

FACER FACULDADES UNIDADE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO



CLEUVERTON TERRA CALDAS

**O CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO AO
TEOR DA LEI Nº 6.019 DE 1974.**

Monografia apresentada à Faculdades FACER
Unidade Rubiataba, como requisito para
obtenção do grau de Bacharel em Direito sob a
orientação do professora Especialista em Direito
Marilda Ferreira Machado Leal .

De acordo:

Professor (a) Orientador (a).

5=05147.17

Tombo n°:	20482
Classif:	
Ex:	1
Origem:	d
Data:	25-05-15

Rubiataba - GO

2014

FOLHA DE APROVAÇÃO

CLEUVERTON TERRA CALDAS

**O CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO AO TEOR DA
LEI Nº 6.019 DE 1974.**

**COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA A OBTENÇÃO DO BACHARELADO DE DIREITO
PELA FACER FACULDADES UNIDADE RUBIATABA**

RESULTADO _____

Orientador _____

Profª. Esp. Marilda F. Machado Leal – Orientadora

1º Examinador _____

Profª. Esp. Leidiane de Moraes e Silva – 1ª Examinadora

2º Examinador _____

Prof. Esp. Luiz Fernando Alves Chaves – 2º Examinador

Rubiataba, 2014

Sumário

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. Aspectos Históricos do Trabalho e do Direito do Trabalho.....	11
2.1 Origem do Trabalho.....	11
2.2 No Brasil.....	17
3. Princípios Fundamentais Do Direito Do Trabalho.....	20
3.1 Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos.....	23
3.2 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego.....	25
3.3 Princípio da Primazia da Realidade.....	26
3.4 Princípio da Prevalência da Norma Mais Benéfica.....	26
3.5 Aplicação e Interpretação das Normas de Direito do Trabalho.....	27
4. Contrato de Trabalho por Tempo Determinado (Lei nº 9.601/98).....	30
4.1 Regras na contratação.....	30
4.2 Duração e prorrogação.....	31
4.3 Remuneração.....	32
4.4 Aviso prévio, indenização de 40% do FGTS e seguro-desemprego.....	33
4.5 Garantia de emprego e indenização.....	34
4.6 Efeitos jurídicos existentes quando da extinção dessa modalidade de contrato.....	34
4.7 Exceção rescisória no contrato de trabalho da lei nº. 9.601/98: acidente de trabalho.....	36
4.8 Espécies de Contratos por Prazo Determinado.....	37
4.8.1 Contrato de Experiência.....	37
4.8.2 Contrato Por Obra Certa	39
4.8.3 Contrato de Safra.....	41
5. Reflexos Jurídicos do Contrato de Trabalho Temporário.....	42
5.1 Contrato de trabalho temporário	42
5.1.1 Contrato de trabalho temporário e os princípios da norma mais favorável e da continuidade da relação de emprego.....	43
5.2 Formação da empresa de mão-de-obra temporária.....	45
5.3 Do contrato entre empresa de mão-de-obra temporária e empresa tomadora dos serviços.....	47
5.3.1 Distinções entre trabalho temporário e locação de mão de obra.....	51

5.4 Natureza jurídica do contrato firmado entre o trabalhador temporário e a empresa de trabalho temporária.....	52
6. CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS.....	56

LISTA DE ABREVIATURAS/SÍMBOLOS

§	- Parágrafo
Art.	- Artigo
nº.	- Número
p.	- Página
pp.	- Páginas

RESUMO

A presente monografia apresenta um estudo sobre os Contratos de trabalho por prazo determinado. Contrato este celebrado pelo acordo de vontades entre duas pessoas ou mais, um em troca de uma remuneração e outra pela realização de determinado serviço. Nesta modalidade de contratação, as partes contratantes já firmam desde o início o tempo de duração do serviço pactuado, onde transcorrido o tempo estabelecido no contrato não há mais vínculo entre o Empregado e Empregador. Este estudo traz em sua essência o Contrato de trabalho por prazo determinado, frente à legislação brasileira, doutrinas e estudos relativos ao tema, sua aplicabilidade, seu tempo de duração, as possibilidades de renovação, as garantias do empregado frente ao empregador e vice-versa. Sendo que a Consolidação das leis do Trabalho no parágrafo segundo do art. 443, estabelece as hipóteses de pactuação de Contrato por prazo determinado que são três: serviços cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; em atividades empresariais de caráter transitório e nos Contratos de experiência. Havendo também outras modalidades de contratação por prazo determinado com regras próprias, que não necessitam destes requisitos, mas que são controladas pelos princípios do Direito do Trabalho. Serão avaliadas as verbas rescisórias no final do prazo estabelecido, como também as regras no caso de uma das partes não cumprirem o prazo do Contrato, tanto por parte do Empregado como do Empregador, garantindo o direito de ambas as partes. Sendo este, portanto, o escopo deste estudo, examinar as modalidades de contratação por prazo determinado, sua aplicação e extinção.

Palavras-chave: Contrato. Empregado. Empregador. Determinado.

ABSTRACT

This monograph presents a study on employment contracts for a specified period. This contract celebrated by agreement of wills between two or more persons, one for remuneration and other by performing a service. In this type of contract, the contracting parties already have signed since the beginning the duration of the agreed service where elapsed time stated in the contract there is no link between employee and employer. This study brings in its essence the employment contract for a definite term, front of Brazilian legislation, doctrines and studies on the subject, its applicability, its duration, the possibilities of renewal, guarantees of the employee front of the employer and vice versa. Since the consolidation of labor laws in the second paragraph o Article 443 sets out the assumptions of contract for a definite term pact that are three: services whose nature or transience justifies the predetermination of the period; in transitory nature of business activities and the experience of contracts. There are other term for contracting modalities determined with its own rules, which do not need these requirements, but that are controlled by the principles of labor law. The severance pay will be evaluated at the end of the prescribed period, as well as rules in the case of a party doesn't comply with the terms of the contract by both the Employee and Employer, ensuring the right of both parties. This being so, the scope of this study to examine the hiring procedures for a specified period, your application and extinction.

Keywords: Contract. Employee. Employer. Determined.

1. INTRODUÇÃO

O contrato de trabalho manifesta-se como um acordo de vontades estabelecido entre empregado e empregador, através do qual será definido todas as regras que nortearão a relação de emprego, segundo a legislação vigente.

Assim, conforme as necessidades e o ramo empresarial de cada empresa, será lícito contratar um empregado com previsão de término do contrato de trabalho, através do denominado contrato de trabalho por prazo determinado. O referido contrato de trabalho foi o objeto de estudo deste trabalho, com análise de suas modalidades, seja como contrato de experiência, serviços ou atividades transitórias.

O Brasil, um país com um território imenso, são vários os ramos de atividades desenvolvidas, seja por grandes empresas ou micro e pequenos empreendedores, atividades estas que variam desde a produção agrícola, passando a área da construção civil, atividades de hotelaria, turismo, e, outras várias atividades que em determinadas épocas do ano tem seu volume de trabalho aumentado de forma significativa, situação que exige a contratação de funcionários extras.

O objetivo geral do presente trabalho foi pesquisar o contrato de trabalho por prazo determinado, na forma de sua legislação, seus requisitos e modalidades, especialmente através de posicionamento doutrinários.

No primeiro capítulo, foram analisados os aspectos históricos do trabalho e do direito do trabalho, com destaque capitalismo e da revolução industrial. Já no segundo capítulo, fora realizado uma breve exposição dos princípios especiais do direito do trabalho, estes que exercem papel fundamental, e possibilitam não raras as vezes, uma interpretação dos dispositivos legais, diversa daquela que seria natural pela sua simples leitura.

No terceiro capítulo, descreveu-se as modalidades de contrato por tempo determinado previstos na CLT, e o contrato de trabalho por prazo determinado de acordo com a Lei nº 9.601/98. No último capítulo, foram analisados os reflexos jurídicos do contrato de trabalho temporário, os princípios da norma mais favorável e da continuidade da relação de emprego, formação da empresa de mão-de-obra temporária, o contrato entre empresa de mão-de-obra temporária e empresa tomadora dos serviços, distinções entre trabalho temporário e locação de mão de obra, e a natureza jurídica do contrato firmado entre o trabalhador temporário e a empresa de trabalho temporária.

No presente trabalho foi elaborado utilizando o método dedutivo e basicamente as pesquisas bibliográficas e documentais, as quais se baseiam na consulta a legislação atinente à questão, doutrinas, artigos jurídicos e pesquisas na internet.

2. Aspectos Históricos do Trabalho e do Direito do Trabalho.

O trabalho é tão antigo quanto à existência humana, porém no que se refere ao Direito do Trabalho pode se dizer que é relativamente recente. Desde os tempos antigos o homem procura formas de satisfazer suas necessidades, como assegurar sua defesa, saciar sua fome e abrigar-se.¹ Dessa forma, pode-se perceber que o trabalho vem desde a antiguidade sendo que o homem utilizava suas mãos como instrumento para sua sobrevivência.²

Para que se possa compreender os reflexos jurídicos do contrato de trabalho e, especificamente o contrato de trabalho temporário, será fundamental fazer um apanhado geral e histórico do trabalho e do direito do trabalho no mundo e no Brasil. Portanto, trataremos neste capítulo da evolução histórica do trabalho e do direito do trabalho.

2.1 Origem do Trabalho

Para conceituar a origem do trabalho faz-se necessário a análise quanto ao posicionamento de alguns historiadores. E segundo alguns deles o trabalho surgiu como forma de castigo, sofrimento e dor. Para Lucien Febvre, *apud* Prof. Evaristo³, “a palavra veio do sentido tortura – tripaliari, torturar com tripalium, máquina de três pontas”. Nesse sentido, esclarece Cassar.⁴

Do ponto de vista histórico e etimológico a palavra trabalho decorre de algo desagradável: dor, castigo,, sofrimento, tortura. O termo trabalho tem origem no latim *-tripalium*. Espécie de instrumento de tortura ou canga que pesava sobre os animais. Por isso, os nobres, os senhores feudais ou os vencedores não trabalhavam, pois consideravam variações como *tripaliare*(trabalhar) e *trepalium* (cavelete de três paus usado para aplicar a ferradura aos cavalos).

¹ COSTA, Helcio Mendes. **A Evolução Histórica do Direito do Trabalho, Geral e No Brasil**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4553. Acesso em: 09/05/2014.

² CASTRO, BrunnaRafaelyLotife. **A Evolução Histórica do Direito do Trabalho no Mundo e No Brasil**. Disponível em: <http://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil>. Acesso em 09/05/2014.

³ EVARISTO *apud* FERRARI, Irany;NASCIMENTO, Amauri Mascarro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho: do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr. 1998. 13 p.

⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 3º. ed. Niterói: Impetus, 2009. 3 p.

E salienta Irany Ferrari⁵ que o trabalho era realmente feito para os escravos, tendo em vista que eram apenas estes que trabalhavam na época.

O trabalho como atividade humana, ou seja, de que representava ele um esforço, um cansaço, uma pena e, até um castigo. Sociologicamente foi, efetivamente assim, sabendo-se que o trabalho era “coisa” de escravos, os quais no fundo pagavam seu sustento com o “suor de seus rostos”.

Em primeira instância temos o trabalho escravo, tendo sido a primeira forma de trabalho existente. Estes não tinham direitos, apenas o direito de trabalhar. Não era considerado como sujeito de direito, mas sim como propriedade do *dominus*. Nesse período, constatamos que o trabalho do escravo continuava no tempo, até de modo indefinido, ou mais precisamente até o momento em que o escravo vivesse ou deixasse de ter essa condição, conforme pontua Martins.⁶

Conforme discorre Martins⁷ que na Grécia, Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho tinha sentido pejorativo, compreendia apenas força física. O trabalho consistia apenas na força física, dependida pelos escravos, os nobres não trabalhavam e podiam ser livres, e nas classes mais pobres o trabalho era considerado como atividade dignificante. Para o professor Miguel Reale *apud* Ferrari.⁸

Não entendo como se possa dizer que o trabalho não seja criador de valores. Ele já é por si mesmo, um valor, como uma das formas fundamentais, de objetivação do espírito enquanto transformador da realidade física e social, visto como o homem não trabalha porque quer, mas sim por uma exigência indeclinável de seu ser social, que é “ser pessoal de relação”, assim como não se pensa porque se quer, mas por ser o pensamento um elemento intrínseco do homem, no seu processo existencial, que se traduz em sucessivas “formas de objetivação”. Trabalho e valor, bem como, por via de consequência, trabalho e cultura, afiguram-se termos regidos por essencial dialética de complementaridade.

