o prazo para essa aferição de capacidade do trabalhador era excessivamente dilargado: 2 anos, permitida uma renovação por mais um biênio! O contrato de experiência, como espécie do gênero contrato a prazo, submetia-se ao extenso lapso temporal deste.

Na verdade, a duração do contrato de trabalho por prazo determinado, à época, guardava paralelismo com o quadriênio estabelecido no art. 1.220 do Código Civil para a vetusta locação de serviços. Se, de um lado, o contrato a termo atava o empregado a seu empregador por tempo demasiadamente longo, cerceando-lhe mesmo a

⁷ “O artigo 443, § 2º, da CLT estabelece como condição de validade (*sic*) do contrato de trabalho a prazo determinado a execução de serviços, cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo ou atividades empresariais de caráter provisório. Ora, é evidente que a confecção de ovos de chocolate, no período que antecede a Páscoa, enquadra-se dentro deste tipo de atividade empresarial de “caráter provisório”, pois, apesar de repetir-se todos os anos, não obedece ao critério rígido de contratação de mão-de-obra, mas o fluxo de consumo e a demanda do mercado. Recurso de revista da reclamada provido” (TST, 5ª T, Proc. RR-351.947/97; Rel. Min. Thaumaturgo Cortizo; DJ de 07.11.97)

liberdade individual e fragilizando-o com a ameaça de indenizar o patrão (art. 480 da CLT), de outro lado não impedia a classe patronal de burlar a já parcimoniosa duração máxima desse tipo de contrato. Atesta-o a vetusta súmula nº 195 do eg. Supremo Tribunal Federal⁸.

Bem andou o Decreto-lei nº 229/67 quando reduziu a duração máxima dos contratos por prazo determinado para dois anos e permitiu, dentro do biênio, a celebração de uma única prorrogação. Esses dois parâmetros restringiram a proliferação de contratos a prazo ante à automaticidade, *ope legis*, de sua transformação em contrato de vigência indeterminada (arts. 445 e 451 da CLT). Outro avanço que substanciou o princípio da continuidade.

Com o mesmo propósito de evitar burlas, veda a Consolidação que contratos a prazo sejam celebrados sucessivamente entre as mesmas partes mediante o expediente da intercessão de curtos hiatos laborais (art. 452). Há que mediar, pelo menos, 6 meses entre o término de um e a celebração de outro contrato a prazo, sob pena de considerar-se por tempo indeterminado o contrato que suceder ao primeiro, independentemente de sua duração ter sido até mesmo inferior a dois anos. A esta vedação de repetitividade escapa o pacto cuja expiração resultou de acontecimento certo, como é o caso da safra, com sua sazonalidade, e de contrato de pesquisa ou demais serviços **especializados**, circunscritos em si mesmos. Nessas estritas situações os contratos a prazo podem se suceder sem que a unidade contratual se imponha.

A duração máxima do contrato de experiência foi limitada pelo DL-229/67 a 90 dias. O prazo de 2 anos era demasiadamente longo para uma singela aferição de capacitação do empregado. Como os demais contratos a prazo, o contrato de experiência admite uma única prorrogação, contida dentro do seu ciclo temporal máximo, contado dia-a-dia e não em meses. Sucessivas experiências com o mesmo empregador transparecem simulacro ao contrato sem limitação de vigência.

O contrato de experiência pode ser avençado com todo trabalhador. Se a Carta Política encerra "proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos" (art. 5º, inc.

⁸ "Contrato de trabalho por obra certa, ou de prazo determinado, transforma-se em contrato de prazo indeterminado, quando prorrogado por mais de quatro anos".

XXXII), inexistindo óbice jurídico à celebração do contrato de experiência com trabalhador de qualquer formação profissional ou grau de conhecimento⁹.

O contrato de experiência comporta rescisão *ante tempus* quando constatada a inabilitação do trabalhador para o cargo no qual está sob teste. Se é da natureza do contrato a aferição da capacidade laborativa do empregado, constatada a carência desse pressuposto, a finalidade da contratação foi alcançada. Esgotou-se seu objeto. Logo, não há razão para o prosseguimento do pacto até o vencimento de seu marco, exaurido pelo simples implemento da condição resolutiva a que se subordinava.

5 - O contrato por tempo determinado na Lei nº 9.601/98. O antecedente histórico desta lei é a convenção coletiva de trabalho celebrada, em 13.02.96, entre o Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo, principal expressão da central Força Sindical, e 8 sindicatos patronais da indústria paulista. Sob a premissa de aumentar o número de empregos e reduzir os custos da produção pactuaram o “contrato especial de trabalho”. Entre as propriedades desse contrato destacam-se a eliminação de qualquer registro na CTPS, a exoneração patronal de proceder ao desconto para o FGTS e de recolher a contribuição previdenciária.

Suspensa a eficácia do instrumento normativo por força de liminar do TRT da 2ª Região, em ação cautelar preparatória, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, a Força Sindical buscou e obteve respaldo do Governo Federal, consistente no encaminhamento ao Congresso Nacional, por meio da Mensagem nº 257, de 28.03.96, do projeto de lei dispendo sobre o contrato de trabalho por prazo determinado.

