

CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO:

O regramento da CLT e da Lei 9.601/98

José Affonso Dallegrave Neto^()*

SUMÁRIO: 1. A CLT e as espécies de contratos a termo. 2. Contrato de Experiência. 3. A forma escrita para estipulação dos contratos a termo. 4. A prorrogação dos contratos a termo. 5. A regra do art. 452 da CLT. 6. Perspectiva do contrato por prazo determinado à luz do Neoliberalismo. 7. Amplitude do contrato a termo introduzido pela Lei 9601/98. 8. Limite legal ao número de empregados contratados sob o novo regime. 9. Benefícios empresariais e prejuízos trabalhistas. 10. Inconstitucionalidade da redução do FGTS. 11. Manutenção das benesses empresariais condicionada ao aumento de empregados 12. As regra da Lei 9.601/98 no que tange a prorrogação, forma escrita e estabilidade provisória. 13. Indenização cabível para rescisões antecipadas. 14. Disposições finais da Lei 9.601/98. Críticas à Lei 9.601/98.

1. A CLT e as espécies de contratos a termo

Existem inúmeros modelos de contratos de duração limitada específicos para determinadas categorias em leis esparsas⁽¹⁾. A CLT, em seu artigo 443, § 2º, enumera apenas três possibilidades que são aplicáveis indistintamente a todas as categorias⁽²⁾, desde que se trate de:

a) serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo:

b) atividades empresariais de caráter transitório:

^(*) O Autor é Mestre em Direito pela UFPR, Professor da APEJ - Academia Paranaense de Estudos Jurídicos, Advogado, Membro do IAP - Instituto dos Advogados do Paraná e do IAB - Instituto dos Advogados Brasileiros.

⁽¹⁾ Como exemplo citamos a Lei 6.354/76 do atleta profissional, a Lei 4.944/66 do artista, a Lei 3.857/60 do músico, dentre outras.

⁽²⁾ Além da CLT, há também as Leis 6.019/74 e 9.601/98 que regulam contratos de trabalho com termo final de forma indistinta às categorias profissionais, respeitados seus requisitos.

c) contrato de experiência.

As duas primeiras figuras possuem uma linha tênue de distinção: enquanto na alínea “a” do referido artigo se prevê a precariedade do serviço executado pelo empregado, na alínea “b” a efemeridade é da própria atividade empresarial.

Para o primeiro caso podemos citar, a título exemplificativo, a trabalhadora admitida para laborar como telefonista de uma instituição financeira (banco) em substituição de outra empregada efetiva que se encontra em licença-gestante. A despeito do ramo da atividade empresarial ser permanente, há uma transitoriedade previamente conhecida do serviço a ser prestado pela empregada substituta, o que justifica a celebração do contrato por prazo determinado.

Para a hipótese do art. 443, § 2º, “b”, podemos supor o obreiro que é contratado para laborar no comércio de produtos tipicamente natalinos somente nos meses de novembro e dezembro. Nessa situação, por óbvio que a contratação com termo final certo se dá em função da atividade empresarial transitória.

Urge salientar que nenhum dos dois exemplos refere-se a contrato de *experiência*. Trata-se de um terceiro gênero, ou melhor, uma espécie de contrato por prazo determinado. Enquanto as duas primeiras hipóteses legais (alíneas “a” e “b” comentadas) têm uma duração máxima de 2 (dois) anos, o contrato de experiência “não poderá exceder de 90 (noventa) dias”. Exegese do artigo 445 e parágrafo único da CLT.

2. Contrato de experiência

O contrato de experiência ou *de prova*, como também é conhecido, tem dupla finalidade: a) para o empregador a de avaliar as aptidões técnicas do obreiro contratado; b) para o empregado a de mensurar a conveniência das condições de trabalho postas pela empresa.

No termo final do prazo de experiência, qualquer uma das partes pode dar por extinto o Contrato de Trabalho, sem qualquer ônus

indenizatorio ou atinente ao aviso previo⁽³⁾ Por obvio que, em tempos de desemprego estrutural, geralmente, a iniciativa de ruptura é do empregador. Todavia, fica o registro acerca da possibilidade do obreiro rescindir o contrato, isento de maiores encargos