Em Roma, o escravo era considerado como coisa, e o trabalho era desonroso. Surgiu a *locatioconductio* que estabelecia a relação daqueles que tinham interesse em

⁵ FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascarro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho: do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. 14 p.

⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.4 p.

⁷ Idem.

⁸ REALE *apud* FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascarro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho: do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr. 1998. 18-19 p.

trabalhar em troca de pagamento. Estabelecia, portanto, a organização do trabalho do homem livre. Segundo Martins:⁹

Era dividida de três formas: (a) *locatioconductio rei*, que era o arrendamento de uma coisa; (b) *locatioconductiooperarum*, em que eram locados serviços mediante pagamento; (c) *locatioconductiooperis*, que era a entrega de uma obra ou resultado mediante pagamento (empreitada).

Logo surge a servidão, na época do feudalismo, os senhores protegiam e cediam suas terras aos servos, que tinham que pagar com seu trabalho por isso. E posteriormente surgem as corporações de ofício, nesse momento surge um pouco mais de liberdade para o trabalhador, entretanto o trabalho era forçado, a jornada de trabalho muitas vezes superava 18 horas diárias segundo leciona Martins.¹⁰ Pode-se demonstrar que o trabalho teve essencial importância na evolução humana, no tratamento e relações sociais.

Através da escravidão surgiu a colocação de escravos em locais já determinados, vem então a domesticação dos animais e o surgimento da agricultura, aprendendo o homem a ser um produtor de alimentos, sendo distinto do que ocorria anteriormente onde o homem caçava, pescava e recolhia os frutos. “A comida é a recompensa do escravo, é outra constatação plena de veracidade com essa paga, com a qual o escravo obtinha o necessário para sobreviver, e o seu dono, proprietário de terra, tinha a certeza que subsistiria fisicamente. O trabalho escravo sempre foi forçado e jamais voluntário tendo ainda o mérito da colheita dos frutos o dono e nunca o escravo”.¹¹

Após a etapa da escravidão vem a servidão em que a passagem de uma para outra aconteceu lentamente, tornando-se o servo visto como um ser humano e não mais como um objeto de trabalho. Com a abolição torna-se necessário uma nova elaboração no comportamento do homem livre e branco, e ao negro exigia-se em novo ajustamento. A equiparação entre os homens brancos e negros se deu de maneira lenta, fazendo com que o negro mantivesse ainda dependência do homem branco conforme leciona Emília *apud* Irany.¹²

⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.4 p

¹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.5 p

¹¹ FERRARI, Irany;NASCIMENTO, Amauri Mascarro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho: do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. 32 p.

¹² COSTA, *apud* FERRARI, Irany;NASCIMENTO, Amauri Mascarro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho: do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. 34 p

A partir da revolução industrial em meados do século XVIII, o trabalho passou a ser encarado de uma nova maneira. Muitos inventos foram criados, destacando-se a utilização da energia a vapor o que mudaria radicalmente o modo de produção. A produção passou a ser feita em série, e em grandes quantidades. Não sendo mais a força física do homem fator principal das linhas de produções, e sim as máquinas a vapor que começam a trabalhar em função dos homens. Neste mesmo sentido leciona o professor Girardi¹³

O homem passou a ser operador de máquinas. No sistema novo de produção a cabeça, caput, é a máquina. O trabalho é colocado a serviço da máquina. Capital e trabalho passam a viver intimamente associado, como uma espécie de verso e averso de uma mesma moeda, de forma que o capital não vive sem o trabalho e este não tem espaço fora do capital.

Para Girardi¹⁴ no momento que surge o lucro real, no sistema capitalista, a máquina e o trabalho foram adicionados ao capital. Passando o trabalho a ser entendido como uma mercadoria. Sendo a procura maior do que a oferta e o trabalho pouco foi valorizado.

Desta maneira o lucro para os donos cresceu de maneira espantosa, porém surgiu um problema social, trabalhadores miseráveis com seus baixos salários, foram se amontoando nas periferias das cidades, sem condições de saúde, educação e moradia. Então a mulher inicia a peregrinação em busca de trabalho para ajudar o marido e aos poucos os filhos seguem o mesmo caminho, o que provoca outro problema a exploração do trabalho infantil. Agora volta o trabalho a ser visto como antes, angústia, tristeza e dor, retornando ao passado, conforme discorre Girardi¹⁵ O filósofo alemão Karl Marx *apud* Girardi¹⁶, no Manifesto Comunista volume I, p. 197-198, escreveu:

O homem se opõe à natureza como uma de suas próprias forças, pondo em movimento braços e pernas, cabeça e mãos, que são as forças naturais de seu corpo, pra apoderar-se da produção de uma maneira adaptada às suas necessidades. Ao atuar sobre o mundo externo e mudá-lo, modifica ao mesmo tempo sua própria natureza. Desenvolve seus poderes adormecidos e os obriga a atuar obedecendo aos seus desígnios.

¹³ GIRARDI, Leopoldo Justino. **O Trabalho no direito**. Brasil: Coli, 2005.15 p.

¹⁴ GIRARDI, Leopoldo Justino. **O Trabalho no direito**. Brasil: Coli, 2005.16 p.

¹⁵ Idem.

¹⁶ MARX *apud* GIRARDI, Leopoldo Justino. **O Trabalho no direito**. Brasil: Coli, 2005.17 p.

Ainda sobre a questão social e decadência do trabalhador se manifesta o papa Leão XIII apud Girardi¹⁷

Aconselha o poder público a intervir, na atividade econômica, preconizando o pagamento de um valor mínimo para o trabalho operário, “um salário suficiente para socorrer com desafogo às suas necessidades e às de sua família”, questionando o trabalho da mulher, pois “a natureza destina de preferência aos arranjos domésticos” e atribuindo ao Estado a obrigação de velar pelos pobres e doentes.” O Estado pode tornar-se útil às classes, pode melhorar muitíssimo a sorte da classe operária, em todo rigor de seu direito e sem temer a censura da ingerência.

Salienta-se ainda que no Brasil até o final do século XIX o trabalho escravo ainda era justificado legalmente, não sendo à toa desta maneira que o trabalho fosse considerado como mercadoria. Escreve Girardi¹⁸ que os altos e baixos da evolução do trabalho entendido inicialmente como castigo, sofrimento e dor, meio de sobrevivência, até chegar a entender o trabalho como essencial à existência humana. Esse entendimento a ponto de não se pensar mais na existência humana sem a dimensão dignificante do trabalho. A evolução e reconhecimento foram tamanhos que Antoine de Saint Exupéry apud Girardi¹⁹, conhecido autor do Pequeno Príncipe cita em sua obra:

Suponhamos que um dia se suprima o trabalho. Poderias ficar a dormir tranquilamente debaixo de uma árvore ou nos braços de amores fáceis. Não haveria injustiças que te fizessem sofrer nem ameaças que atormentassem. Que haverias de fazer, para existir, se não tornares a inventar o trabalho?

Diante destas conclusões inicia-se um processo de surgimento de direitos advindos do trabalho. O surgimento do direito do trabalho, através do capitalismo e da revolução industrial, para o fim de suavizar o tratamento ao trabalhador, menos favorecido. “A existência de tal ramo especializado do direito supõe a presença de elementos socioeconômicos, políticos e culturais que somente desapontaram, de forma significativa e

¹⁷ LEÃO apud GIRARDI, Leopoldo Justino. *O Trabalho no direito*. Brasil: Coli, 2005.17 p.

¹⁸ GIRARDI, Leopoldo Justino. *O Trabalho no direito*. Brasil: Coli, 2005.19-20 p.

¹⁹ EXUPÉRY apud GIRARDI, Leopoldo Justino. *O Trabalho no direito*. Brasil: Coli, 2005.20 p.

conjugada, com o advento e evoluções capitalistas. Porém o direito do trabalho não apenas serviu ao sistema econômico deflagrado com a revolução industrial no século XVIII, na Inglaterra; na verdade, ele fixou controles para esse sistema, conferiu-lhe certa medida de civilidade, inclusive buscando eliminar as formas mais perversas de utilização da força de trabalho pela economia”.

O direito do trabalho origina-se de um fato, a revolução industrial, ocorrida na Europa, em meados do século XVIII, onde em virtude de inventos e ascensão científica, houve uma gigantesca mudança na vida econômica, religiosa, cultural e social. Destacando-se países como Inglaterra, França e Alemanha onde a transformação foi maior. E as crises mais intensas. Esta revolução trata-se principalmente de uma mudança no pensamento do homem, surgindo até mesmo novas filosofias de vida para Girardi.²⁰

Conforme citada anteriormente a revolução industrial foi um dos principais fatores desencadeados do direito do trabalho, neste período o trabalhador passa a ser protegido jurídica e economicamente, deve-se assegurar superioridade jurídica ao empregado em razão da sua inferioridade econômica segundo pontua Martins²¹.

O direito do trabalho no mundo surgiu de maneira lenta entre os principais países capitalistas. Fatos importantes marcaram o surgimento e evolução do direito do trabalho no mundo conforme escreve Delgado.²²

No que diz respeito ao direito do trabalho dos principais países capitalistas ocidentais, os autores tendem a construir periodizações que guardam alguns pontos fundamentais em comum. Um desses marcos fundamentais está no “Manifesto Comunista”, de Marx e Engels, em 1848. Outro dos marcos que muitos autores tendem a enfatizar está, em contrapartida, na encíclica católica *Rerum Novarum*, de 1891. Um terceiro marco usualmente considerado relevante pelos autores reside no processo da primeira guerra mundial e seus desdobramentos, como, por exemplo, a formação da OIT – Organização Internacional do Trabalho (1919) e a promulgação da Constituição Alemã de Weimar (1919). É também desse mesmo período a Constituição Mexicana (1917). As duas cartas constitucionais mencionadas foram, de fato, pioneiras na inserção em texto constitucional de normas nitidamente trabalhistas ou, pelo menos, pioneiras no processo jurídico fundamental de constitucionalização do Direito do Trabalho, que seria uma das marcas distintivas do século XX.

²⁰ GIRARDI, Leopoldo Justino. **O Trabalho no direito**. Brasil: Coli, 2005.21-22 p.

²¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.8 p.

²² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2008. 92 p.

Encontra-se segundo Cassar²³ outros fatores históricos mundiais que contribuíram para o desenvolvimento do direito do trabalho no mundo. Em 1971 – Lei Chapelier, extingue as corporações de ofício, por serem consideradas atentatórias aos direitos do homem e do cidadão. 1802 – é fixada na Inglaterra a jornada de no máximo 12 horas de trabalho. 1809 – O trabalho do menor de nove anos passa a ser considerado ilegal. 1813 – O trabalho do menor de 18 anos em subsolo passa a ser ilegal. 1814 – o trabalho do menor de 18 anos aos domingos e feriados passa a ser proibido, 1917 – Constituição do México, a primeira a estabelecer os direitos do trabalhador. 1919 – Constituição de Weimar, também trazendo direitos pertinentes ao trabalhador. 1927 – Carta Del Iavoro, Constituição Italiana, que influenciou inclusive o sistema brasileiro. 1948 – Declaração Universal dos direitos do homem.

Percebe-se desta maneira que o surgimento do direito do trabalho aconteceu lentamente após inúmeros acontecimentos, os quais foram de enorme valia para a conquista dos direitos do trabalhador.

2.2 No Brasil

Com o fim da escravidão e proclamada a República inicia-se uma nova fase, o momento liberal. A imigração era intensa principalmente de italianos, nos primeiros anos da república as greves eram eventuais, no entanto com o passar do tempo às paralisações e greves explodiram, buscando reivindicar melhores salários e proteção aos trabalhadores, conforme pontua Nascimento.²⁴

Escreve inclusive Nascimento²⁵ que houve um momento em que as greves mantiveram posição firme e grandiosa. Foi em 12 de junho de 1917, que se iniciou no Cotonificio Rodolfo Crespi, no bairro da Mooca, quando os operários protestaram contra os salários e pararam o serviço. A fábrica fechou por tempo indeterminado. Os trabalhadores pretendiam 20% de aumento e tentaram acordo com a empresa, não o

²³ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 3º. ed. Niterói: Impetus, 2009. 13-14 p.

²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascarro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 19º. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 62-63 p.

²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascarro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 19º. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 63 p.

conseguindo. Diante disso, no dia 29 fizeram comício no centro da cidade. Aos 2000 grevistas juntaram-se, em solidariedade, 1000 trabalhadores das fábricas Jafet, que também passaram a reivindicar 20% de aumento de salário. Aos poucos foram juntando-se mais trabalhadores, em 12 de julho o número de grevistas já superava a marca de 20.000, os bondes, a luz, o comércio e as indústrias de São Paulo ficaram paralisados. No dia 15 de julho um acordo foi aceito para o aumento de 20% dos salários, com a garantia de que nenhum empregado seria despedido em razão da greve. Essa manifestação influenciou para que essas normas fossem inseridas na Constituição Federal.