Enquanto a Câmara de Deputados votava o PL nº 1.724/96, o TRT da 2ª Região, apreciando a ação anulatória proposta pelo MPT (art. 806 do CPC), decidia declarar, com base no art. 60, § 4º, c/c arts. 6º e 7º da CF e na ratificação pelo Brasil da Convenção nº 158 da OIT, a nulidade das cláusulas que versavam direitos indisponíveis, “desconstituindo a avença em razão de frontal violação ao sistema positivo vigente”¹⁰.

⁹ "Contrato de experiência. Validade - A experiência ou prova objetiva a avaliação recíproca das partes envolvidas na relação de emprego, que não está circunscrita, quanto ao empregado, à mera qualificação da mão-de-obra, porque somados a ela estão aspectos de igual relevância, ou seja, o próprio homem e sua adaptação ao ente social que é a empresa" (TST, 2ª T, Proc. RR-3.317/84, Rel. Min. José Ajuricaba; *in* nosso "Repertório de Jurisprudência Trabalhista", vol. 6, Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, pág. 348, verbete nº 1.525. No mesmo sentido verbetes nºs 1.526 e 1.528).

¹⁰ Íntegra do acórdão proferido no Processo AA-67/96, em 23.09.96, Rel. Juiz Nelson Nazar; *in* Revista Genesis, nov/96, Curitiba, págs. 671/678.

Desse precedente, adveio o realargamento do campo de incidência dos contratos de trabalho por prazo determinado, autorizado pela Lei nº 9.601, de 21.01.98, que está, aparentemente, no contrafluxo do movimento limitativo desse tipo de contratação, como visto no escorço histórico dos parágrafos do art. 443 Consolidado.

Existem, obviamente, diferenças de monta nessa revisitação da modelagem normativa dos contratos a prazo pela CLT de 1943. E não estão elas apenas no complexo panorama econômico da atualidade, em oposição à economia de um país predominantemente agrícola, mas que ensaiava seus primeiros passos rumo à industrialização, no início da década de 40, com formidáveis investimentos estatais na indústria de base; nem no esgotamento da estabilidade decenal no emprego ou da indenização por tempo de serviço, institutos de cuja incidência a contratação por prazo determinado, massiva e indiscriminadamente adotada, buscava esgueirar-se.

A diferença substantiva da Lei nº 9.601/98 para o vetusto art. 443 da CLT repousa na consagração da autonomia privada coletiva, que assume o lugar da avença direta entre empregado e empregador no estabelecimento da casuística do contrato a prazo, como condição de validade do próprio liame temporário.

Esse prestígio à negociação coletiva era inimaginável no Estado Novo autoritário e corporativista. Era tudo o que ele não pretendia, o que explica até a outorga de um regramento trabalhista farto e avançadíssimo para a época, a par de sua esmerada formulação.

Se há uma crítica que não procede em relação à Lei nº 9.601/98 é exatamente a de imprimir realce e precedência à negociação coletiva, protagonizada, em nome da categoria operária, por um agente insuspeito: o sindicato. Do precedente negociado pela Força Sindical, a lei albergou apenas o conceito de contratação negociada. Ao dispor que:

“As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contrato de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados” (art. 1º, *caput*),

a Lei nº 9.601/98 entrou em harmônica sintonia com a diretriz de impulsionamento do diálogo entre os interlocutores sociais promanada

da Constituição Federal. Outro não é o significado de tantas referências que a Lei Maior faz à negociação coletiva. Nenhuma Carta precedente registrou ênfase similar¹¹.

Esses sinais de prestígio e vitalidade da autocomposição coletiva, que instigam a participação de corpos sociais intermédios, como o são os sindicatos e a empresa, não visam apenas animar debates doutrinários. Hão que gerar consequência prática: a prevalência da disciplina autônoma das relações de trabalho (art. 7º, XXVI, da CF) sobre o regramento estatal das condições de trabalho **sem o timbre da ordem pública**. Tal é a decorrência imanente ao prestígio dispensado pela Constituição à negociação coletiva, a ser exercitada com maturidade pelos sindicatos profissionais e patronais ou sindicato e empresa.

Esse substrato jurídico fundamenta a aplicação do princípio da subsidiariedade em relação aos parágrafos do art. 443 do Diploma Consolidado para que a autoregulamentação normativa das partes coletivas estipule, preponderantemente sobre a lei:

a) as hipóteses-tipo de contratação a prazo (art. 1º). Rompendo a salutar limitação da CLT, os contratos não mais pressupõem a transitoriedade do serviço ou da atividade empresarial e nesta tanto podem verificar-se em atividade-meio como na atividade-fim da empresa. Têm, pois, a amplitude do contrato de experiência. A abertura para o regramento autônomo dos contratos a prazo não desborda, contudo, dos parágrafos do art. 443 Consolidado para alcançar qualquer pacto regido por regulamentação especial, intocada pela Lei nº 9.601/98;

b) a quantidade de prorrogações possíveis (art. 1º, § 2º). A lacuna normativa do acordo ou convenção coletiva não significa que o contrato avençado possa renovar-se indefinidamente. Há que se respeitar o módulo temporal limite de dois anos, do art. 445 da CLT, mantido por eloqüente silêncio da Lei nº 9.601/98, em oposição à simbiose verificada no art. 451 da CLT, de norma cogente a norma dispositiva, por expressa remissão do art. 1º, § 2º, da mencionada lei.

c) o número de novos empregados compreendidos na modalidade convencional (art. 3º), desde que não exceda os percentuais cumulativos de 50% de contratáveis para empresas com menos de 50 trabalhadores; de 35% sobre a parcela entre 50 e 199