A avaliação patronal em relação ao empregado em experiência se limita as suas *aptidões técnicas*. Destarte o periodo de prova e a eventual expiração normal do contrato não podem se fundar na avaliação do *comportamento* do empregado. Não queremos dizer com isto que a conduta pessoal do trabalhador não esteja sujeita a aferição por parte do empregador. Ao contrario, o empregado durante *todo* o contrato, e não apenas nos primeiros noventa dias, esta submetido a disciplina do empregador no que tange a idoneidade da sua conduta, seus deveres, seu carater, sua pontualidade, etc

O que não se pode admitir é o desvirtuamento dessa especie de contrato a termo. O periodo de experiência tem uma finalidade específica para os primeiros noventa dias (*termo final*), enquanto o Contrato de Trabalho, durante toda sua fluência, contem uma *condição resolutive tacita*, qual seja a possibilidade de rescisão por justa causa caso o empregado incorra numa das faltas elencadas no artigo 482 da CLT (evento futuro e incerto)

A doutrina e, sobretudo a jurisprudência não se atentaram para essa sutil distinção conceitual. Os efeitos praticos daqui decorrentes, contudo, são de extrema relevância

3. A forma escrita para estipulação dos contratos a termo

A indeterminação do prazo nos contratos trabalhistas gera presunção *juris tantum*. Logo, ate que se prove o contrario toda relação de emprego e por tempo indefinido. Partindo-se desse pressuposto dogmatico inspirado no principio da *continuidade* do Contrato de Trabalho⁽⁴⁾, ficou estabelecido que a determinação do prazo, quando avencada, deva ser feita na

⁽³⁾ Caso a decisão seja de iniciativa do empregador, este devera apenas liberar os depositos do FGTS no código 04, sem qualquer acrescimo ou multa incidente sobre o montante recolhido. N 4 (Nota do Autor)

⁽⁴⁾ A proposito desse principio, o TST editou a Sumula 212 que estabelece ser do empregador o ônus da prova do termino do contrato quando negada a prestação do serviço e o despedimento. (N 1)

forma *escrita*. Trata-se de mera construção doutrinária, vez que a CLT é silente a esse respeito.

Considerando que *o ordinário se presume e o extraordinário se prova*, é razoável exigir que sejam *escritos* os termos e as condições especiais pactuados pelas partes. Do contrário, na prática, uma das partes (geralmente o empregado) poderia ser surpreendida com uma tentativa dissimulada de conversão de contrato indeterminado com o objetivo de sonegar ônus legais decorrentes da rescisão de contrato por tempo indeterminado.

Assim, se os requisitos de validade estão presentes, a simples inobservância deste termo que diz respeito a eficácia temporal do contrato, não implicará nulidade de todo o contrato. Pontes de Miranda invocando a regra do art. 153 do Código Civil, adverte que “a nulidade pode somente concernir à parte do ato jurídico, se a forma só é exigida a uma ou algumas das manifestações de vontade.”⁽⁵⁾ Neste caso a nulidade parcial do *termo final* do contrato (que deveria ser escrito e não foi) ensejará a ineficácia da cláusula inquinada, tão somente. O contrato de trabalho que era por tempo determinado se *converte* em tempo indeterminado.

4. A prorrogação dos contratos a termo

Quanto à possibilidade de prorrogação dos contratos de duração limitada, a CLT por meio dos artigos 445 e 450 disciplina a matéria. Em síntese, é possível prorrogar o contrato apenas uma vez e desde que não ultrapasse a duração máxima atinente a cada espécie legal.

Logo, no caso das alíneas “a” e “b” do artigo 443, parágrafo 2º da CLT, a prorrogação é possível uma única vez e desde que não extrapole o prazo máximo de dois anos. No tocante aos contratos de experiência, é possível uma prorrogação sem que ultrapasse a duração de noventa dias. Se acaso as partes, já na primeira avença, estabelecerem o prazo máximo (90 dias para o de experiência e de 2 anos para as demais espécies), a prorrogação, então, não será permitida.

⁽⁵⁾ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado. Vol. 04. p.180.*

Já a regra estampada no artigo 452 da CLT dispõe sobre celebrações *sucessivas* de contrato a termo. Em nada se relaciona, portanto, com a *prorrogação*.

5. A regra do art. 452 da CLT

Conforme ensina DÉLIO MARANHÃO, não se pode confundir prorrogação do contrato a prazo com a simples continuação do trabalho além do tempo fixado.