Entretanto o período liberal mesmo frente a acontecimentos políticos e sociais, não foi favorável para a evolução jurídica na ordem trabalhista, conforme leciona Nascimento.²⁶ Com a primeira guerra mundial e o surgimento da OIT foram surgindo normas para proteção dos trabalhadores segundo leciona Martins²⁷

Havia leis ordinárias que tratavam de trabalho de menores (1891), da organização de sindicatos rurais (1903) e urbanos (1907), de férias etc. O Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio foi criado em 1930, passando a expedir decretos, a partir dessa época, sobre profissões, trabalho das mulheres (1932), salário mínimo (1936), Justiça do Trabalho (1939) etc. Getúlio Vargas editou a legislação trabalhista em tese para organizar o mercado de trabalho em decorrência da expansão da indústria. Realmente seu objetivo era controlar os movimentos trabalhistas do momento.

A constituição de 1934 foi a primeira a tratar de direitos trabalhistas propriamente ditos, já a carta constitucional de 1937 marca uma fase intervencionista do Estado, provenientes do golpe de Getúlio Vargas. Em 1946 surge uma nova constituição, esta sendo considerada uma norma mais democrática. Em 1967 a constituição mantém os direitos já existentes e surge então em 1988 a constituição atual do Brasil. “Na norma magna, os direitos trabalhistas foram incluídos no Capítulo II”. Dos Direitos Sociais”, do Título III “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, ao passo que nas Constituições anteriores os direitos trabalhistas sempre eram inseridos no âmbito da ordem social e econômica” segundo leciona Martins.²⁸

²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 66 p.

²⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. 10 p.

²⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. 11 p.

Antes da criação da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, já existiam inúmeras leis que tratavam de classes trabalhadoras, por exemplo, as que tratavam dos industriários e comerciários, entretanto algumas classes acabaram por ficar em desalento, sendo necessária a criação da CLT – Consolidação das leis do trabalho para compilar as legislações existentes e criar novas leis para proteger os menos favorecidos.

Destaca Cassar²⁹ que a criação da CLT veio para compilar as leis esparsas, mas inclusive para integrar trabalhadores além de proporcionar o conhecimento a todos da legislação trabalhista. Inúmeras foram as comissões nomeadas para rever a CLT, porém sem sucesso, em 1977 fora modificada, acrescentando-se no capítulo V da segurança e da medicina do trabalho, e ainda a alteração do regime de férias.

A constituição da República Federativa do Brasil prevê, no artigo 7º e seus incisos, dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. Para o direito é necessário estudar alguns princípios pertinentes ao direito do trabalho, objeto de estudo do próximo capítulo.

²⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 3º.ed. Niterói: Impetus, 2009. 17 p.

3. Princípios Fundamentais Do Direito Do Trabalho

Existem inúmeros princípios gerais de todo o Direito que possuem inquestionável aplicação no âmbito do Direito do Trabalho. Além disso, como decorrência do próprio art. 8º da CLT, observa-se que os princípios gerais do Direito devem ser aplicados no âmbito do Direito do Trabalho.

O que ocorre é que há alguns valores que norteiam todos os ramos do Direito, como o respeito à dignidade humana, a função social do Direito, a vedação ao enriquecimento sem causa e ao abuso de direito, dentre outros. Assim, decidirão as autoridades administrativas e a Justiça do trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, de acordo com o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e por outros princípios e normas gerais do Direito, especialmente do Direito do Trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de forma que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Na concepção de Delgado³⁰, os princípios gerais de Direito tendem a serem princípios que se estendem por todos os segmentos da ordem jurídica, cumprindo, assim, o relevante papel de assegurar organicidade e coerência integradas à totalidade do universo normativo de uma sociedade política. Assim, os princípios gerais, ao aplicarem-se aos diversos segmentos especializados do Direito, preservam a noção de unidade da ordem jurídica, o que acaba por manter o Direito como um efetivo sistema, ou seja, um conjunto de partes coordenadas.

Entende Plá Rodriguez³¹ que os princípios gerais de Direito não podem ser identificados com os princípios próprios de uma disciplina. Argumenta que o próprio qualificativo “gerais” indica-nos a nota de amplitude, de compreensão de todos os ramos de extensão e aplicação a todo o Direito.

O autor sustenta a tese de que na relação entre os princípios gerais do Direito e os princípios peculiares do Direito do Trabalho, estes últimos deveriam prevalecer sobre aqueles tendo em vista a especificidade e peculiaridade de cada ramo do Direito bem como o caráter meramente supletivo ou subsidiário dos princípios gerais de Direito.

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 191.

³¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p 30.

Sobre essa relação entre os princípios específicos do Direito do Trabalho e os princípios gerais de Direito, Delgado³² explica que qualquer dos princípios gerais aplicáveis ao Direito do Trabalho deverá sofrer, sem dúvida, uma adequação a fim de que se compatibilizem entre si, de modo que a inserção da diretriz geral não se choque com a especificidade inerente ao ramo jus trabalhista.

Assim, a diretriz encontrada na norma no sentido de que, preferencialmente, deve-se tentar solucionar a controvérsia com os princípios do Direito do Trabalho, sendo, posteriormente, aplicados os princípios gerais do Direito, traz duas conclusões: a primeira delas refere-se ao fato de os princípios especiais do próprio ramo serem hierarquicamente superiores aos demais; a segunda de que os princípios gerais do Direito também podem ser aplicados ao âmbito de atuação específica do Direito do Trabalho.

Em que pese o Direito do Trabalho ser mais normativo e menos obrigacional, isso não impede que os princípios do Direito Civil sejam utilizados nas relações de trabalho, tanto individuais quanto coletivas. Vejamos o exemplo a seguir:

Dispõe o art. 422 do Código Civil Brasileiro: “Os contratantes são obrigados aguardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Esse dispositivo abrange tanto a fase pré como a pós-contratual, conferindo ao juiz o poder de interpretar e, quando julgar necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, que nada mais é que o comportamento leal das partes contratantes. Assim, dentre os princípios gerais de Direito, destaca-se o princípio da probidade e da boa-fé cuja presença mostra-se imprescindível tanto nas relações trabalhistas individuais quanto nas coletivas. Maria Helena Diniz, citada por Saegusa disserta sobre tais princípios:

O princípio da probidade e o da boa-fé estão ligados não só à interpretação do contrato, pois, segundo eles, o sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção da declaração de vontade das partes, mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes têm o dever de agir com honradez, decoro, lealdade, honestidade e confiança recíprocas, isto é, proceder de boa-fé tanto na tratativa negocial, formação e conclusão do contrato, como em sua execução e extinção, impedindo que uma dificulte a ação da outra. A boa-fé subjetiva é atinente ao fato de se desconhecer algum vício do negócio jurídico. E a boa-fé objetiva é alusiva a um padrão comportamental a ser seguido baseado na lealdade e na probidade (integridade de caráter), impedindo o exercício abusivo de direito por

³² DELGADO, Op. cit. 2008, p. 191-192.

parte dos contratantes, no cumprimento não só da obrigação principal, mas também das acessórias, inclusive do dever de informar, colaborar e de atuação diligente.³³

Eduardo Milléo Baracat opina que o princípio da boa-fé mostra-se incompatível com o sistema trabalhista atual. Contudo, afirma que dependerá dos operadores do Direito à missão de torná-lo cada vez mais difundido e aplicado:

O princípio da boa-fé, como fonte autônoma de direitos e obrigações, é incompatível com o sistema trabalhista atual. [...] Incumbe à doutrina e jurisprudência trabalhistas, todavia, sistematizar a aplicação da boa-fé no Direito do Trabalho, de modo que se garanta a segurança jurídica necessária à sociedade.³⁴

Amauri Mascaro Nascimento³⁵ considera conveniente acrescentar, ainda, dentre os princípios do Direito Civil aplicáveis ao Direito do Trabalho, e em decorrência da própria natureza sinalagmática dos contratos trabalhistas, o princípio “*exceptio non adimpleticontractus*”. De acordo com tal princípio, nenhum dos contratantes, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o implemento do outro. Isso preserva um equilíbrio das prestações, não sendo lícito exigir-se de um dos sujeitos o cumprimento do seu dever quando o outro sujeito não cumpriu previamente o seu como o deveria ter feito. Afirma, contudo, que enquanto no Direito Civil as disposições legais em matéria contratual têm caráter supletivo ou subsidiário, no Direito do Trabalho possuem caráter principal, ao passo que a autonomia da vontade funciona de forma complementar. Dessa forma, o que há é uma inversão de posições.

Saegusa³⁶ lembra ainda que outros princípios do direito comum são aplicados no ramo trabalhista. A título de exemplo a autora cita a obrigatoriedade dos contratos, conhecida como *pacta sunt servanda*, além do princípio da razoabilidade. De acordo com o

³³ SAEGUSA, Cláudia Zanetti. *A flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 49.

³⁴ BARACAT, Eduardo Milléo. *A Boa-Fé no Direito Individual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003. p. 267-269.

³⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 22.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 363-364.

³⁶ SAEGUSA, Cláudia Zanetti. *A flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008. p. 49.

princípio da força obrigatória dos contratos, *pacta sunt servanta*, o contrato deve ser executado pelas partes conforme os termos convencionados e ajustados.

Essa força obrigatória, para o Direito Laboral, acaba assumindo um papel extremamente importante, pois promove a própria segurança dos negócios jurídicos trabalhistas, conferindo estabilidade e paz entre os sujeitos pactuantes. Os princípios são “as ideias fundamentais sobre a organização jurídica de uma comunidade, emanados da consciência social, que cumprem funções fundamentadoras, interpretativas e supletivas, a respeito de seu total ordenamento jurídico”.³⁷

Os princípios gerais do direito são fontes subsidiárias de direito e assim acontece no Brasil, como preconiza a Lei de Introdução ao Código Civil no seu artigo 4º. No campo do direito do trabalho, os princípios são a base, a fundamentação, a diretriz que deve ser seguida para a interpretação da norma trabalhista.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) inclui os princípios entre as fontes a que a Justiça do Trabalho deve recorrer para sanar omissões no campo das relações de trabalho, ou seja, os princípios são enunciados deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis, como o interprete, ao aplicar as leis.³⁸

No campo do direito do trabalho, os princípios exercem papel fundamental, dando aos dispositivos legais uma interpretação muitas vezes diversa daquela que seria natural pela sua simples leitura. Como ocorre hoje em outras áreas do direito, especialmente quando se identifica uma parte hipossuficiente (um bom exemplo é a área do direito do consumidor), no direito do trabalho as normas são flexibilizadas em nome da proteção e respeito aos princípios fundamentais. Isso será notado na análise dos temas mais relevantes na área do direito do trabalho.

3.1 Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos

O princípio da irrenunciabilidade é uma dos pilares do contrato de trabalho, pois ele visa sempre a proteção ao trabalhador. Este princípio está disposto nos artigos 9º e 468 da

³⁷ FLÓREZ-VALDÉS apud BASTOS, Celso Ribeiro. *Op. cit.*, p. 145.

³⁸ Süsssekind, Arnaldo, Instituições de Direito do Trabalho, pág. 141.

CLT. A ausência quase total de autonomia da vontade quando se trata do trabalhador que é a mais marcante peculiaridade do Direito do Trabalho decorre do princípio da irrenunciabilidade de direitos.

Alguns autores defendem que o princípio da irrenunciabilidade decorreria do vício presumido do consentimento do trabalhador a renunciar aos seus direitos, uma vez que o mesmo não teria total liberdade para emitir a sua vontade em razão da subordinação a que está sujeito. O trabalhador sempre estaria, portanto, sob coação psicológica ou econômica, ou, ainda, em determinados casos estaria na condição de quem desconhece seus reais direitos.

Independentemente da teoria adotada, verifica-se que a nulidade de pleno direito atribuída às alterações contratuais que possam ser entendidas como prejudiciais ao empregado, leia-se, que impliquem em renúncia a direito garantido por lei ou contrato acaba por engessar as relações de trabalho.

Os direitos trabalhistas não podem ser objeto de renúncia por parte do empregado, sejam eles decorrentes de lei, acordo ou convenções coletivas, ou mesmo de ajuste direto entre empregado e empregador, mas existem situações extremamente excepcionais, rodeadas de formalidades que permite a renúncia por parte do empregado que na maioria das vezes têm por objetivo garantir que a manifestação de vontade do empregado.