¹¹ v. nosso "A obrigação de paz e os instrumentos normativos", in "Relações Coletivas de Trabalho - Estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind", Coord. João de Lima Teixeira Filho, 1989, LTr, São Paulo, pág. 404.

empregados; e de 20% sobre o contingente acima de 200 empregados. Estes percentuais recaem sobre o quantitativo de empregados existentes no estabelecimento (unidade de produção) nos 6 meses antecedentes à data de publicação da lei; e

d) a indenização pela ruptura contratual *ante tempus* em moldes descoincidentes com os estabelecidos nos arts. 479 e 480 da CLT, que cedem à normatividade privada, salvo se por esta preservados, e a multa aplicável às partes signatárias do acordo ou convenção coletiva em caso de inadimplemento do conveniado, consoante o art. 1º, § 1º, I e II, da Lei nº 9.601/98. A impositividade desse dispositivo vincula os atores sociais a pactuarem, obrigatoriamente, o conteúdo de tais ressarcimentos. A lacuna normativa a respeito dessa condição habilita o Ministério Público do Trabalho a propor a ação anulatória do instrumento normativo como um todo, porquanto a cláusula é requisito essencial à validade deste.

A negociação coletiva é, pois, condição de validade do novel contrato a termo. A ausência desse pressuposto implica indeterminação do contrato com todas as decorrências. O diálogo social há de ser entabulado com o sindicato de trabalhadores da atividade preponderante da empresa, em se tratando de acordo coletivo, ou o sindicato profissional que corresponda à categoria econômica, no caso de convenção coletiva. Contudo, a negociação direta entre estas partes não valida o contrato a prazo a ser celebrado com empregados vinculados a categorias diferenciadas ou profissionais de nível superior. As entidades sindicais representativas destes devem subscrever o instrumento normativo para que o contrato a termo atenda à devida forma legal e seja aplicável aos trabalhadores integrantes destas categorias¹².

A carga de acerto da norma em comento estancou no prestígio à negociação coletiva. Sendo boa sua fonte inspiradora, o fim por ela colimado é, no mínimo, audacioso: a geração de postos de trabalho para minimizar o alarmante índice de desemprego¹³, somado ao trabalho informal nas empresas que remanescem com capacidade contributiva e nas que sucumbiram à economia submersa. Mesmo os economistas, tão afeitos ao reducionismo da majestade da lei a mero instrumento de política de curto prazo, concordam que o fim anunciado é de difícil consecução, podendo volatizar ainda mais o emprego.

¹² Reza a Orientação Jurisprudencial nº 55, da SDI/TST, que: “Norma coletiva - Categoria diferenciada - Abrangência - Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria”.

¹³ v. nota nº 1

A propósito, o até há pouco Ministro do Trabalho, promovido à pasta do Planejamento, sustentou em artigo: “O projeto destina-se, primeiro, ao desempregado, e não a precarizar postos de trabalho inexistentes. Limita-se o contrato, coletivo, a um percentual de novos empregos, variável conforme o tamanho do estabelecimento, cuja criação torna-se atraente ao empresário pela redução de 36,6% dos encargos trabalhistas. E, segundo, ao trabalhador sem carteira, especialmente em atividades de curta duração, como a da construção civil, onde o índice de informalidade é alto, possibilitando o ingresso do trabalhador no sistema de proteção legal (descanso remunerado, 13º salário, férias)”¹⁴.

Antigo titular da pasta do Trabalho e atual Corregedor-Geral do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Almir Pazzianotto, não compartilha da mesma opinião, e, com conhecimento de causa, assere: “Sejamos práticos, a lei não vai resolver o problema do desemprego. Nenhuma lei pode fazer isso”¹⁵. Everaldo Gaspar¹⁶ e Arnaldo Süsekind¹⁷ proclamaram o fracasso do intento governamental em experiências recentes, na Argentina e na Espanha. Não menos descrente dos resultados a serem gerados pela Lei nº 9.601/98, o Ministro Ermes Pedro Pedrassani, Presidente daquela Alta Corte Trabalhista, ressalta: “Não são esses ‘encargos’ nem as leis trabalhistas que oneram a produção e causam desemprego”¹⁸.

Realmente, os chamados encargos trabalhistas, sobre cuja fixação discrepa-se dos 102,06%¹⁹ aos 27,8%²⁰, não têm o peso que lhe atribuem, nem a magnitude da absurda taxa de juros - repita-se: **a mais elevada do mundo!**²¹ - para não falar de outros componentes geridos pelo governo que tanto encarecem os custos de produção (carga fiscal, endividamento público etc). A singela redução de alguns pontos percentuais na taxa de juros amortece mais significativamente os custos empresariais do que a retirada de direitos sociais. Tanto isso é fato que a Lei nº 9.601/98 apenas reduziu em tímidos 50% a contribuição patronal

¹⁴ “Nova Democracia”, de Paulo Paiva, *in* Correio Braziliense de 14.01.98, pág. 19

¹⁵ *in* O Globo de 15.01.98, pág. 28.

¹⁶ “A nova reforma laboral espanhola, em busca de um novo conceito de pleno emprego”, onde transcreve o texto do Real Decreto-Ley nº 8 e nº 9 e a motivação do Acordo Interconfederal que o inspirou; *in* Suplemento Trabalhista nº 131/97, LTr, págs. 745/755.