“Na primeira hipótese, os contratantes, expressa ou tacitamente, no início do contrato ou no ato do prosseguimento da relação, convencionam a prorrogação do mesmo contrato, que continua nas mesmas condições. Se, porém, a relação prossegue, depois de atingir o contrato seu termo, sem que tenha havido aquela intenção de prorrogá-lo, este se extingue, automaticamente, passando a relação a ser regida, daí em diante, pelos princípios legais referentes a contrato sem prazo, mantidas as cláusulas do contrato anterior que não forem incompatíveis com o novo.”⁽⁶⁾

Para melhor compreensão do art. 452 da CLT, devemos dividi-lo em duas partes, assim:

1ª parte: Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado . .

2ª parte: ... salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos

A primeira parte não requer maiores lucubrações. Traz apenas a regra geral de que a celebração de *novo* contrato a termo (mesmas partes, contudo com objeto diverso) dentro de 6 meses implicará em *conversão negociada*, ou seja, o segundo contrato celebrado como “por tempo

⁽⁶⁾ SUSSEKIND, Arnaldo MARANHÃO, Délio VIANNA, *Segadas Instituições de Direito do Trabalho*. Vol. 1. 11ª ed. São Paulo. LTr., p. 252.

determinado”, em verdade, será tacitamente considerado como por *tempo indeterminado*⁽⁷⁾.

A dificuldade e a importância maiores residem na segunda parte do artigo celetado. Nela há menção a duas exceções que não estão sujeitas à regra geral fixada na primeira parte. Assim, a celebração sucessiva de novo contrato (envolvendo as mesmas partes, porém com objeto diverso) não precisa aguardar o prazo de 6 meses, caso o término do primeiro contrato tenha se dado:

a) por execução de serviços *específicos*⁽⁸⁾, como por exemplo o contrato por obra certa. ou,

b) da realização de certos acontecimentos *suscetíveis de previsão aproximada*⁽⁹⁾, como por exemplo o contrato rural do safrista.

Registre, por fim, que cada vez que a própria lei converte o negócio jurídico eivado de nulidade (parcial ou total) em outro negócio de categoria diversa ou de espécie diferente dentro da mesma categoria, estar-se-á diante da figura da *substituição negocial* que, por sua vez, pertence ao gênero *conversão negocial*.

Quanto à hipótese de readmissão após efetivo afastamento, os períodos descontínuos deverão ser somados para efeitos de indenização e tempo de serviço do empregado, salvo se a rescisão do primeiro contrato tenha se dado por falta grave ou se o empregado já tiver recebido indenização. Inteligência do art. 453 da CLT.

6. Perspectiva do contrato por prazo determinado à luz do Neoliberalismo

⁽⁷⁾ A propósito da figura da *Conversão Negocial* tivemos oportunidade de fazer ampla abordagem na obra *Contrato Individual de Trabalho - Uma visão estrutural*, p. 163 a 166.

⁽⁸⁾ Apesar de constar “serviços especializados”, o legislador quis se referir a execução de serviços específicos como, corretamente, constou dantes no parágrafo 1º, do artigo 443, da CLT. (N.A.)

⁽⁹⁾ Aqui mais uma vez constou “realização de certos acontecimentos”, quando o correto é “realização de certos acontecimentos suscetíveis de previsão aproximada”. (N.A.)

Dentro da atual perspectiva neoliberal de “modernizar” as relações de trabalho, os contratos de pouca duração ganham acentuado destaque. Além das chamadas terceirizações e intermediações da mão-de-obra, há forte tendência de se implantarem os seguintes contratos atípicos⁽¹⁰⁾.

a) cíclico ou por temporada;

b) de duração determinada, renovado de forma ininterrupta ou não contínua;

c) intermitente regular ou que se repete periodicamente.

Tendo como objetivo a geração de postos de trabalho, constata-se forte inclinação mundial de flexibilizar a legislação tutelar trabalhista no que diz respeito a sua execução, remuneração, rescisão e *formas de contratação*.

Para os sequazes dessa diretriz, os altos encargos sociais e a rigidez da lei quanto à inalterabilidade das condições pactuadas constituem entrave para uma maior produtividade. Sem produtividade, as empresas brasileiras perdem na competitividade e, por conseguinte, deixam de auferir lucros. Sem lucros as empresas se aniquilam e o emprego do trabalhador deixa de existir.

Não obstante a logicidade e o caráter sedutor de tais argumentos, francamente estamos convictos que a novel tendência vai precarizar e nivelar por baixo a qualidade de emprego e o nível de vida dos trabalhadores.