Dessa forma, a renúncia de direitos por parte do empregado somente será possível se feita de forma expressa e de acordo com as situações previstas em lei, um exemplo é quando o empregado vai trabalhar no exterior e tem sua remuneração em moeda estrangeira convertida em reais, ao voltar para o Brasil seu salário será muito alto por tanto o próprio trabalhador concorda na diminuição do seu salário para não ser demitido.

Outro exemplo clássico a obrigação de pagamento de horas extras a todos os empregados que não possam ser qualificados como ocupantes de cargos de gestão ou exercentes de atividades externas, nos termos do artigo 62 da CLT. Como estas exceções legais são demasiadamente limitadas, a lei acaba por exigir que a maioria esmagadora dos empregados, independentemente do seu nível de educação ou da independência que possam usufruir no desempenho de suas funções, estejam sujeitos ao controle de horário e ao consequente pagamento de horas extras.

Esse princípio impede que o trabalhador faça acordo com o empregador, acordo esse que no futuro possa prejudicá-lo, por exemplo, o funcionário não pode optar por ter anotado na sua CTPS para não sofrer descontos de INSS, porque estaria renunciando um

direito que lhe é devido, e se o empregador sofresse fiscalização ele teria que pagar as cotas previdenciárias.

3.2 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

A interpretação das normas referentes às indenizações devidas, quando da dispensa do empregado sem justa causa que sugere a presunção da duração do contrato de trabalho por tempo indeterminado mesmo que a Constituição Federal de 1988 não tenha assegurado a estabilidade absoluta do trabalhador.

Informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justalabalhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade.³⁹

Com a permanência da relação de emprego surge três correntes de repercussões favoráveis ao trabalhador envolvido: primeiro consiste na tendência de elevação dos direitos trabalhistas que pode se entendida como conquistas contratuais alcançadas pelo trabalhador como promoções recebidas devido ao tempo de serviço no contrato; segundo consiste no investimento profissional e educacional, ou seja, quando mais tempo o funcionário estiver vinculado com a empresa, mais o empresário vai investir na educação e aperfeiçoamento do profissional; terceiro consiste na afirmação social do indivíduo porque devido esse longo contrato o funcionário se impõe no plano de suas demais relações econômicas na comunidade.

O contrato por prazo determinado é uma exceção a esse princípio onde se encontra varias restrições nas leis trabalhistas, por exemplo, de acordo com o artigo 445 da CLT o contrato por tempo determinado tem o limite máximo de 2 (dois) anos e a possibilidade de uma única renovação. Outro exemplo é o contrato de experiência que é o mais usado dos

³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

contratos por tempo determinado, e tem duração limitada de 90 dias conforme o artigo 445, parágrafo único, prazo após o qual teria início o contrato por prazo indeterminado.

3.3 Princípio da Primazia da Realidade

A força dos documentos escritos é bastante relativa e estes sucumbem às evidências que o contrariem que demonstrem que a realidade foi diferente do que estava no papel, isto no direito do trabalho. A relação jurídica definida pelos fatos define a verdadeira relação jurídica significando que as relações jurídicas trabalhistas se definem pela situação de fato, ou seja, pela forma como se realizou a prestação de serviços. Conforme o doutrinador Arnaldo Sussekund o princípio da primazia da realidade é aquele “em razão do qual a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contraentes, ainda que sob capa simulada, não corresponde à realidade”.

Portanto, temos um princípio bem peculiar do Direito do Trabalho, em razão do sistema jurídico brasileiro privilegiar a forma e o conteúdo dos documentos escritos, em lugar da realidade das relações.

Para esse princípio os fatos reais são muito mais importantes do que os documentos escritos. Um exemplo clássico é quando um funcionário é contratado para exercer uma função específica e na verdade exerce outra função diversa (contratado para exercer uma função de mecânico e na verdade trabalha como soldador). Na maioria das vezes na admissão o funcionário assina documentos sem saber ou entender o que realmente está expresso no contrato. Tal princípio tem como objeto, possibilitar que o empregado evidencie provas para contrariar os documentos apresentados pelo empregador.

3.4 Princípio da Prevalência da Norma mais Benéfica

O princípio da norma mais benéfica é quando há duas ou mais normas que tratam da mesma matéria sempre será aplicada aquela que for mais benéfica para o trabalhador ou havendo obscuridade na interpretação da norma também sempre será aplicada a

interpretação que mais favorecer o empregado, que seria a parte mais frágil do contrato de trabalho.

Para que o supracitado princípio tenha real eficácia é bom que ele esteja consubstanciado em três outros princípios que são: o princípio do in dubio pro operário que diz que sempre será aplicado a norma mais favorável ao empregado em casos de dúvidas ou obscuridade; o princípio da aplicação da norma mais favorável reafirma o que diz o princípio anterior, mas nesse caso independe de posição hierárquica; o princípio da condição mais benéfica sustenta que quando a norma de hierarquia inferior for mais benéfica para o trabalhador ela prevalecerá perante as normas de hierarquia mais elevada. Portanto trata-se de um princípio de proteção ao trabalhador que sempre será a parte mais fraca na relação contratual.

3.5 Aplicação e Interpretação das Normas de Direito do Trabalho

Uma norma jurídica, quando é criada, não visa à regulação de um caso concreto. O objetivo da criação da norma é antecipar, mediante um processo de abstração, as classes de relações interindividuais que exijam a intervenção do Estado. As leis, portanto, são meios de comandos abstratos e gerais. Mas é necessário que o direito seja aplicado. Para que o direito cumpra sua missão, é necessária, também, a “efetividade social”, que se traduz na sua vigência, na sua aplicação.⁴⁰

A aplicação do direito é a adaptação da norma abstrata a um caso concreto, o aplicador do direito tira a lei abstrata do papel e aplica a um caso real, existe uma passagem do geral para o particular. Interpretar a lei é aplicá-la a um caso concreto; é atribuir-lhe um significado, determinando um sentido, ou seja, descobrindo a vontade da lei. Pelo sistema tradicional, o intérprete seria um simples explicador da lei; ele aplicaria exatamente o que está na lei. Por esse método, todo direito está na lei, sendo esta expressão da vontade do legislador.

Existe também o método histórico evolutivo de interpretação de leis, que parte da premissa que a norma tem uma vida própria, ela pode ter uma interpretação na época de sua criação e outra na época de sua aplicação, ou seja, a mesma norma pode ter um sentido na sua formação e outro sentido no momento que é aplicada.

⁴⁰ Süsskind, Arnaldo, Instituições de Direito do Trabalho, pág. 191.

O sistema teleológico visa buscar a finalidade da norma. O intérprete deve aplicar a norma de acordo com as necessidades práticas que o direito busca atender. Portanto, da leitura desses sistemas, nota-se que os sistemas interpretativos oscilam entre dois extremos: a busca da vontade do legislador ou a busca por se atender as necessidades sociais do momento.

Para alcançar o sentido da lei, devem ser usados vários meios de interpretação, como a interpretação gramatical, a interpretação lógica e a interpretação sistemática. Esses meios devem ser usados em conjunto, e não isoladamente, somente assim o intérprete pode conduzir a interpretação da lei a um resultado satisfatório.

Pode acontecer de não existir uma lei para certa relação da vida social, isto é, o legislador pode não ter previsto um caso que o Estado será chamado para resolver. Nesses casos, o juiz poderá usar a analogia, doutrina e os princípios gerais para conseguir solucionar o caso concreto que a lei não previu.

Analogia é um processo de indução pelo qual se extrai o princípio a aplicar-se ao caso concreto não previsto. Então a analogia consiste na aplicação ao caso concreto não contemplado pela norma jurídica de um dispositivo de lei ou princípio do direito previsto para uma hipótese semelhante. Se a razão da lei é a mesma, idêntica há de ser a solução.

A doutrina conceitua-se como o conjunto de trabalhos científicos que traduzem a opinião dos autores sobre o direito. Se o objeto de seu estudo é um tema específico, dela surgirão várias correntes e pensamentos.

Os princípios gerais do direito são, como dito anteriormente, enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos do ordenamento jurídico pertinente que visam ajudar o intérprete a aplicar as normas ou a sanar omissões. O intérprete do direito deve, na aplicação da norma, visar atender os fins sociais a que elas se dirigem, por isso, no Direito do Trabalho, esse intérprete deve se guiar pelos princípios específicos dessa área para aplicar a norma.

A aplicação das normas do direito do trabalho é de caráter imediato. Porém, deve-se respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. O artigo 912 da CLT preceitua que “os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação”.

As normas trabalhistas têm efeito imediato, mas, como se pode observar do artigo 912 da CLT, não têm efeito retroativo. A Constituição brasileira não admite a retroatividade da lei conforme artigo 5º, XXXVI. A lei não pode retroagir para mudar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Quanto à aplicação da lei trabalhista no espaço, no Direito do Trabalho, é aplicado o princípio da territorialidade, isto é, a norma aplicada é a do local onde aconteceu a relação trabalhista. O artigo 651 da CLT e o Enunciado 207 do TST consagram o princípio da territorialidade nas relações trabalhistas. Essa norma se aplica também no caso de conflito internacional de normas trabalhistas.

No capítulo a seguir trataremos de algumas modalidades de contrato de trabalho existentes consubstanciados pelos princípios supracitados.

4. Contrato de Trabalho por Tempo Determinado (Lei Nº. 9.601/98)

O contrato de trabalho regulado pela Lei nº 9.601/98, surgiu com o objetivo de diminuir o desemprego e legalizar as situações encontradas de diversos trabalhadores que prestavam serviços sem que a Carteira de Trabalho estivesse devidamente assinada.

A supracitada lei tem como uma característica marcante que se diferencia dos contratos previstos na CLT, a não transitoriedade da norma, não sendo definitivos e nem de vigência indeterminada. Dessa forma pode se entender que os contratos por prazo determinado são aqueles pactuados à luz dessa Lei sendo que a mesma traz somente as normas para a celebração do contrato. A citada Lei trouxe uma nova forma de contrato por prazo determinado, diferente daqueles previstos na CLT e com requisitos próprios para a sua celebração.

4.1 Regras na contratação

A contratação realizada em conformidade com a Lei nº 9.601/98 pode ser feita em relação a qualquer atividade da empresa, seja ela comercial, industrial ou rural. Nesse tipo de contratação não é preciso obedecer as regras impostas pelo artigo 443, § 2º da CLT, ou seja, nesse tipo de contratação não é necessário que o contrato de trabalho por tempo determinado seja feito apenas para atividades de caráter transitório. O contrato não pode ser aplicado ao empregador doméstico, pois este não é considerado uma empresa e nem tem estabelecimento que é um requisito necessário para caracterizar um contrato em conformidade com a referida Lei.

Quando esses requisitos acima expostos não são repetidos o contrato por tempo determinado pode se tornar por tempo indeterminado fazendo com que o empregado obtenha todos os seus direitos, tais como aviso prévio, indenização do FGTS, etc. Sendo assim esse trabalhador que teve seu contrato modificado para indeterminado não pode ser demitido para a contratação de outro trabalhador que vai substituí-lo e que tenha sido contratado na forma de contrato por prazo determinado.

Para esse tipo de contratação e preciso que tenha sido feita uma negociação através de convenção ou acordo coletivo por esse motivo essa Lei não pode ser aplicada ao funcionário público. É importante frisar que a contratação de um funcionário nos moldes da Lei supracitada deve ser anotada a condição de contrato por tempo determinado na CTPS em 48 horas.

Para que não haja ilicitude na contratação de empregados com base na Lei nº 9.601/98 deve ser observado o limite fixado na negociação coletiva que é de: 50% do número de trabalhadores, para parcela inferior a 50 empregados; 35% do número de trabalhadores, para parcela de 50 até 199 empregados; 20% do número de trabalhadores, para parcela acima de 200 empregados.

A referida lei se destaca porque esta desvinculada das condições previstas no parágrafo 2º do artigo 443 da CLT que fala sobre o contrato individual de trabalho por prazo determinado. Além disso, as partes podem livremente estabelecer as indenizações para a rescisão do contrato e as empresas que aderem a esse tipo de contratação sofrem incentivos fiscais, ou seja, pagam menos impostos.

4.2 Duração e prorrogação

Em consonância com a Lei nº 9.601/98, o contrato de trabalho por tempo determinado não pode ultrapassar 2 (dois) anos. Com esse mesmo teor o artigo 445 da CLT, vem confirmar o limite máximo de 2 (dois) anos para os contratos de trabalho a termo. Sendo assim, se for contrariada a Lei supra, o contrato de trabalho passa a ter vigor como um contrato de trabalho por tempo indeterminado, por simplesmente desobedecer a um dos requisitos que consubstancia o contrato de trabalho por tempo determinado.