¹⁷ “A atualização do Direito do Trabalho e o malogro dos contratos provisórios”, *in* Suplemento Trabalhista nº 161/97, LTr, págs. 885/886.

¹⁸ “Direitos a preservar”, *in* Zero Hora de 21.01.98

¹⁹ segundo José Pastore no artigo “O ‘custo Brasil’ na área trabalhista”, *in* “Direito e Processo do Trabalho - Estudos em homenagem a Octavio Bueno Magano”, Coord. Estêvão Mallet e Luiz Carlos Amorim Robortella, 1996, LTr, São Paulo, págs. 34/35.

²⁰ segundo o Dieese no artigo “O polêmico peso dos encargos sociais no Brasil”, *in* Boletim Dieese, nº 196, julho/97.

²¹ v. nota de rodapé nº 1.

para o denominado sistema “S”²² e, mesmo assim, apenas pelo prazo de 18 meses (art. 2º, I).

Sendo assim, cumpre aqui indagar: se encargos como estes realmente emperram o crescimento econômico, porque então não eliminá-los integral e definitivamente ?

O diagnóstico governamental está errado. De nada adianta reduzir ou mesmo eliminar encargos se a empresa não tem **necessidade de contratar** mais empregados. Não é esse pequeno alívio de carga o motor da contratação e sim a demanda por maior produção. Só esta reanimará o mercado de trabalho, abrindo postos de trabalho, formais.

A coerência impõe outra indagação: porque o discurso oficial é de redução desses “gravames” e a prática é oposta ? Recorde-se a Medida Provisória nº 1.523, que aumentou impressionantemente o custo que se pretende ver reduzido, ao incidir a contribuição previdenciária não apenas sobre parcelas salariais, mas também sobre as dotadas de natureza indenizatória. E incorrendo em flagrantes inconstitucionalidades²³.

Efetivamente não são os direitos sociais que, com seu sacrifício, aliviarão os custos de produção. A boa gestão dos recursos públicos e a vigilância na sua correta aplicação certamente podem contribuir muito mais para a decolagem econômica de que se ressentem o país.

Quanto ao restante da redentora lei do emprego a prazo melhor fala o fato em si de existirem cinco ações diretas de inconstitucionalidade²⁴ de variados dispositivos seus, aguardando julgamento na eg. Suprema Corte, após a pálida defesa do ato normativo pela Advocacia Geral da União²⁵, ante a ausência de folga interpretativa pela conclusão adredemente imposta pelo art. 103, § 3º, da CF - “defenderá o ato”.

²² Salário educação (2,5%), Sesi/Sesc (1,5%), Senai/Senac (1,0%), Sebrae (0,2%), Seguro de acidente do trabalho (1%, 2% ou 3%, conforme o risco. Média 2%) e Incra (0,2%). Subtotal: 10,3%. Redução proporcionada pela Lei nº 9.601/98, no particular = 5,15%.

²³ Até a velha indenização por tempo de serviço, por ex., propiciaria o custo adicional de 28,8% da contribuição previdenciária patronal... Só que parcelas indenizatórias não se conciliam com a base de cálculo da contribuição social, inscrita no art. 195, I, da CF. Ademais, o eg. STF já decidiu, no caso da contribuição previdenciária para autônomos, que somente por lei complementar é possível ampliar hipótese de incidência da contribuição social (art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da CF). Nem erros palmares, como este, inibem a rotineira acusação de o Judiciário de não colaborar com as reformas inadiáveis para o país... Por fim, em se tratando de modificação de contribuição social, há que se observar o *vacuum legis* de 90 dias, exigido pelo § 6º, do art. 195, da CF, pressuposto inatingível pela efemeridade imanente às medidas provisórias. Quer dizer, os construtores das políticas governamentais erram no objetivo e são contraditórios com o discurso oficial, no conteúdo e na forma.

²⁴ ADIns nºs 1.764 a 1.768; *in* DJ de 05.02.98

²⁵ Pareceres publicados no DOU, Seção 1, de 20.03.98, págs. 7/13

As violações ao princípio da isonomia (art. 5º da CF) são procedentes. Há tratamento discriminatório entre trabalhadores quanto ao recolhimento para o FGTS de 8% ou de 2% de suas remunerações. A uma, porque se trata de um direito social amplo, compreensivo de situações jurídicas idênticas, como são as dos trabalhadores **contratados temporariamente** pelo art. 443, § 2º, da CLT e pela Lei nº 6.019/74. Como justificar a redução do direito que seria integralmente concedido na modalidade substitutiva de contratação para atender a mesma transitoriedade? A duas, porque se as remunerações pagas pelo empregador são iguais, em razão do exercício do mesmo cargo, que fundamento jurídico embasa a igualdade no principal (remuneração) e desigualdade no acessório (recolhimento para o FGTS)? A três, porque a redução no recolhimento do FGTS para 2% é condicional, subordinada a fatores externos à relação com o empregado, como manutenção do nível de emprego e de salário (art. 4º, § 1º), nada tendo a ver com fatores intrínsecos à modalidade contratual.