Em outra oportunidade assinalamos que “esta política neoliberal de idolatria do mercado relega a questão social a um plano secundário, reduzindo-a a meros *custos*”.⁽¹¹⁾

Concordamos com a sempre lúcida crítica feita por Márcio Túlio Viana, que assim profetiza: “na verdade, a precarização da mão-de-

⁽¹⁰⁾ Acerca do tema, consultar a preciosa obra de Luiz Carlos Amorim Robortella, “O moderno direito do trabalho”, p. 207 a 263.

⁽¹¹⁾ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *O estado neoliberal e seu impacto sócio-jurídico*. p. 100 e 101.

obra é uma nova exigência do capital, que hoje se desloca ao menor aceno de mão-de-obra mais barata. Por isso, o mais provável é que as empresas utilizem os novos contratos a termo não tanto para gerar empregos, mas principalmente para gerir a sua própria crise, tal como vêm tentando com a terceirização.”⁽¹²⁾

O governo federal, que bem se identifica com a tendência neoliberal, enviou projeto de lei para ampliar sensivelmente o âmbito dos contratos por tempo determinado. Trata-se do projeto de lei 1.724/96, o qual passou pela Câmara dos Deputados que o modificou e o aprovou. Após passar pelo Senado, o Executivo vetou apenas um dispositivo e em 21.01.98 foi editada como Lei n. 9.601/98.

Comentemos as principais características dessa nova espécie de contrato por prazo determinado que não chega a revogar as três espécies contempladas no § 2º do art. 443 da CLT mas surge com uma nova opção de contratação precária.

7. Amplitude do contrato a termo introduzido pela Lei 9601/98:

Já de início se constata o pendor da Lei 9.601/98 e seu Decreto regulamentador, n. 2.490/98. Enquanto a CLT fez questão de enumerar de forma *taxativa* apenas três hipóteses, a nova forma de contratação por prazo determinado não vincula a nenhuma das três hipóteses do § 2º do art. 443 da CLT. Condiciona, tão somente, a um acréscimo no número de empregados, consoante dispõe o parágrafo único do artigo 3º e § 1º do seu artigo 4º ⁽¹³⁾.

Ocorre que, em tese, qualquer contratação implica em acréscimo da mão-de-obra. Portanto, estamos diante de verdadeira “motivação vazia”, sendo forçada a interpretação de que essa espécie contratual apresenta como finalidade o acréscimo do número de empregados.

⁽¹²⁾ *VIANA, Márcio Túlio; Renault, Luiz Otávio. O que há de novo em direito do trabalho. p. 380.*

⁽¹³⁾ *O artigo 4º da Lei 9.601/98 condiciona a concessão dos benefícios elencados no art. 2º à adimplência com o FGTS e o INSS. Isto quer dizer que a empresa que estiver em débito e tencionar se utilizar da nova modalidade de contratação a termo, deverá antes saldar a dívida para depois usufruir das benesses trazidas pela Lei 9.601/98.*

Registre, portanto, nossa crítica no que tange a ampla liberdade do empregador celebrar contrato precário, desvinculado a qualquer fato gerador transitório que justifique a sua existência.

Não é ocioso lembrar que constitui verdadeiro apanágio dos contratos a termo a sua vinculação a fatos transitórios. Assim, pela CLT (art. 443, § 2º) somente em caso de contrato de experiência, serviço provisório do empregado ou atividade empresarial transitória se cogita validade para a fixação de termo final predeterminado.

Nos moldes da Lei em comento, o empregador pode contratar empregados por prazo determinado para exercer atividades essenciais e permanentes da empresa. Um absurdo!

Salta aos olhos o desvirtuamento dessa espécie de contrato de duração limitada, legitimada pelo legislador. Sob as lentes da melhor técnica jurídica o contrato em epígrafe já nasceu condenado.

O parágrafo único do artigo 1º do Decreto 2.490/98 tenta mitigar a constatação acima, dispondo:

“é vedada a contratação de empregados por prazo determinado, na forma do caput, para substituição de pessoal regular e permanente contratado por prazo indeterminado.”

Contudo, de uma leitura atenta, percebe-se que a proibição se limita a tentativa de “substituir” empregados efetivos (contratados por tempo indeterminado) por contratos a termo. Todavia, ressalvada tal hipótese de substituição, nada obsta que o empregador contrate, sob o novo regime, empregados para ocupar vagas de trabalho regular e permanente.