No entanto, a Lei mencionada acima permite a prorrogação do contrato de trabalho por tempo determinado por mais de uma vez, revogando assim o artigo 451 da CLT que dizia o contrário fazendo-o se tornar um contrato distinto dos demais contratos a termo previstos na CLT.

A Lei n. 9.601/98 acaba por afastar a impossibilidade de realizar um novo contrato por tempo determinado antes do lapso de 6 (seis) meses transcorridos do fim do contrato anteriormente pactuado entre as partes, contrariando assim a norma do artigo 452 que impõe

taxativamente o tempo de 6 (seis) meses da conclusão do contrato celebrado antes, isso com exceção se houver extinção do contrato anterior pela execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos. Pensando assim DELGADO, nos ensina:

A ordem jurídica não elimina, inteiramente, a possibilidade de pactuação lícita de sucessivos contratos a termo, mesmo em lapsos temporais inferiores a seis meses entre os diversos pactos. O essencial é que efetivamente não haja fraude em tais pactuações. Nesse quadro será válida a contratação em distâncias temporais inferiores a seis meses desde que o contrato anterior tenha expirado pela execução dos serviços especializados motivadores do pacto ou em face da realização de certos acontecimentos suscetíveis de previsão aproximada ensejadores do contrato.⁴¹

Desse modo, entende-se que são admitidas prorrogações do contrato de trabalho por tempo determinado antes do lapso temporal de 6 (seis) meses do fim do contrato celebrado anteriormente, desde que seja observado a norma do artigo 445 da CLT que limita o prazo máximo de 2 (dois) anos para a celebração dos contratos de trabalho a termo.

4.3 Remuneração

Em relação ao salário do funcionário contratado por tempo determinado de acordo com o artigo 461 da CLT será o mesmo dos contratados por tempo indeterminado e que exerçam a mesma função. Como ensina MARTINS:

Os salários dos trabalhadores contratados por tempo determinado deverão ser iguais aos dos empregados contratados por tempo indeterminado que exerçam a mesma função. Se a diferença de tempo de função for superior a dois anos, poderá haver distinção no aspecto salarial (§ 1º, do art. 461

⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

da CLT) e também quando o empregado recebe salário profissional estabelecido por lei.⁴²

Dessa forma as empresas que contratam médicos e engenheiros por exemplo, devem remunera-los em conformidade com a lei porque eles fazem jus ao salário fixado por lei e as empresas que contratam trabalhadores que tenha o tempo de função superior a dois anos também devem ser remunera-los diferentemente mesmo sendo o outro funcionário contratado por tempo indeterminado.

4.4 Aviso prévio, indenização de 40% do FGTS e seguro-desemprego.

No contrato de trabalho por tempo determinado o funcionário não faz jus ao aviso prévio porque os contraentes no momento da celebração do contrato já determinam quando este será extinto, ainda, em concordância com o artigo 487 da CLT que dispõe que o aviso prévio será necessário somente nos contratos por tempo indeterminado.

O funcionário também não recebera a multa de 40% do FGTS, recebera somente a quantia que foi recolhida do FGTS pelo tempo que ele trabalhou, ou seja, a multa pela rescisão do contrato não acontece, pois esta não ocorreu o pacto laboral se encerra pelo decurso do prazo estabelecido entre as partes.

A inobservância dos requisitos previstos na Lei na 9.601/98 transforma automaticamente o contrato por tempo determinado em indeterminado, tendo o empregado todos os direitos pertinentes a esse último tipo de pacto, como aviso-prévio, indenização de 40% do FGTS.⁴³

Dessa forma ao analisar um caso concreto onde não seja respeitado um dos requisitos pertinentes a esse tipo de contratação automaticamente a contrato deixara de ser por tempo determinado e passa a ser por tempo indeterminado sendo assim o trabalhador terá direito ao aviso prévio e a indenização de 40% do FGTS.

⁴² MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁴³ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Em relação ao seguro-desemprego, o trabalhador por tempo determinado não receberá, pois ele não foi dispensado pelo empregador, e sim, ocorreu o encerramento do tempo de duração do contrato pré-fixado entre as partes.

4.5 Garantia de emprego e indenização

O trabalhador não tem garantia de emprego em relação ao fim do prazo estipulado pelas partes, pois na celebração do contrato ambos sabiam quando este terminaria. Mas pode se entender como garantia de emprego casos em que a empregada esteja grávida, se o trabalhador for eleito membro da CIPA ou dirigente sindical, etc, lembrando que essa garantia não faz com que o contrato se torne por tempo indeterminado.

E de acordo com o exposto no §4º do artigo 1º da Lei 9.601/98 o funcionário que faz jus a essa garantia de emprego durante a contratação por tempo determinado não pode ser demitido por esse motivo o empregador não deverá pagar a indenização ao trabalhador por dispensa antes do término do contrato por tempo determinado.

Quando ocorrer a ruptura do contrato por tempo determinado antes do tempo pré-fixado entre as partes, a fim de se pagar a indenização, que por sua vez foi estabelecida pelos contraentes na celebração do contrato, em negociação coletiva respeitando o disposto no §1º, do artigo 1º da mencionada Lei, ou seja, essa indenização é estabelecida na convenção coletiva e não no contrato propriamente dito.

Percebe-se que esse tipo de contrato firmado de acordo com a referida Lei se diferencia do contrato a termo pactuado pelas regras da CLT em seus artigos 479 e 480, que diz havendo ruptura do contrato por tempo determinado antes da data estabelecida, é de responsabilidade do ruptor pagar metade dos salários que faltarem como título de indenização.

4.6 Efeitos jurídicos existentes quando da extinção dessa modalidade de contrato

Os contratos de trabalho a termo já existentes antes da promulgação da Lei n. 9.601/98, já restringiam por demais as parcelas rescisórias. E com o advento da referida lei restringiu-se ainda mais as verbas rescisórias a serem percebidas pelo empregado. E as principais modalidades existentes na supracitada lei são: extinção normal do contrato, que seria o cumprimento do prazo prefixado, dando direito a 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3, liberação do FGTS sem multa de 40% e a liberação dos depósitos bancários vinculados previstos na norma coletiva, se não estiverem sido sacados; extinção contratual em face de dispensa antecipada pelo empregador, que dá ao empregado o direito a perceber as mesmas verbas rescisórias da primeira hipótese. Porém nesta última modalidade de extinção de contrato o empregado tem o direito a perceber a multa de 40% do FGTS, excluindo somente as indenizações referentes aos artigos 479 e 480 ambos da CLT. E como em todos os casos de pedido de demissão, o funcionário não fará jus ao saque do FGTS. Nessa mesma linha de pensamento ensina Delgado:

A CLT, conforme já estudado, prevê a hipótese de o obreiro ser compelido a indenizar o empregador pelos *prejuízos resultantes* da ruptura antecipada (art. 480, *caput*), indenização que não poderá suplantiar “aquela a que teria direito o empregado em idênticas condições” (parágrafo único do art. 480 combinado com art. 479 da CLT). A regra (e critério de cálculo) desta indenização transfere-se, no tocante ao contrato de trabalho provisório, para o instrumento normativo autorizador de tais contratos especiais (art. 1S, § 1s, I, Lei n. 9.601/98).⁴⁴

A extinção de contrato em face de pedido de demissão ou dispensa antecipadas, contendo no contrato cláusula assecuratória do direito recíproco de antecipação rescisória está regulada no artigo 481 da CLT, sendo uma norma positiva para a referida lei, pois nela não se encontra nenhuma menção ao supracitado artigo. Sendo assim, o teor do artigo 481 da CLT está em conformidade com a Lei n. 9.601/98 que excluiu apenas os artigos 479 e 480 da CLT. Nesse caso o empregado terá direito a perceber todas as parcelas rescisórias, como aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3, FGTS com multa de 40%.

⁴⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

4.7 Exceção rescisória no contrato de trabalho da lei nº. 9.601/98: acidente de trabalho

No que se refere à suspensão do contrato de trabalho por tempo determinado por ocorrência de algum acidente de trabalho ou doença profissional, pode-se entender que a ruptura do contrato ocorreu por malefícios sofridos pelo empregado em seu ambiente laboral. Como regra geral, as causas suspensivas do contrato podem atuar como fatores de prorrogação dos contratos por tempo determinado, podendo assim estender seu termo final à data do retorno do empregado, sem que haja direito às garantias de emprego tipificadas em lei.

Uma exceção a essa regra geral, é o estabelecido no §2º do artigo 472 da CLT, que acaba por determinar o procedimento quando nos casos de contrato determinados previstos na CLT. Assim como explica Delgado:

De fato, nesta situação excepcional enfatizada a causa do afastamento integra a essência sócia jurídica de tal situação trabalhista, já que se trata de suspensão provocada por malefício sofrido estritamente pelo trabalhador em decorrência do ambiente e processo laborativos, portanto em decorrência de fatores situados fundamentalmente sob ônus e risco empresariais⁴⁵

Vale dizer que, apesar de o contrato de trabalho por tempo determinado ser uma matéria que traz restrições acerca de certas normas, preconizou uma diminuição em relação aos trabalhadores informais que existem em nosso país, que trabalham em condições precárias. Pois com esse tipo de contrato, as empresas que são fontes geradoras de empregos do país podem contratar empregados na forma de contrato por tempo determinado, garantindo a eles todos os direitos inerentes ao trabalhador.

De acordo com o contrato de experiência o empregador tem como comprovar a eficiência de um funcionário antes de contratá-lo por tempo indeterminado, saber de fato se o mesmo tem perfil para realizar o trabalho proposto, se tem bom relacionamento e desempenho dentro da empresa.

⁴⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

Destaca-se ainda a importância da Lei n. 9.601/98, que optou objetivamente por reduzir o desemprego em nosso país, ajudando tanto o empregado quanto o empregador, pois seus encargos sociais e recolhimento da alíquota do FGTS são reduzidos, sendo esta uma característica bastante marcante.

4.8 Espécies de Contratos por Prazo Determinado

Em regra a contratação utilizada no Direito do Trabalho é a por tempo indeterminado em razão do princípio da continuidade da relação de emprego que presume que o contrato vai perdurar no tempo. Mas há exceções que permitem que o contrato seja feito por tempo determinado.

Contrato de trabalho por tempo determinado é “o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada” (§ 1º do art. 443 da CLT).⁴⁶

Dessa forma o contrato de trabalho por tempo determinado só será válido quando: se tratar de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; se tratar de atividades empresariais de caráter transitório; se tratar de contrato de experiência previsto no §2º do art. 443 da CLT.

O ideal é que esse contrato de trabalho por tempo determinado seja feito na forma escrita com o objetivo de evitar fraudes na contratação procurando sempre trazer uma segurança a mais para o trabalhador. Mas de acordo com o artigo 443 da CLT esse contrato também pode ser realizado verbalmente.

O término do contrato por tempo determinado pode ser medido de várias formas vejamos: em razão do número de dias, semanas, meses ou anos; em relação a certo serviço específico exemplo, término de uma construção, término de uma colheita; e também em relação a duração que depende de variações estacionais de atividade agrária que é o caso do contrato de safra (parágrafo único do art.14 da Lei nº 5.889/73)

4.8.1 Contrato de Experiência

⁴⁶ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

O contrato de experiência é um tipo de contrato firmado entre o empregado e o empregador, onde será comprovada se o empregado está dentro do perfil da empresa, demonstrando seu comportamento e desenvolvimento dentro da empresa, para que depois possa ser ou não contratado por definitivo. Delgado conceitua da seguinte forma:

Contrato de experiência e o acordo bilateral firmado entre empregado e empregador, com prazo máximo de 90 dias, em que as partes poderão aferir aspectos subjetivos, objetivos e circunstanciais relevantes à continuidade ou extinção do vínculo empregatício. É contrato empregatício cuja delimitação temporal justifica-se em função da fase probatória por que passam geralmente as partes em seguida a contratação efetivada⁴⁷

O contrato de experiência é um típico contrato por prazo determinado, sendo que o lapso temporal máximo não deve ultrapassar 90 dias conforme o artigo 443, parágrafo único da CLT.