O eminente Antônio Álvares da Silva afasta qualquer discriminação quanto ao FGTS sob o fundamento seguinte: “Esse direito constitucional do trabalhador brasileiro, previsto no art. 7º, III, não está detalhado na Lei Maior. Por isso, depende de lei ordinária para sua disciplinação”²⁶. *Data venia*, dissentimos desse pensar. O princípio da isonomia tem dupla dimensão: 1ª - **na** aplicação da lei, endereçada ao Judiciário; 2ª - **perante** a lei, voltada para o Legislativo na formulação da norma. Pois é exatamente com esta expressão da igualdade que a Lei nº 9.601/98, pelas razões apontadas, fica às testilhas.

A quebra do tratamento isonômico está presente também na diferenciação no modo de contratação de empregados para realizarem um mesmo trabalho. Aqui não está em jogo a qualidade da prestação de serviço (art. 461 da CLT), mas propriamente o serviço prestado. Uns empregados o prestam sem determinação de prazo e outros a termo fixo, carecendo de razão substantiva que a justifique.

Aguardemos, pois, a manifestação do intérprete final da Constituição.

Quanto aos demais aspectos da Lei nº 9.601/98, o furor regulamentarista acabou por ferir de morte a proposição. Tantas são as exigências que o empregador tem a cumprir, sem falar no risco de alimentar significativo passivo trabalhista, que o desânimo patronal parece não ter resistido ao alarido governamental das primeiras

²⁶ “É constitucional o trabalho por prazo determinado”, *in* suplemento Direito & Justiça do Correio Braziliense de 16.03.98, pág. 1.

contratações coletivas concluídas com sucesso, embora abrindo poucos postos de trabalho efêmero²⁷.

Entre as exigências desarrazoadas da lei, cumpre destacar o condicionamento indevido da negociação coletiva à regularidade de situação do empregador junto à Previdência Social e o FGTS (art. 4º, I). O prestígio antes conferido com uma das mãos ao diálogo social foi usurpado com a outra, na medida em que o adimplemento patronal dos encargos sociais é *res inter alios* em relação à negociação coletiva. Ainda que o débito do empregador estivesse devidamente inscrito na dívida ativa da União, ainda assim restar-lhe-ia a via judicial para discutir sua procedência ou não (art. 5º, XXXV), assegurado amplo direito de defesa, com os recursos a ela inerentes (art. 5º, LV). Somente quando transitada em julgado a decisão condenatória é que o empregador pode ser considerado inadimplente (art. 5º, LVII). Mesmo assim, incumbe ao Estado promover a execução judicial, com os meios de constrição a ela inerentes, ao invés de limitar o exercício da autonomia privada coletiva para lograr um resultado que é fruto de sua inação. Isto atenta contra o princípio constitucional de valorização do diálogo social, pois, como se sabe, não há relação de causa e efeito entre negociação coletiva e encargos sociais para que aquela fique pendente destes.

6 - O regime do trabalho temporário. Não sendo fruto de ajuste individual, como soe acontecer na hipótese do art. 443, § 2º, da CLT, com nem de negociação coletiva, como pressupõe a Lei nº 9.601, o trabalho temporário resulta de uma relação triangular para certas necessidades transitórias de mão-de-obra, catalogadas na Lei nº 6.019, de 03.01.74.

Interagem na triangularidade própria desse tipo contratual a empresa tomadora dos serviços (ou empresa cliente), a empresa de trabalho temporário (ou empresa fornecedora) e o trabalhador temporário. Evaristo de Moraes Filho constata que essa nova figura jurídica "surpreendeu e chocou a princípio, rompendo com a tradicional e cômoda simetria entre empregador e empregado, individual e permanentemente considerados. Entre um e outro colocou-se um novo organismo, a empresa fornecedora de mão-de-obra temporário. A relação contratual, de bilateral, passou a ser trilateral, com novas e originais características econômicas, sociais e jurídicas"²⁸.

²⁷ "Contrato temporário já criou 224 vagas em São Paulo" (O Globo de 05.02.98, pág. 29). "Até o momento, foram contratados 208 trabalhadores por tempo determinado em São Paulo" (Folha de São Paulo de 06.02.98, pág. 3)

²⁸ in "Temas Atuais de Trabalho e Previdência", 1976, LTr, São Paulo, pág. 77.

Esses três atores travam dois vínculos jurídicos interdependentes: um, de natureza civil, entre a empresa cliente e a empresa de trabalho temporário, como tal registrada perante o Ministério do Trabalho (arts. 6º e 9º)²⁹; o outro, de natureza trabalhista, entre o trabalhador temporário e a empresa fornecedora, que o assalaria, responde diretamente pelos direitos assegurados em lei (art. 11), mas não dirige a prestação pessoal de serviços. É que, sem desfigurar os pólos do contrato de trabalho, a empresa fornecedora delega à empresa cliente o poder de comando sobre o trabalhador temporário, porquanto o labor é prestado no recinto e em atividades desta, visando a satisfação de seus objetivos estatutários.