8. Limite legal ao número de empregados contratados sob o novo regime

Tanto a nova modalidade de contrato a termo, quanto o número de empregados contratados sob a égide desse novel regime, devem estar previsto nas Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho⁽¹⁴⁾. Há uma

⁽¹⁴⁾ *Caso o sindicato profissional se negar a negociar com a classe patronal com o objetivo de impedir a legitimação desse contrato, aplica-se o § 2º do art. 114 da*

proporção estatuída no artigo 3º da Lei 9.601/98 que deve ser observada pelo instrumento normativo como parâmetro máximo.⁽¹⁵⁾

Esse número de trabalhadores é aferido através de uma média dos últimos seis meses delimitados no Decreto⁽¹⁶⁾ dentre aqueles empregados já efetivados e que estão laborando em contratos por tempo indeterminado. Isto é o que estatui o parágrafo único do artigo 3o que também registra que aludida média é feita sobre o número de empregados do *estabelecimento* da empresa.

Ora, como lembra Catharino, pelo menos no nosso direito, o estabelecimento tem relativo sentido espacial, sendo, pois, o local onde a empresa exerce suas atividades⁽¹⁷⁾. Portanto, se uma determinada empresa nacional tiver várias filiais ou agências é, sobre estas que incidirá os percentuais acima indicado.

Exemplificamos com a hipótese de um estabelecimento apresentar uma média de 248 empregados no semestre de que fala a Lei. Partindo de uma exegese fiel do texto, que fala em “aplicação cumulativa” dos percentuais e, ainda, considerando que os seus incisos separam faixas de 50, 35 e 20% em relação a “parcelas” de empregados, conclui-se que, neste exemplo de 248 empregados, o estabelecimento poderá contratar no máximo 87 (oitenta e sete) novos empregados temporários.

Demonstremos com base nos incisos I, II e III do artigo em análise:- Até 49 empregados considera-se 50% previsto no inciso I. 50% de 49 é igual a 24,5 empregados; - De 50 a 199 empregados considera-se 35%. Logo pelo ápice da tabela 199, menos a parcela de 49 já utilizada anteriormente, temos $150 \times 35\% = \underline{52,5}$ empregados:- Acima de 200 empregados, no caso exemplificativo 48, considera-se a faixa de 20%

CF/88, ou seja, o sindicato econômico poderá ajuizar dissídio coletivo para o pretório trabalhista fixe as condições atribuídas pela Lei 9.601/98. (N.A.)

⁽¹⁵⁾ Eis a tabela do art. 3º da Lei 9.601/98: o número de empregados contratados, nesses moldes, não poderá ultrapassar, em relação ao número de trabalhadores já efetivos, os seguintes limites: I - de 50% se o contingente médio for inferior a 50 empregados no estabelecimento; II - 35% se o número de empregados já existentes for entre 50 e 199; e III - 20% se o número de empregados estiver acima de 199.

⁽¹⁶⁾ O art. 5º do Decreto 2490/98 fixa o período de 01.07.97 a 31.12.97 para apuração da média.

⁽¹⁷⁾ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de direito do trabalho*. Vol. 1. p. 109.

prevista no inciso III. Logo, 20% de 46 = 9,6 empregados. - Com base no parágrafo único do art. 6º do Decreto, as frações decimais até quatro décimos oriundas da soma são desprezadas e as demais (igual ou superior a cinco décimos) computam-se como se integrais. Logo, neste exemplo, soma-se 24,5 + 52,5 + 9,6 = 86,6. Considerando que o decimal é superior a cinco, considera-se a fração como integral, assim 86,6 é igual a 87.

Quanto aos estabelecimentos instalados ou os que não possuíam empregados contratados por tempo indeterminado a partir de 01.07.97, a média aritmética será aferida contando-se o prazo de seis meses a começar do 1º dia do mês subsequente à data da primeira contratação por prazo indeterminado. Esta lacuna legal foi suprida pelo Decreto em seu artigo 4º, § 2º

9. Benefícios empresariais e prejuízos trabalhistas:

Não bastasse o aumento da órbita dessa forma de contratação, fato que por si só caracterizaria verdadeira *benesse* às empresas, a Lei foi mais a fundo. Em seu artigo 2º prevê, por dezoito meses da data da sua publicação, a redução de contribuições sociais e do FGTS.

As contribuições sociais da empresa destinadas ao SESI, SESC, SEST, SENAI, SENAC, SENAT, SEBRAE, INCRA, ao salário educação e ao financiamento de acidente do trabalho caem em 50%. A lei é silente quanto ao período posterior ao prazo mencionado. Por se tratar de norma excepcional, a falta de suporte legal para persistir a condição especial nela prevista, implicará o retorno a situação ordinária de incidência integral dos valores.