Essa modalidade de contrato segue os efeitos próprios do contrato de experiência segundo a CLT, entende-se que o contrato supramencionado pode ser prorrogado por uma única vez, claro que respeitando o limite máximo de 90 dias. Dessa mesma forma a extinção do contrato é regida pelas regras comuns aos contratos de trabalho por tempo determinado, tanto na ruptura por término do prazo prefixado quanto na ruptura antecipada por exercício da vontade de uma das partes ou na ruptura antecipada ocorrida em vigência de cláusula assecuratória de direito recíproco de antecipação de rescisão.

A este tipo de contrato por tempo determinado devem-se levar em consideração dois aspectos: o primeiro diz que dificilmente será válida a sucessividade contratual, pois não seria interessante um novo contrato de experiência após o término do anterior. Seria a sucessividade dessa modalidade de contrato uma fraude trabalhista conforme previsto no artigo 9º da CLT; o segundo diz que para alguns doutrinadores os contratos de experiência seriam contratos a termo com cláusula resolutiva inserta, que admitiria a indenização do artigo 479 da CLT ou o aviso prévio do artigo 481 da CLT.

⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11. Ed. São Paulo: LTr, 2012.

4.8.2 Contrato Por Obra Certa

O contrato por obra certa se diferencia dos demais contratos por tempo terminado porque possui características distintas, pois sua utilização é justificada pelo empregador em situações consideradas excepcionais à regra, uma vez que sua vigência depende do tempo de execução de serviços especificados.

O contrato de obra certa é uma espécie de contrato por tempo determinado, podendo ser enquadrado na condição de “serviços especificados” de que trata o § 1º do art. 443 da CLT e também de um “acontecimento suscetível de previsão aproximada”, encontrado no mesmo mandamento legal.⁴⁸

Em relação ao acontecimento suscetível de previsão aproximada é possível entender que no contrato por obra certa há uma previsão aproximada do tempo que ira gastar para que a obra seja concluída, portanto o contrato pode ser feito com base nesse período e essa previsão ocorre também no contrato de safra.

O trabalhador não pode prestar serviço em varias obras ao mesmo tempo e nem prestar serviço alguns dias em uma obra e outros dias em outra porque descaracterizaria o contrato por tempo determinado que passaria a ser por tempo indeterminado.

O contrato de obra certa é tratado pela Lei nº 2.959/56 que surgiu através de situações fáticas e fraudulentas provocada pelas empresas que celebravam contratos por obra certa com os funcionários, com o intuito de não arcar com as indenizações trabalhistas, pois sabiam quando a obra terminaria, dessa forma deixavam os trabalhadores em situações difíceis, porque não recebiam as verbas trabalhistas.

É mister, contudo, esclarecer que o contrato de obra certa, segundo o art. 1º da Lei nº 2.959/56 só pode ser feito com construtor de obras de construção civil, ou seja: a obra deve ter natureza material, sendo impossível fazer contrato de obra certa quanto a obras de natureza imaterial, como v.g. numa operação cirúrgica ou num concerto musical.⁴⁹

⁴⁸ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

⁴⁹ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Entende-se que o contrato de obra certa só terá eficácia se for feito com empresas de construção civil, ou seja, se fosse feito com outras empresas deixaria de ser um contrato por obra certa e passaria a ser uma prestação de serviço que é disciplinada pelos artigos 593 e seguintes do Código Civil.

Muitos doutrinadores afirmam que o Decreto-lei nº 229/67 que deu nova redação ao artigo 443 da CLT e revogou a Lei nº 2.959/56 mas isso não ocorreu primeiro porque o decreto supracitado não revogou expressamente a Lei nº 2.959/56 e também não é incompatível com a mesma, e segundo porque o art. 443 que foi modificado é uma norma geral em quanto a Lei nº 2.959/56 é uma norma especial e por isso continua em vigor. E além disso, a atividade da empresa de construção civil realmente é permanente, mas veja que o serviço prestado é transitório, muita das vezes e necessário mais pedreiros e em outras já e necessário mais pintores ou azulejista que fazem a parte de acabamento da construção.

De acordo com o art. 445 da CLT o contrato de trabalho por obra certa não poderá exceder a 2 (dois) anos, pois se trata de um contrato por tempo determinado. É importante salientar também nesse tipo de contrato não se admite o período de experiência que uma vez feito o contrato passa a ser por tempo indeterminado. Também pode ocorrer a sucessão de contratos por obra certa, ou seja, terminado um contrato o empregado pode ser contratado para outra obra, na mesma empresa.

É recomendado que o contrato de obra certa seja celebrado de forma escrita, mas e possível a sua realização na forma verbal em concordância com o art. 443 da CLT. O construtor que será o empregador devesse proceder às inscrições na CTPS do operário, pois muitas das vezes o construtor quer transferir essa responsabilidade para o empreiteiro, e ao realizar essa anotação deve ser observado o art. 29 da CLT que determinam que as condições especiais devem ser anotadas na CTPS do funcionário, e uma dessas condições seria a inscrição do contrato de obra certa, sob pena de descaracterizar o pacto de obra certa a não ser que o próprio operário admita ter sido contratado daquela forma.

Como o contrato de obra certa se trata de um contrato por tempo determinado o trabalhador não tem direito ao aviso prévio (art. 487 da CLT). Já o 13º salário e devido ao trabalhador contratado por prazo certo, mesmo que a relação de emprego tenha sido fundada antes de dezembro. O funcionário terá direito também as férias proporcionais de acordo com o art. 147 da CLT. Terá a liberação do FGTS, mas não receberá a multa de 40% porque o empregado não foi demitido pelo empregador, e sim houve término do contrato por tempo determinado.

4.8.3 Contrato de Safra

A palavra safra muitas vezes leva-nos a entender que esse contrato esta direcionado para a noção de produção e colheita, mas e compreendido pela jurisprudência que o lapso temporal dedicado para o preparo do solo e para o plantio também pode ocorrer regularmente um contrato de safra.

É o contrato de safra um pacto autorizado em face de “serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo” (art. 443, § 2º, “a”, CLT). Seu termo pode ser fixado nos moldes celetistas (§ 1º do art. 443, CLT), quer “pela execução de serviços especificados” concernente à safra (plantio, colheita, etc.), quer pela realização de “certo acontecimento suscetível de previsão aproximada” (extinção do período de safra, por exemplo), quer mesmo pelo termo cronológico — desde que este se ajuste à efetiva “variação estacional da atividade agrária”.⁵⁰

Então o contrato de safra nada mais é do que um acordo empregatício rural a prazo, cuja o termo final vai ser estabelecido em função das variações estacionais da atividade agrária. Esse tipo de contratação é previsto pela Lei de Trabalho Rural nº 5.889/73, e não se afasta das características básicas do contrato a termo celetista.

No contrato de safra o tipo de serviço contratado pode ser, por exemplo, a colheita, o preparo do solo, etc., veja que não é possível fixar a exata data do termino da prestação de serviço pactuadas entre as partes, dessa forma o termo final desse contrato é, em geral, incerto.

É aplicado no contrato de safra todas as regras dos contratos a termo tal como sucessividade, tempo de serviço, rescisão, etc. Lembrando que esse contrato não é formal, ou seja, pode ser tacitamente ajustadas entre as partes. É recomendado que seja feito na forma escrita pòquer é um dos mecanismos probatórios mais convincentes.

⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11. Ed. São Paulo: LTr, 2012.

5. Reflexos Jurídicos do Contrato de Trabalho Temporário

5.1 Contrato de trabalho temporário

O contrato de trabalho temporário está previsto na lei especial 6.019/74. Diz-se que o contrato supramencionado o trabalhador temporário é empregado da empresa de trabalho temporário, mas presta serviços no estabelecimento do tomador de serviços ou cliente. Nessa modalidade de contrato é obrigatória a celebração de contrato civil na forma escrita entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente e também o contrato de trabalho entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador temporário.

De acordo com a decisão proferida pelo TRT 12º quando ocorre a inexistência do contrato escrito, acaba gerando com isso a descaracterização do contrato temporário tornando-o por indeterminado.

CONTRATO TEMPORÁRIO. INVALIDADE. Impõe-se reconhecer a invalidade do contrato temporário quando não atendidos os requisitos previstos na Lei 6.019/74. A não observância da regra imposta no art. 11º, que dispõe sobre a obrigatoriedade da existência de contrato escrito entre a empresa de trabalho temporário e cada um dos assalariados colocados à disposição da empresa tomadora dos serviços, implica o reconhecimento da invalidade do contrato de trabalho temporário.⁵¹

Dessa forma, se não forem cumpridos os requisitos de contratação impostos pela Lei nº 6.019/74, o contrato de trabalho deixa de ser por tempo determinado e passa a ser por tempo indeterminado, e o vínculo empregatício não é mais da empresa de trabalho temporário e sim da empresa tomadora de serviço.

Conforme o artigo 10 da Lei n. 6.019/74 o trabalho temporário tem vigência de 3 (três) meses, sendo este o prazo máximo. Sendo assim, a empresa não poderá cobrar nada do trabalhador, a não ser os descontos previstos em lei.

⁵¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário D4898-2007-026-12-00-0, 3ª turma, Relatora Gisele Pereira Alexandrino, publicado em 08/10/2008.

Não se pode confundir aqui o trabalhador temporário com o empregado do contrato por tempo determinado, uma vez que o trabalhador temporário é empregado da empresa de trabalho temporário, mesmo que preste serviços nas dependências da empresa tomadora, já o do contrato por tempo determinado é empregado da própria empresa onde presta serviços. Dessa forma, a única semelhança que encontramos é que as duas modalidades de contrato são por prazo determinado.

Os requisitos necessários para configurar a existência do contrato de trabalho são: a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente; o acréscimo extraordinário de serviço. Com o intuito de mostrar essa necessidade de comprovação desses dois requisitos tem-se uma decisão proferida pelo TRT 12°.

NULIDADE DO CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO. DEMISSÃO DA EMPREGADA GESTANTE, ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Só se justifica a contratação temporária de trabalhador, nos termos da Lei nº 6.019/74, quando devidamente comprovada nos autos a existência de acréscimo extraordinário de serviço ou da necessidade transitória de substituição. Afastada a caracterização de contrato temporário e provada demissão injusta da empregada gestante é devida a indenização do período da estabilidade provisória, bem como os demais direitos decorrentes da contratação por prazo indeterminado.⁵²

Dessa forma quando a empresa tomadora de serviço demitiu a funcionaria gestante que fazia jus a estabilidade ela automaticamente deixou de cumprir um dos requisitos fundamentais para essa contratação que é a necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente. Sendo assim o trabalhador temporário que era contratado por tempo determinado passou a ser por tempo indeterminado e o vínculo empregatício passou a ser da empresa tomadora de serviço ou cliente que por ter demitido a gestante injustamente teve que arcar com as devidas indenizações previstas no contrato de trabalho por tempo indeterminado.

5.1.1 Contrato de trabalho temporário e os princípios da norma mais favorável e da continuidade da relação de emprego

⁵² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário 00896-2008-026-12-00-9, 1ª turma, Relator Jorge Luiz Volpato, publicado em 14/09/2009.

O princípio da continuidade pode ser entendido como aquele que visa “atribuir à relação de emprego a mais ampla duração possível, sob todos os aspectos”, gerando, por isso, presunções sempre favoráveis aos trabalhadores. Nesse sentido, se um contrato por tempo determinado é violado em algum dos seus requisitos previstos em lei, há, por bem da continuidade, uma conversão do ajuste por tempo determinado em um contrato por tempo indeterminado. O contrato de trabalho por prazo determinado só serão excepcionalmente. É o que se extrai do artigo 443 da CLT, onde nota-se que o legislador estipulou balizas taxativas que autorizam a contratação do trabalhador por prazo determinado e só será válido em se tratando de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; de atividades empresariais de caráter transitório e de contratos de experiência.

A continuidade sugere também a ausência de intenção do empregado em pôr fim ao contrato que o arrima. Por isso, presume-se, sempre, que a terminação de um vínculo deu-se por iniciativa patronal e sem causa justa em lugar de por iniciativa operária ou com justa causa. Também em virtude da continuidade, vale dizer, da repetibilidade da prestação do serviço ou do simples reconhecimento da existência desse, presume-se a ocorrência de uma relação de emprego, cabendo ao tomador dos serviços o ônus demonstrativo da formulação de um contrato de trabalho em sentido lato.⁵³

O princípio da norma mais favorável ao trabalhador: a Constituição Federal é a norma jurídica maior na pirâmide normativa do direito do trabalho; há, contudo, um aspecto peculiar ao direito do trabalho; a sua finalidade não é igual à do direito comum; neste a hierarquia das normas cumpre a função política de distribuição de poderes entre a União, os Estados e os Municípios; no direito do trabalho o objetivo maior é o social, a promoção da melhoria das condições sociais do trabalhador; esse aspecto influenciou na formação de um princípio próprio do direito do trabalho sobre a hierarquia de suas normas; é o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, segundo o qual, havendo duas ou mais normas sobre a mesma matéria, será aplicada, no caso concreto, a mais benéfica para o trabalhador.