A propósito da natureza desse contrato de fornecimento de trabalho, Délio Maranhão, invocando Renato Corrado, procedeu à seguinte análise: "O fornecedor, através de um contrato de trabalho, adquire o direito às prestações que o trabalhador dever realizar em favor de terceiros. Pelo contrato de fornecimento, obriga-se a que tais prestações sejam efetuadas por trabalhadores que escolhe. Conserva o poder disciplinar e delega o poder de comando. Evidente que o contrato de trabalho somente poder configurar-se entre a empresa fornecedora e os empregados que contrata. Relação jurídica, ou seja, no caso, relação de emprego, haverá, apenas, entre os sujeitos do contrato de trabalho: a fornecedora e os trabalhadores contratados. Acontece que estes, porém, diferentemente do que ocorre nos contratos comuns de trabalho, aceitam que a prestação deles exigível por quem os contratou se realize, de fato, por um terceiro. Entre a empresa cliente e o trabalhador fornecido não há, nem pode haver, relação jurídica de trabalho. O poder de comando delegado não decorre tão-somente dessa delegação (análise jurídica), mas do fato do trabalho vir a ser prestado numa empresa que pressupõe estrutura hierárquica da qual resulta, para quem quer que nela e para ela trabalhe, seja em que condição for, a sujeição a um certo poder diretivo, como sublinha Corrado. A este poder sujeitam-se, em diferentes graus, o avulso e o próprio autônomo. A análise, aqui, é sociológica e, não, jurídica"³⁰.

Adverte Délio Maranhão, ao concluir sua perfeita investigação sobre a natureza desse contrato especial, que "correspondendo - não há negá-lo - a uma necessidade socioeconômica, o contrato de fornecimento de mão-de-obra pode tornar-se, no entanto, instrumento de burla e de fraude às leis de proteção ao trabalhador subordinado". E tal

²⁹ "Contrato de trabalho temporário. Nulidade. Lei nº 6.019/74. C. Civil, art. 20 - É nulo o contrato de trabalho temporário celebrado sem observância da Lei nº 6.019/74, sendo, por isso, devidas as verbas rescisórias, inclusive as decorrentes do não pagamento tempestivo de parte delas" (TST, 1ª T, Proc. RR-242.283/96; Rel. Min. Ursulino Santos; DJ de 10.10.97).

³⁰ In "Instituições de Direito do Trabalho", vol. 1, 14 ed., 1993, LTr, São Paulo, págs. 260-261.

se dá sempre que esse tipo especial de prestação de serviços ocorre "substituindo-se à via normal da contratação"³¹.

A advertência de Délio procede às inteiras. Em regra, o vínculo de emprego se forma entre quem presta serviços subordinados e aquele que se aproveita economicamente do trabalho prestado na realização do objetivo colimado pelo empreendimento. O trabalho temporário constitui verdadeira exceção a esta regra. Afinal, quem exerce o papel subordinante nessa relação não é o empregador daquele que presta serviços em regime temporário. Por isto, a validade dessa contratação há que se condicionar ao pleno atendimento das estritas hipóteses em que legalmente é admitido.

A permissão concedida pela Lei n. 6.019/74 para a contratação temporária pressupõe a ocorrência de necessidade realmente fugaz de utilização de mão-de-obra pela empresa tomadora dos serviços. Essa **momentaneidade**, por sua vez, decorre de fato gerador específico: suprir a força de trabalho **normal e permanente** às atividades operacionais da empresa cliente, em caráter de **substituição efêmera de empregado** ou de atendimento a uma **demanda adicional de produção**. Daí Washington Luiz da Trindade remarcar que, nessa contratação, "ao fator **temporalidade**, há de juntar-se o de **supletividade**"³².

Essas são as balizas dentro das quais a contratação tem que se ater para revestir-se de validade jurídica. O trabalho temporário não visa, por conseguinte, suprir cargos vagos, em decorrência de afastamento definitivo do titular. Esta necessidade só pode ser atendida por admissão de empregado, via contrato de trabalho sem determinação de prazo. A legalidade da contratação do trabalho temporário junte-se, por conseguinte, ao atendimento de necessidade episódica, resultante de:

- 1) substituição de empregado permanente da empresa tomadora, afastado transitoriamente do serviço por férias, auxílio-doença e ausências ao trabalho que tais; ou
- 2) acréscimo extraordinário de serviços para satisfazer demanda passageira, vale dizer, pico de produção da empresa.

Configuradas estas hipóteses permissivas do trabalho temporário, a lei arbitrou a transitoriedade dessa contratação em 90 dias, admitindo,

³¹ In Ob. cit., pág. 261.

³² "Trabalho temporário - Conceito", in Revista de Direito do Trabalho nº 38, jul-ago/82, pág. 25. Grifos originais.

excepcionalmente, em circunstâncias justificadas (p. ex.: licença-maternidade), a dilação do prazo.

Esta delimitação temporal, além de propiciar a configuração objetiva da fraude, enfatiza o caráter passageiro que a mão-de-obra temporária deve acudir.

A nosso sentir, constitui flagrante transgressão à Lei n. 6.019/74 substituir trabalhadores temporários a cada 90 dias, sem atentar para a eventualidade embasadora dessa contratação. Incabível confundir transitoriedade da necessidade do suplemento de mão-de-obra, nas estritas hipóteses autorizadas por lei, com reposição transitória de trabalhadores, de 3 em 3 meses, para atender a demanda operacional permanente. Esta, a necessidade permanente, só pode ser atendida por admissão de empregados na própria empresa-empregadora; aquela, a necessidade efêmera, com trabalhadores temporários³³. Aí está o divisor de águas entre a burla (art. 9º da CLT) e o atingimento da finalidade da Lei nº 6.019/74.

Lamentavelmente, a Portaria SRT/MTb nº 2, de 29.05.96, consagra a fraude ao prever que: "contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, **com relação a um mesmo empregado**, não poder ultrapassar três meses" (Grifos nossos). Admite, pois, a sucessividade fraudulenta de contratos, violando o princípio da legalidade, que atua no sentido de atar o trabalhador dito temporário à empresa que se vale de sua energia produtiva para cumprir necessidade contínua, a ser suprida por contrato de trabalho sem determinação de prazo.