A contribuição do FGTS destinada a indenização do empregado diminuiu de 8 para 2%. O mesmo empregado que se vê impelido a laborar num regime altamente flexível, agora terá também que acatar a redução do FGTS em 75%. Tudo em nome da modernização e da competitividade das empresas.

Data venia, não há como tolerar que o comezinho direito ao FGTS, previsto incondicionalmente a todos os trabalhadores na Lei Maior, seja sucumbido, através de simples lei ordinária, para determinado grupo de empregados que, na prática, realizam idêntico trabalho para um mesmo empregador.

10. Inconstitucionalidade da redução do FGTS

É lição basilar do Direito que somente os desiguais podem ter tratamento diferenciado. Com efeito, não há justificativa alguma para o empregado sofrer abrupta redução em seu FGTS que, desde sua criação, é de 8% ao mês. A supressão ou distinção de direitos trabalhistas há que apresentar um fundamento legal vinculado a sua natureza jurídica⁽¹⁸⁾.

Finalmente, nem se diga que a simples previsão de depósito complementar em Convenção ou Acordo Coletivo, contemplada no parágrafo único do art. 2º da Lei 9.601/98, tenha o condão de *legitimar* a redução legal do Fundo de Garantia.

O ordenamento pátrio adota o sistema de flexibilização dos direitos trabalhistas nos limites autorizados pela Constituição Federal. Somente as verbas em que o texto constitucional expressamente permite a negociação coletiva é que podem ser objeto de redução. Exemplos são os artigos 7º XIII e XIV para a compensação de jornada.

Ocorre que o mesmo artigo, em seu inciso III, registra ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais o “fundo de garantia do tempo de serviço”. Ressalte que, ao contrário de outros direitos, o FGTS é direito do trabalhador assegurado de forma incondicional. Como, então, pode o legislador infraconstitucional desprezar tal comando da Lei Maior?

Por estas razões que, ao nosso crivo, é inconstitucional a redução do FGTS de 8 para 2%. A lei poderia, e assim o fez, reduzir os encargos sociais dos quais o trabalhador não é o destinatário direto (SESI, SESC, SEST, SENAI, SENAC, SENAT, SEBRAE, etc), porém não poderia minguar, sem qualquer justificativa plausível, direitos trabalhistas constitucionalmente previstos. Os princípios da isonomia e da proteção ao trabalhador (ambos plasmados na Constituição) não dão respaldo para esta medida, ora introduzida!⁽¹⁹⁾

⁽¹⁸⁾ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contrato por prazo determinado. Comentários à Lei 9.601 de 21.01.98 e seu Decreto n. 2.490 de 04.02.98*. In: *Suplemento Trabalhista da LTr.*, 044/98.

⁽¹⁹⁾ Esta também é a posição manifestada pelo procurador-geral do Ministério Público do Trabalho, Dr. Jeferson Luiz Pereira Coelho, in *Agência Jornal do Brasil*, 04.02.98.

11. Manutenção das benesses empresariais condicionada ao aumento de empregados

Por força do parágrafo 1º do art. 4º, as reduções dos encargos sociais previstas no art. 2º serão mantidas caso permaneça, no mínimo, o mesmo número de empregados efetivos com contratos por tempo indeterminado e desde que se aumente o valor global da folha de pagamento e do número geral de empregados.⁽²⁰⁾

Esta foi a fórmula que o legislador encontrou para evitar que o empregador incorra em fraude à Lei, ao tentar substituir contratos efetivos (por tempo indeterminado) pela modalidade temporária.

Se realmente as exigências forem observadas, a Lei cumprirá seu objetivo: estimular a criação de novos postos de emprego. No entanto, a grande preocupação é saber até que ponto o empresariado irá cumprir os requisitos legais ou, ao revés, preferir simular informações com o fito de dissimular a lei.

Outra indagação nos instiga: está o Ministério do Trabalho habilitado e estruturado para fiscalizar com rigor as exigências da Lei?

É exatamente aqui que residem nossas preocupações!