O princípio da norma mais favorável não é absoluto; tem exceções ou derrogações resultantes de imperativos diferentes; primeira, diante das leis proibitivas, uma vez que, se o Estado, através de lei, vedar que através de outras normas jurídicas seja dispensado um

⁵³ Martinez, Luciano Curso de direito do trabalho : relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho / Luciano Martinez. – 3. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. 1. Direito do trabalho - Brasil I. Título. CDU-34:331(81)

tratamento mais benéfico ao trabalhador; segunda, diante das leis de ordem pública, ainda que não expressamente proibitivas, pela sua função de garantia maior da sociedade; nada impede que a negociação coletiva venha a cumprir, excepcionalmente, o papel flexibilizador, redutor de vantagem, o que pressupõe acordo com o sindicato.

A função do princípio da norma favorável ao trabalhador: é tríplice a sua função: primeiro, é princípio de elaboração de normas jurídicas, significando que, as leis devem dispor no sentido de aperfeiçoar o sistema, favorecendo o trabalhador, só por exceção afastando-se desse objetivo; a segunda função é hierárquica, é princípio de hierarquia entre as normas; é necessário estabelecer uma ordem de hierarquia na aplicação destas; assim, havendo duas ou mais normas, estatais ou não estatais, aplica-se a que mais beneficiar o empregado; a terceira função é interpretativa, para que, havendo obscuridade quanto ao significado destas, prevaleça a interpretação capaz de conduzir o resultado que melhor se identifique com o sentido social do direito do trabalho.

Portanto o princípio da Continuidade da relação de emprego e o princípio da norma mais favorável não são prejudicados pela contratação temporária.

5.2 Formação da empresa de mão de obra temporária

Temos definição para empresa prestadora de mão de obra no art. 4º da Lei 6.019/74: “Art. 4º Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar a disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.”

A empresa prestadora do trabalho temporário poderá contratar o trabalhador temporário pelo período de três meses prorrogável por mais três meses, se autorizado pelo ministério do trabalho e previdência social conforme estabelecido no art. 10 da referida lei, há julgado no TRT 12ª que seguindo a norma legal não reconhece a prorrogação do prazo de três meses do contrato temporário sem a autorização dos órgãos competentes, se a autorização não for concedida o contrato se tornará inválido.⁵⁴

⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário D56603-2007-016-12-00-2, 3ª turma Relator Gerson Paulo Taboada Conrado, Publicado em 18/03/2009.

CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO E SUA PRORROGAÇÃO. VALIDADE RECONHECIDA. A Luz da lei ,º 6019/74, o contrato temporário para atender a necessidade transitória de substituição da pessoa regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviço não pode exceder o prazo de três meses, salvo autorização do órgão do Ministério do Trabalho.

Todavia há casos, em que o empregado é dispensado da prestação do serviço antes do término do prazo estipulado no contrato. Neste viés as decisões em que é cabível a indenização em decorrência desta dispensa antecipada:⁵⁵

Ementa: CONTRATO. TRABALHO TEMPORÁRIO. INDENIZAÇÃO. O contrato temporário possui prazo certo e determinado, não podendo, portanto, ser rescindido unilateralmente antes de encerrado o período contratado, sob pena de sujeitar-se o empregador ao pagamento da indenização, nos termos do art. 479 da CLT.

Segundo estabelecido na Lei 6,019/74 para que a empresa prestadora de serviços funcione regularmente é necessário seu registro no Ministério do Trabalho e Previdência Social, em conjunto com o preenchimento de alguns requisitos, citados a seguir:

Art. 5º O funcionamento da empresa de trabalho temporário dependerá do registro no Departamento Nacional de Mão-de-obra do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Art. 6º O pedido de registro para funcionar deverá ser instruído com os seguintes documentos:

- a) Prova de constituição da firma e de nacionalidade brasileira de seus sócios, com competente registro na junta Comercial da localidade em que tenha sede;
- b) prova de possuir capital social de no mínimo quinhentas vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País;
- c) prova de entrega da relação de trabalhadores a que se refere o artigo 360 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como apresentação do Certificado de regularidade de Situação, fornecido pelo Instituto Nacional de Previdência Social;
- d) prova de recolhimento da Contribuição Sindical;
- e) prova da propriedade de Imóvel-sede ou recibo referente ao último mês, relativo ao contrato de locação;

⁵⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário 00303-2008-038-12-00-5, Juíza Liceila Ribeiro, publicado em 28/10/2006.

FACER FACULDADES UNIDADE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

**O CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO AO
TEOR DA LEI Nº 6.019 DE 1974.**

Orientadora: Prof. Esp. Marilda Ferreira Machado Leal
Orientando: Cleuerton Terra Caldas

Rubiataba - GO

2014

f) prova de inscrição no Cadastro Geral de contribuintes do Ministério da Fazenda.

Parágrafo Único. No caso de mudança de sede ou de abertura de filiais, agências ou escritórios é dispensada a apresentação dos documentos de que trata este artigo, exigindo-se, no entanto, o encaminhamento prévio ao Departamento Nacional de Mão-de-obra de comunicação por escrito, com justificativa e endereço da nova sede ou das unidades operacionais da empresa.

Conforme estabelecido no art. 6º a empresa deve preencher uma série de requisitos para abertura da empresa prestadora de mão de obra temporária. Todos os documentos comprovantes devem ser devidamente entregues no Ministério do Trabalho e registrados na Junta Comercial da localidade da empresa.

Art. 7º a empresa de trabalho temporário que estiver funcionando na data da vigência desta Lei terá o prazo de noventa dias para o atendimento das exigências contidas no artigo anterior.

PARÁGRAFO ÚNICO. A empresa infratora do presente artigo poderá ter seu funcionamento suspenso, por ato do Diretor Geral do Departamento Nacional de mão-de-obra, cabendo recurso ao Ministro de Estado, no prazo de dez dias, a contar da publicação do ato no Diário Oficial da União.

Art. 8º A empresa de trabalho temporário é obrigada a fornecer ao Departamento Nacional de Mão-de-obra, quando os elementos de informação julgados necessários ao estudo do mercado de trabalho.

A empresa que manteve suas atividades normais na data da vigência da lei supracitada terá um prazo para que possa atender as normas do artigo 6º da mesma lei, que será de noventa dias. Sendo assim a empresa que não atender a essas exigências poderá ser suspensa, não podendo assim desenvolver suas atividades, tendo um prazo de dez dias a contar da publicação do ato no D.O.U.

5.3 Do contrato entre empresa de mão de obra temporária e empresa tomadora dos serviços

Para existir a relação entre a empresa de mão de obra temporária e a empresa tomadora dos serviços conforme elucida Paulo.⁵⁶, deve existir um contrato, o qual deve ser obrigatoriamente escrito, e nele deverá constar o motivo, a razão da necessidade do trabalho temporário.

Art. 9º O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço.

Art. 10º O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo Instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão de obra.

Na celebração do contrato civil feito entre a empresa tomadora de serviço ou cliente e a empresa de trabalho temporário, tem que estar disposto o motivo da contratação que necessariamente tem que ser pela substituição de seu pessoal regular e permanente ou o aumento extraordinário de serviço e, esse contrato civil não poderá exceder a três meses em relação a um mesmo funcionário salvo autorização do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Ainda acrescenta Paulo a respeito do prazo do contrato entre empresa prestadora de mão de obra temporária e empresa tomadora dos serviços.⁵⁷

O Ministério do Trabalho expediu Instrução normativa estabelecendo a possibilidade de autorização automática da prorrogação do contrato desde que atendidos os pressupostos mencionados nos incisos I e II do art. 4º da IN nº2, de 11/06/2001, a saber: prestação de serviço destinado a atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente que exceda três meses; ou manutenção das circunstâncias que geram o acréscimo extraordinário dos serviços e ensejados a realização do contrato de trabalho temporário. A duração total do pacto, entretanto, incluída a prorrogação, ficou limitada a seis meses.

⁵⁶ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Resumo de direito do trabalho. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, 61 p.

⁵⁷ Idem.

Conforme a Instrução Normativa nº 2 de 2001 expedida pelo Ministério do Trabalho, autoriza automaticamente a prorrogação do contrato, desde que a prestação de serviço que atenda a necessidade transitória de substituição de pessoal que exceda o prazo de três meses enseje a realização do contrato de trabalho temporário, sendo que o prazo do mesmo fica limitado a seis meses, isso incluindo a prorrogação. Esclarece Martins sobre a relação entre empresa prestadora de mão-de-obra temporária, empresa tomadora dos serviços e o trabalhador temporário.⁵⁸

A empresa de trabalho temporário coloca-o para trabalhar por um prazo máximo de três meses (art. 10º da Lei 6.019/74) na empresa tomadora de serviços ou cliente, cobrando um preço para tanto, que compreende os encargos sociais do trabalhador e sua remuneração pelo serviço. É o caso de o trabalhador temporário ir trabalhar numa empresa por motivo de férias de um empregado desta última ou por necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de tarefas da referida empresa. É o trabalhador temporário subordinado à empresa de trabalho temporário, embora preste serviço a empresa tomadora de serviços ou cliente, recebendo sua remuneração também da empresa de trabalho temporário. Não é, portanto, empregado da empresa tomadora dos serviços. Continuando, porém, a prestação de serviços do trabalhador para a empresa tomadora por mais de três meses, o vínculo de emprego forma-se diretamente com a última.

Conforme o artigo 10º da Lei 6.019/74 o contrato de trabalho temporário não pode exceder a três meses salvo autorização do Ministério do Trabalho e Previdência social, mas quando o funcionário continua trabalhando após o termino do prazo o contrato dele automaticamente passa a ser por tempo indeterminado e o vinculo empregatício vai ser com a empresa tomadora ou cliente.

Há que se destacar conforme escreve Cassar que a empresa de mão-de-obra temporária é obrigada a cumprir com as obrigações conexas ao seu contrato em relação ao trabalhador, entretanto em caso de falência desta a empresa tomadora dos serviços está solidariamente obrigada a responder pelos encargos trabalhistas ao trabalhador devidos. Vale ainda apresentar o entendimento de Delgado em relação à responsabilidade do tomador dos serviços.⁵⁹

⁵⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do trabalho. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. 148 p.

⁵⁹ DELGADO. Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 7ª ed. São Paulo: Ltr, 2008. 458/459 p.

A temática da responsabilidade em situações de terceirização foi tratada expressamente pela Lei do trabalho temporário. Estabelece o texto original da Lei nº 6.019/74 (art. 6º) a responsabilidade solidária da empresa tomadora dos serviços (empresa-cliente) pelas verbas de contribuição previdenciárias, remuneração e indenização (está fixada no texto da própria lei referida) Tal responsabilidade ocorreria apenas no caso de verificação de falência da empresa de trabalho temporário art. 16. Não obstante solidária a responsabilidade criada pela Lei 6.019/74, sua hipótese de incidência era sumamente restrita: Incidiria apenas havendo falência da empresa fornecedora de força de trabalho (rectius: insolvência). Além disso, a responsabilidade solidária não abrange todas as verbas do contrato envolvido, mas somente aquelas poucas especificadas na Lei nº 6.019.

A empresa tomadora de serviços e cliente responde solidariamente com as verbas trabalhistas devidas ao trabalhador prestador dos serviços, correspondentes as contribuições previdenciárias, remunerações e indenizações tratadas na Lei nº 6.019/74, não abrangendo todas as verbas do contrato envolvido, mas apenas aquelas da referida Lei. Estão elencados no art. 12 da Lei 6.019/74 os direitos devidos ao trabalhador temporário:

Art. 12º Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

- a) Remuneração equivalente a percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou clientes calculados a base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;
- b) Jornada de oito horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas, com acréscimo de 20% (vinte por cento).
- c) Férias proporcionais, nos termos do art. 26 da Lei nº 5.107 de 13 de setembro de 1966;
- d) Repouso semanal remunerado;
- e) Adicional por trabalho noturno;
- f) Indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido;
- g) Seguro contra acidente de trabalho;
- h) Proteção previdenciária nos termos do disposto na Lei Orgânica da Previdência Social com as alterações introduzidas pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973 (artigo 5º, item III, letra “c”, do Decreto nº 72.771 de 6 de setembro de 1973).

§1º Registrar-se-á na Carteira de Trabalho de Previdência Social do trabalhador sua condição de temporário.