Atendidos os requisitos de pertinência à modalidade regida pela Lei nº 6.019/74 - duas situações autorizativas, prazo e necessidade efêmera -, é válida a contratação de empresa de trabalho temporário para abastecer de trabalhadores temporários a empresa cliente. É nesse contexto que o Enunciado n. 331, item I, do TST, atua como escudo eficaz contra a comisturação de relações jurídicas ao dispor que: "A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.74)".

³³ Para orientar a ação da fiscalização do trabalho, quando Secretário Nacional do Trabalho, baixamos a Instrução Normativa nº 9, de 08.11.91 (*in Rev. LTr*, dez./91, pág. 1.458), na qual ficou definido: "Nos termos deste artigo, é vedada a utilização de mão-de-obra temporária para atender a necessidade permanente através de contratos sucessivos com pessoas diferentes para ocuparem a mesma função na empresa tomadora" (§1º do art. 1º). Esta instrução Normativa veio a ser revogada, sem trazer a lume qualquer fundamentação, pela Instrução Normativa SNT/MTA nº 3, de 15.07.92 (*in Revista LTr*, ago/92, pág. 948).

Inatendidas as condicionantes examinadas, o liame empregatício trava-se, de fato, entre a empresa tomadora dos serviços e o trabalhador, servindo de fachada, no caso, a empresa fornecedora da mão-de-obra.

O eminente homenageado aduna, argutamente, que o contrato interempresarial de *leasing* de serviços “tem alta carga fiduciária, porque se trata de fornecer ou abastecer a clientela com trabalhadores experimentados e provados (...). É, sobretudo, o caráter de alta confiança da avença entre empresas a que assegura fornecimento adequado de mão-de-obra e a que toma essa mão-de-obra provada e testada por outrem”. Daí concluir, prenehe de razão, que “o contrato de trabalho temporário inicia o fenômeno da **despersonalização do empregado**, visto que a empresa cliente não contrata *intuitu personae*, mas fecha um negócio com outra empresa que se obriga a fornecer mão-de-obra qualificada, sendo esta representada por qualquer dos seus empregados, sempre prontos à disposição de qualquer empresa tomadora de serviços”³⁴. Délio Maranhão adensa o entendimento *supra* ao gizar que qualquer trabalhador pode ser contratado pelo regime da Lei n. 6.019/74: “quando, no art. 4º, faz-se referência a trabalhadores ‘devidamente qualificados’, quer-se com isso dizer: aptos a realizar o trabalho e não que a lei apenas se aplique no caso do chamado trabalhador *qualificado*, no sentido de *técnico* ou *especializado*. Qualificação profissional, uma expressão que abrange, inclusive, o assim considerado trabalhador *não qualificado*”³⁵.

Dessa forma, a rotação entre trabalhadores temporários para atender à mesma necessidade da empresa cliente, dentro do prazo de 90 dias, se não dilargado pelos órgãos descentralizados do Ministério do Trabalho, não só desvenda a inexistência do caráter *intuitu personae* dessa contratação. Aflora também o questionamento sobre o tipo de contrato de trabalho celebrado entre o empregado e a empresa de trabalho temporário: prazo fixo ou tempo indeterminado ?

É extreme de dúvidas que o trabalhador temporário não celebra contrato de trabalho a termo com a empresa cliente. O vínculo de emprego se instala com a empresa fornecedora, “cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores”, na dicção do art. 4º da Lei nº 6.019/74. Sendo este o objetivo empreendido pela empresa de trabalho temporário, os empregados por ela contratados, mesmo para serem repassados à

³⁴ Washigton Luiz da Trindade, op. Cit., pág. 27.

³⁵ In "Instituições de Direito do Trabalho", vol. 1, 14ª ed., 1993, LTr, São Paulo, pág. 266.

cliente, não podem sê-lo por prazo certo. O art. 443, § 2º, da CLT não assimila tal hipótese e o art. 11 da Lei nº 6.019/74 não impõe regra específica. Logo, prevalece a disciplina geral do contrato sem determinação de tempo entre o trabalhador e a empresa que explora a atividade-fim a que se encontra vinculado e empregado: o *leasing* de mão-de-obra. Reforça essa convicção a possibilidade de o trabalhador temporário, finda a prestação interina de serviços a uma cliente, poder ser colocado à disposição de outra e assim sucessivamente. Fosse a termo seu contrato, os arts. 451, 452 e 453 da CLT, conforme o caso, o indeterminariam automaticamente. Se a empresa fornecedora não suportar a obrigação de pagar o salário contratado durante o período de espera, mesmo estando esta retribuição direta desconectada da que seria paga pela empresa cliente (art. 12, “a”, da Lei nº 6.019), terá de rescindir o contrato mediante pagamento dos consectários legais da ruptura contratual sem prazo certo.

Também a criação da categoria econômica de empresas de trabalho temporário (art. 3º da Lei nº 6.019) corrobora a indeterminação do pacto laboral por elas celebrado com o trabalhador temporário. A razão precípua da existência do sindicato é a negociação coletiva. O instrumento dela resultante recolhe as condições de trabalho aplicáveis à categoria profissional dos trabalhadores temporários e tem vigência por até dois anos. Essa perspectiva de tempo evidencia que o contrato de trabalho entre as partes não está comprimido a 90 dias. Este prazo concerne às empresas fornecedora e cliente para satisfação de uma necessidade operacional por meio dessa modalidade de trabalho.