O artigo 5º da Lei estatui que as empresas que aumentarem seu quadro de pessoal em relação à média mensal do número de empregados do último semestre, terão preferência na obtenção de recursos nos programas federais de crédito

Em resumo, ilai-se que a nova legislação não contempla qualquer conquista ao trabalhador, porém o faz em relação à empresa. Como bem observou Túlio Viana, chega a ser curiosa a atitude do legislador ao incentivar indistintamente às empresas aumentarem seu quadro de pessoal, como se isso fosse preciso ... “na verdade, está usando o dinheiro público

⁽²⁰⁾ Na expressão “número geral de empregados” se incluem os empregados por tempo indeterminado, os de experiência, as suspensões e interrupções contratuais e demais contratos a termo. (N.A.)

para que as empresas façam exatamente o que desejam. É que (a Lei 9.601/98) não vem agravar, mas reduzir, os custos da mão-de-obra”⁽²¹⁾.

12. As regra da Lei 9.601/98 no que tange a prorrogação, forma escrita e estabilidade provisória

O § 1º do art. 1º da Lei diz que o artigo 451 da CLT não se aplica a essa espécie de contrato a termo. Logo, a *prorrogação do termo final* é ilimitada. Não obstante, considerando que o prazo máximo de duração de dois anos permanece o mesmo⁽²²⁾, infere-se que o contrato poderá ter inúmeras prorrogações, desde que dentro do interregno bienal. Parece-nos temerário deixar ao talante exclusivo das partes, a possibilidade de sucessivas prorrogações, é, pois, dar margem para que o facultativo se torne abusivo.

Quanto ao aspecto morfológico, mantém-se a forma *escrita* de celebração. Tal assertiva decorre do artigo 4º da Lei que obriga o empregador a “*depositar* o contrato de trabalho por prazo determinado” junto ao Ministério do Trabalho.

No que diz respeito à estabilidade no emprego, o parágrafo 4º do artigo 1º, ao mesmo tempo que grafa estarem “garantidas as estabilidades provisórias”, adiante consta “durante a vigência do contrato por prazo determinado”. Com efeito, nenhuma novidade houve, nesse particular.

Permanece o que já vinha ocorrendo perante a lei e a jurisprudência dominante: a) a estabilidade não alcança os contratos a termo, na medida em que o empregador pode rescindi-lo com o advento do termo final; b) o empregado estável tem garantido o seu emprego somente no limitado prazo de duração do contrato.

13. Indenização cabível para rescisões antecipadas

⁽²¹⁾ VLANA, Márcio Túlio; Renault, Luiz Otávio Linhares. *O que há de novo em direito do trabalho*. LTr., São Paulo, 1997.p. 389.

⁽²²⁾ Conforme assevera ESTEVÃO MALLET, embora a Lei 9.601/98 não tenha fixada a duração do contrato, tampouco afastou a aplicação do art. 445 e 614, § 3º, ambos da CLT. Com efeito, a duração máxima desse contrato é de 2 (dois) anos, conforme posterior ratificação no art. 3º do Decreto 2490/98. In: *Observações sobre o contrato de trabalho*. Folha de São Paulo, 26.01.98.

A parte que injustificadamente *rescindir o contrato antes do termo final* terá que indenizar a outra. O valor da indenização deverá ser acordado no instrumento normativo em montante igual, inferior ou superior aquele previsto nos artigos 479 e 480 da CLT que, para a mesma situação de antecipação precoce prevê indenização equivalente a metade dos dias faltantes.⁽²³⁾

O “quantum” a ser fixado não pode ser alvo de irrisão, vez que não se concebe um valor vil com o propósito de indenizar uma rescisão antecipada de contrato a termo, sob pena de desconfigurar sua real finalidade. Precisa, a propósito, a lição do prof. AMAURI MASCARO NASCIMENTO de que indenização vem de ...

“indene que quer dizer ileso, que não sofreu dano, do latim “indemnis”. Indenização é a reparação de um dano causado a coisa ou pessoa. ... A reparação deve compreender não só as perdas, mas também os lucros cessantes.”⁽²⁴⁾

A rescisão antecipada que ora se comenta é a imotivada (sem justa causa). Logo, caso uma das partes incorra numa das faltas graves contempladas nos artigos 482 e 483 da CLT, não haverá que falar em ruptura antecipada, mas em rescisão por justa causa sem ônus para o empregador no primeiro caso e com indenização na hipótese do art. 483.

14. Disposições finais da Lei 9.601/98

O parágrafo 3º determina que tanto o instrumento normativo (ACT, CCT ou Sentença Normativa) autorizador da contratação temporária, quanto a relação dos empregados contratados por prazo determinado estejam afixados em local público da empresa. Por certo que a intenção foi a de facilitar a fiscalização por parte dos sindicatos ou de qualquer autoridade competente (Ministério do Trabalho, Procuradoria do Trabalho, etc).