§2º A empresa tomadora ou cliente é obrigada a comunicar a empresa de trabalho temporário a ocorrência de todo acidente cuja vítima seja um assalariado posto a sua disposição, considerando-se local de trabalho, para efeito da legislação específica, tanto aquele onde se efetua a prestação do trabalho, quanto a sede da empresa de trabalho temporário.

Destaca-se inclusive que na referida alínea “f” a indenização a qual se refere, fora substituída pelo FGTS, e no que tange ao pagamento das horas extraordinárias, pode-se destacar que a alínea “b” do citado artigo fora revogada tacitamente, tendo em vista que está devidamente em nossa carta magna no art. 7º XVI CRFB/88 o adicional de horas extras de no mínimo 50%. Escreve Delgado no tocante ao FGTS:

Observe-se que após a extensão do FGTS a categoria temporária surgiu entendimento judicial e doutrinário de que a Lei do fundo de garantia teria revogado, por incompatibilidade, a indenização por dispensa sem justa causa do trabalhador temporário. Tal entendimento, contudo, choca-se com matriz interpretativa dominante na jurisprudência, quando enfrentando situação jurídica semelhante: é o que se percebe pela Súmula 125, que firmou como plenamente compatíveis as verbas da velha indenização por dispensa antecipada e o recém-surgido Fundo de Garantia.

Comprova-se assim a necessidade do contrato, e do pagamento de todas as verbas devidas ao trabalhador temporário. Resta-nos claro que o vínculo existente nesta relação forma-se entre o trabalhador e a empresa de mão de obra temporária tendo em vista o trabalhador firmar através de contrato este compromisso, entretanto se algum dos requisitos citados para a celebração do contrato temporário não forem respeitados a empresa tomadora dos serviços torna-se responsável solidariamente à empresa de mão de obra podendo inclusive ocorrer a reversão deste contrato, passando a ser por tempo indeterminado e com o vínculo de emprego entre a tomadora e o empregado temporário.

Para que não ocorra o reconhecimento do vínculo empregatício com o tomador dos serviços faz-se necessário preencher todos os requisitos estabelecidos na Lei, desta maneira o contrato será eficaz, e tendo a tomadora dos serviços quanto a empresa temporária não terão ônus ao contratar desta maneira, e o trabalhador terá todos os direitos a ele pertinentes atendidos.

E concluindo, na hipótese de não cumprimento do disposto no texto legal que disciplina o contrato temporário pode-se, ter o reconhecimento do vínculo empregatício com o tomador dos serviços.

5.3.1 Distinções entre trabalho temporário e locação de mão de obra

As distinções entre o trabalho temporário e a locação de mão de obra (ou locação permanente de serviços realizados por empregados cedidos por empresas prestadoras de serviços especializados) têm quatro referenciais básicos: o fato gerador, o objeto, a regência e o tempo de duração do contrato.

Temos como fato gerador a atividade-fim que prestam os trabalhadores temporários, que são semelhantes aos serviços prestados pelo pessoal efetivo da empresa tomadora. Todavia, diante de situações em que seja necessário a substituição desse pessoal ou até questões que envolvam acréscimo extraordinário de serviços. Já os empregados cedidos por empresas prestadoras de serviços têm como fato gerador a atividade-meio das empresas clientes ou tomadoras, como por exemplo, serviços de vigilância e de limpeza.

O objeto no contrato de trabalho temporário é simplesmente um trabalhador e, no contrato de locação de mão-de-obra é um serviço relacionada à atividade-meio do tomador.

A Lei nº 6.019/74 rege o trabalho temporário, sendo que a locação de mão-de-obra está embasada pela jurisprudência conforme a Súmula 331 do TST.

O contrato de trabalho entre a empresa tomadora ou cliente e a empresa de trabalho temporário, não poderá ultrapassar três meses, salvo autorização do Ministério do Trabalho e Emprego. Enquanto que o contrato de locação de mão-de-obra pode ser realizado por tempo indeterminado.

5.4 Natureza Jurídica do contrato firmado entre o trabalhador temporário e a empresa de trabalho temporário.

De acordo com o artigo 11º parágrafo único da Lei nº 6.019/74 deve ser por tempo determinado. O parágrafo único diz o seguinte: Será nula de pleno direito qualquer cláusula de reserva, proibindo a contratação do trabalhador pela empresa tomadora ou cliente ou fim do prazo em que tenha sido colocado à sua disposição pela empresa de trabalho temporário.

Dessa forma se o contrato celebrado entre o trabalhador temporário e a empresa de trabalho temporário fosse feito por tempo indeterminado estaria contra o parágrafo único do art. 11º da referida Lei, pois impediria que a empresa tomadora de serviço contratasse esse trabalhador, ou seja, quando terminar o vínculo do contrato civil celebrado entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, termina-se também o

vínculo do contrato de trabalho celebrado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador temporário. Ficando o trabalhador livre para ser contratado pela empresa tomadora ou cliente caso ela tenha gostado do serviço do funcionário.

Conclusão

Com o presente trabalho monográfico, pôde-se observar que o Direito do Trabalho, está sempre em evolução, adaptando-se às necessidades da sociedade, necessidades estas quase que sempre econômicas. Adaptação que deve observar os princípios do Direito Trabalhista, onde a parte mais fraca, ou seja, o empregado, o polo hipossuficiente da relação trabalhista, deve ter um tratamento diferenciado.

O interesse pelo tema abordado nasceu nas práticas percebidas em audiências trabalhistas. Também pela importância que o Direito do Trabalho detém nos tempos de hoje, pois de um lado há a preocupação com a dignidade humana e, de outro lado os fatores econômicos e a evolução tecnológica que tentam impor seus interesses.

Pela entrada em cena de uma grande variedade de valores de causa, nota-se que o caminho dos legisladores sob influência política e econômica, leva a diversificação do modelo de relações trabalhistas e até a um Direito flexível do Trabalho. Sendo nesta situação que o Direito do Trabalho deve fiscalizar e intervir sempre que necessário.

No primeiro capítulo, observou-se os aspectos históricos do trabalho e do direito do trabalho, que surgiu através do capitalismo e da revolução industrial, para o fim de suavizar o tratamento ao trabalhador, menos favorecido. No segundo capítulo, foi discutido os princípios que exercem papel fundamental, dando aos dispositivos legais uma interpretação muitas vezes, diversa daquela que seria natural pela sua simples leitura. Como ocorre hoje em outras áreas do direito, especialmente quando se identifica uma parte hipossuficiente, no direito do trabalho as normas são flexibilizadas em nome da proteção e respeito a princípios fundamentais.

No terceiro capítulo, foi analisado as modalidades de contrato por tempo determinado e o contrato de trabalho por prazo determinado de acordo com a Lei nº 9.601/98, sendo uma modalidade de contratação muito discutida pelos doutrinadores, por não obedecer aos requisitos do art. 443 da CLT. Contratação esta que teve sua criação, com o intuito de diminuir o desemprego, pois necessita da participação Sindical da categoria e do registro do contrato no Ministério do Trabalho, requisitos estes que torna-se inviáveis à maioria das empresas contratantes.

Completando o estudo, no quarto capítulo foi estudado os reflexos jurídicos do contrato de trabalho temporário, espécie essa de contrato por prazo determinado sob a modalidade termo incerto como regra, pois a substituição de pessoal regular e permanente

do tomador ou o acréscimo de serviço pode não ter data certa para acabar. Pode, entretanto, ocorrer sob a modalidade termo certo, quando um empregado é contratado por 30 dias para substituir outro que saiu de férias.

O princípio da continuidade da relação de emprego visa atribuir à relação de emprego a mais ampla duração possível, sob todos os aspectos, gerando por isso, presunção sempre favorável ao trabalhador. Portanto o princípio da continuidade da relação de emprego não prejudica a contratação temporária. Primeiro porque geralmente esse tipo de contrato tem uma função de apresentar o trabalhador ao mercado de trabalho. Caso a empresa tomadora de serviço goste do funcionário ela pode contrata-lo depois do término do contrato, segundo porque esse princípio faz com que o contrato passa a ser por tempo indeterminado, por exemplo, esse tipo de contrato deve ser feito por escrito, tanto o contrato celebrado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador temporário quanto o contrato celebrado entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente. Ou seja, se esse requisito não for cumprido o contrato passa a ser por tempo indeterminado e o vínculo empregatício passa a ser da empresa tomadora de serviço.

É importante destacar que em caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora de serviço ou cliente está solidariamente obrigada a responder pelos encargos trabalhistas devidos ao funcionário que prestou tais serviços.

O contrato de trabalho celebrado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador temporário deve ser por tempo determinado, pois, de acordo com o artigo 11 da lei 6.019 de 1974 em seu parágrafo único define que será nula de pleno direito qualquer cláusula de reserva que proíbe a contratação do trabalhador pela empresa tomadora de serviço ou cliente quando terminar o prazo em que tenha sido colocado à sua disposição pela empresa de trabalho temporário. Ou seja, se o contrato celebrado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador temporário fosse celebrado de forma indeterminada estaria ferindo tal artigo, pois, impediria que a empresa tomadora de serviço contratasse esse trabalhador. Dessa forma estaria contrariando também a serventia do contrato de trabalho temporário que é o de apresentar o trabalhador ao mercado de trabalho.

Percebe-se que em nosso país nos últimos anos, o desemprego, acompanhado pela crescente flexibilização, pela abertura econômica, precarização e informalização do emprego, tornou-se o mais grave drama nacional.

Referências

- BARACAT, Eduardo Milléo. A Boa-Fé no Direito Individual do Trabalho. São Paulo: LTr, 2003. p. 267- 269.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário D4898-2007-026-12-00-0, 3ª turma, Relatora Gisele Pereira Alexandrino, publicado em 08/10/2008.
- CARRION, Valentim. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 32 ed. atual. Por Eduardo Carrion. São Paulo : Saraiva, 2007.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 3º. ed. Niterói: Impetus, 2009. 3 p.
- CASTRO, BrunnaRafaelyLotife. **A Evolução Histórica do Direito do Trabalho no Mundo e No Brasil**. Disponível em: <http://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil>. Acesso em 09/05/2014.
- COSTA, Helcio Mendes. **A Evolução Histórica do Direito do Trabalho, Geral e No Brasil**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.as?id_dh=4553. Acesso em: 09/05/2014.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2008. 92 p.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. Ed. São Paulo: LTr, 2012
- EVARISTO *apud* FERRARI, Irany;NASCIMENTO, Amauri Mascarro; MARTINS
- FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho: do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr. 1998. 13 p.
- EXUPÉRY *apud* GIRARDI, Leopoldo Justino. **O Trabalho no direito**. Brasil: Coli, 2005.20 p.
- FERRARI, Irany;NASCIMENTO, Amauri Mascarro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho: do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. 14 p.
- FLÓREZ-VALDÉS *apud* BASTOS, Celso Ribeiro. *Op. cit.*, p. 145.
- GIRARDI, Leopoldo Justino. **O Trabalho no direito**. Brasil: Coli, 2005.16 p.
- LEÃO *apud* GIRARDI, Leopoldo Justino. **O Trabalho no direito**. Brasil: Coli, 2005.17 p.

MARTINEZ, Luciano Curso de direito do trabalho : relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho / Luciano Martinez. – 3. ed. – São Paulo : Saraiva, 2012. 1. Direito do trabalho - Brasil I. Título. CDU-34:331(81)

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.4 p.

MARX apud GIRARDI, Leopoldo Justino. **O Trabalho no direito**. Brasil: Coli, 2005.17 p.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 28. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MIGLIORA, Luiz Guilherme e VEIGA, Luiz Felipe, *Apostila sobre Princípios Fundamentais e Natureza Tutelar do Direito do Trabalho*.

NASCIMENTO, Amauri Mascarro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 19º. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 62-63 p.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Resumo de direito do trabalho. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, 61 p.

PEDROSA, Ronaldo Leite. Direito em História. 4 ed. Nova Friburgo/Rio de Janeiro: Imagem Virtual, 2002.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p 30.

REALE *apud* FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascarro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho: do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr. 1998. 18-19 p.

SAEGUSA, Cláudia Zanetti. A flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2008. p. 49.

SAEGUSA, Cláudia Zanetti. A flexibilização e os princípios de direito individual e coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2008. p. 49.

Süssekind, Arnaldo, Instituições de Direito do Trabalho, pág. 141.

VICENTE, Paulo e ALEXANDRINO, Marcelo. Manual de Direito do Trabalho. 10 ed. Rio de Janeiro :Impetus, 2007, p. 48