A contratação temporária está circunscrita, em princípio, ao âmbito urbano. Sua inaplicabilidade à atividade rural é fruto da transitoriedade imanente a determinadas atividades do campo, como aquelas ligadas à safra, objeto de tratamento específico no art. 443, § 2º, “a”, da CLT. É absolutamente descabido falar-se em necessidade transitória dentro de uma atividade que, por definição, não encerra o atributo da permanência, da continuidade no tempo. Todavia, para as demais atividades rurais, despojadas desse traço distintivo, a contratação temporária é admissível, revestida das mesmas cautelas, devido ao tratamento igualitário dispensado pela Constituição de 1988 aos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, *caput*).

Enquanto realizar suas tarefas na empresa cliente, o trabalhador temporário recebe tratamento igualitário: tem jus à mesma remuneração horária percebida pelo empregado substituído, à jornada normal de trabalho, aos intervalos intra e interjornadas, inclusive repouso semanal

remunerado, aos adicionais compulsórios quando laborar nas respectivas condições especiais, ao vale-transporte, à Previdência Social e ao seguro contra acidente do trabalho.

Cessada a prestação de serviços, a empresa fornecedora cobra do cliente os haveres de férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional, gratificação natalina proporcional e fundo de garantia e os pagará ao trabalhador temporário, conforme seu tempo de vinculação, se vier a demiti-lo, subseqüentemente. A Carta de 1988 extinguiu a dualidade de regimes de garantia do tempo de serviço, indenização ou FGTS, passando este a ser o regime único. Com isto, operou-se a derrogação do art. 12, "f", da Lei nº 6.019/74, que previa o pagamento de indenização de 1/12 por mês trabalhado, substitutivamente ao FGTS, até então não extensível ao trabalhador temporário.

Messias Pereira Donato louva o tratamento isonômico dispensado pela Lei nº 6.019/74, pois "são poucos os países que fixam princípios sobre igualdade de tratamento entre o trabalho a tempo completo e o trabalho temporário, ou o trabalho a tempo parcial. Entre eles se incluem a Alemanha, a França e a Espanha. Submetidos ora a normas de direito positivo, ora às das convenções coletivas de trabalho e a práticas na empresa, países industrializados há em que a ausência de dispositivos legais (Inglaterra), de limitação dos instrumentos normativos autônomos, não abrangentes de pequenas empresas (Canadá, Estados Unidos, Japão), tornam penosa particularmente a situação dos prestadores a tempo parcial"³⁶.

7 - À guisa de conclusão. Uma mesma necessidade de mão-de-obra transitória pode ser atendida por mais de uma modalidade de contratação a prazo. Logo, o direito posto responde estruturalmente à demanda por esse envoltório jurídico, com superfetação até.

A continuidade da prestação de trabalho é um atributo que transcende o campo próprio do Direito do Trabalho para erigir-se em valor conspícuo da sociedade. Precisamente por isso, as exceções que comporta devem ser realmente restritas, ainda que não sejam as atualmente referendadas por lei. Mas que correspondam, de fato, a situações especiais.

A crise do desemprego está levando ao compartilhamento de postos de trabalho, mediante impiedoso revezamento de empregados numa só fonte de subsistência, para criar a ilusão de mais empregos

³⁶ "Formas atípicas de trabalho subordinado", in "Modernização do Direito do Trabalho", Coord. Marly A. Cardone, 1992, LTr, São Paulo, pág. 63.

gerados, e à necessidade de redução dos custos decorrentes, mesmo não sendo esta causa uma das mais relevantes para a retomada do processo de crescimento econômico.

Para atender a tais objetivos, atua-se no varejo, com tendência proliferante de contratações a termo ou mesmo *part time*. A matriz inaugurada pela Lei nº 9.601/98, na esteira daquelas premissas, prolifera em outras propostas legislativas, mesmo sem os anteparos sociais das entidades sindicais e da negociação coletiva. Tal fórmula é reproduzida no chamado “Programa de Estímulo ao Primeiro Emprego (Pepe)”³⁷ e deve ser utilizado em tantas outras hipóteses quanto a inventiva seja capaz de desenvolver. Pode-se vaticinar o resultado desse experimento. Uma análise comparativa apontará para a necessidade de reforma sistêmica, a começar pelas políticas públicas e passar, sim, pelo redesenho do modelo de relações de trabalho.

Atuar pontualmente nada resolverá, principalmente num problema da magnitude do desemprego dos dias presentes, com perspectivas de curto e médio prazo sombrias. A temporalidade contratual, nesse contexto, produz o mesmo efeito que remédio com prazo de validade vencida.

Rio de Janeiro, 20 de abril de 1998.

João de Lima Teixeira Filho.

in “Estudos de Direito” (obra coletiva) dedicado ao Prof. Washington Luiz da Trindade, ed. LTr, 1998, São Paulo, págs. 201/223. Coordenadores Antonio Carlos de Oliveira e Rodolfo Pamplona Filho.

³⁷ Projeto de Lei do Senado nº 143/95, aprovado na Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal em 25.03.98. (Jornal do Senado de 24.03.98, pág. 2, e de 26.03.98, pág. 7).