⁽²³⁾ *Havendo omissão da fonte normativa, deverá prevalecer o critério de indenização dos arts. 479 e 480 da CLT. N.A.*

⁽²⁴⁾ *NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Manual do Salário. 2ª edição. São Paulo. LTr., p. 54.*

Por derradeiro, no que tange às questões omissas da Lei 9.601/98, prevalecerão os artigos da CLT e das leis esparsas, mormente os que informam os contratos por prazo determinado.

Neste diapasão, estando silente a Lei no que se refere ao aviso prévio e a multa do FGTS, o empregado regido por esta espécie de contrato a termo não faz jus a ambos os direitos.

15. Críticas à Lei 9.601/98

É cediço que toda norma jurídica deve ser *reflexiva*, ou seja, há que refletir os anseios da comunidade legislada. No Brasil, em face da nossa cultura, temos leis que “pegam” e leis “que não pegam”. As primeiras são aquelas legítimas e acatadas por seus destinatários, as outras são as chamadas leis inócuas, caducas, vistas com desdém.

Podemos vaticinar que o contrato a prazo determinado previsto na Lei 9.601/98 enquadra-se nesta segunda categoria: “uma lei que não pega”. Além de suas impropriedades técnicas, são vários os motivos deste prenúncio.

a) A lei determina que o empregador torne acessível e transparente as relações de empregados e guias de recolhimento para que o Ministério do Trabalho, Caixa Econômica Federal e INSS possam fiscalizar de perto o preenchimento dos requisitos para implantação e manutenção das reduções dos encargos sociais. Ocorre que o empresário não tem o menor interesse em deixar seus livros e documentos contábeis à disposição destes órgãos.

b) Como se viu no decorrer deste estudo, há excesso de requisitos e pormenores estatuídos na Lei para que esta modalidade contratual seja legítima e eficaz. Qualquer falha ou inadimplência implicará na conversão do contrato a termo em contrato por tempo indeterminado, tornando, por conseguinte, frustrada a intenção do empregador contratante.

c) Mesmo que o empregador consiga observar todos os requisitos da Lei 9.601/98, ainda assim há riscos de desapontamento, caso o STF (ou mesmo o TST) venha a decidir pela inconstitucionalidade da Lei no

que tange as benesses visadas pelo empresariado⁽²⁵⁾ Declarada a macula constitucional, por certo haveria inumeras demandas trabalhistas em face do contratante, com o fito de buscar o ressarcimento dos prejuizos dai resultantes

d) Por fim, os beneficios trazidos pela Lei 9 601/98, redução de 50% das alíquotas dos sete "S" e do FGTS de 8 para 2%, não são substanciais para a empresa Com outras palavras o baixo impacto dessas benesses na folha de pagamento não compensa os inúmeros riscos de insucesso que este Contrato pode ensejar

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CATHARINO, Jose Martins Compêndio de direito do trabalho Vol 1, 2ª ed . Editora Saraiva, São Paulo, 1981

COELHO, Jeferson Luiz Pereira Coelho, in Agência Jornal do Brasil, 04 02 98

DALLEGRAVE NETO, Jose Affonso Contrato Individual de Trabalho - uma visão estrutural Editora LTr , São Paulo, 1998

_____ O estado neoliberal e seu impacto sócio-juridico In Globalização , Neoliberalismo e Direitos Sociais, Salete Maria Maccalóz et alli, Editora Destaque, Rio de Janeiro, 1997

_____ Contrato por prazo determinado Comentários à Lei 9 601 de 21 01 98 e seu Decreto nº 2 490 de 04 02 98 Suplemento Trabalhista LTr , nº 044/98

MALLET, Estêvão In Observações sobre o contrato de trabalho Folha de São Paulo, 26 01 98

NASCIMENTO, Amauri Mascaro Manual do Salário 2ª edição São Paulo LTr , 1985

⁽²⁵⁾ Registre a existência de inumeras ADIns junto ao STF que postulam a declaração de inconstitucionalidade de varios artigos da Lei 9 601/98, ainda não julgadas N.A.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Tratado de Direito Privado. Vol. 04

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. O moderno direito do trabalho. LTr., São Paulo, 1994.

SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. VIANNA, Segadas. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1. 11ª ed. São Paulo. LTr., 1991.

VIANA, Márcio Túlio. RENAULT, Luiz Otávio Linhares. O que há de novo em direito do trabalho. LTr., São Paulo, 1997.