



LABORE

STARE PACTO

LABORE

REVISTA DO
TRT 9^a
PARANÁ



LEX

**REVISTA
DO TRIBUNAL
REGIONAL
DO TRABALHO
DA
9ª REGIÃO**

DISCURSOS

DOCTRINA: TRABALHO TEMPORÁRIO

JURISPRUDÊNCIA

Rev. TRT 9ª R. Curitiba v. 23 n. 1 - jan./jun. 1998

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO



TRT 9.ª REGIÃO	
ORIGEM	<i>Docm</i>
DATA	<i>T. 07. 9ª Região</i>
	<i>20/1/98</i> Crs
EMPENHO	
ANO/REGISTRO	

**REVISTA
DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 9ª REGIÃO**

PUBLICAÇÃO SEMESTRAL

COMISSÃO DA REVISTA

Presidente: Juiz Ney José de Freitas

Membros: Juíza Rosemarie Diedrichs Pimpão
Juíza Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu

SECRETARIA JUDICIÁRIA

COORDENAÇÃO:

Director : Bel. Renato Wolf

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA:

Diagramação: Luciane Antunes de Oliveira
Dorilis França Dutra
Elizabeth Zimmermann

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região/Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região, Serviço de Jurisprudência. v. 1, n. 1, 1976. --Curitiba, 1976 --

Semestral até o v.16, n.2, 1991.

Anual a partir do v.17, n.1, 1992.

Semestral a partir do v.21, n.1, 1996

1. Direito do Trabalho - Doutrina - Periódicos.

2. Direito - Doutrina - Periódicos. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região.

CDU: 34:331(05)

CDD: 341.605

Capa: Fotografia do afresco "Mural do Trabalho" executado pelo artista plástico **Jairo Fernando Culau**, servidor do TRT-9ª Região, exposto na sede do Tribunal Regional do Trabalho, em Curitiba.

Distribuição dirigida

Correspondência
Av. Vicente Machado, nº 147
CEP 80.420-010
Curitiba - PR

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

(COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL EM 30 DE JUNHO DE 1998)

Presidente: Juiz Pretextato Pennafort Taborda Ribas Netto

Vice-Presidente: Juíza Adriana Nucci Paes Cruz

Corregedor: Juiz Lauremi Camaroski

Composição das Seções de Dissídios Individuais e Coletivos

Seção de Dissídios Individuais I:

PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO (Presidente)
ADRIANA NUCCI PAES CRUZ (Vice-Presidente)
LAUREMI CAMAROSKI (Corregedor)
JOSE MONTENEGRO ANTERO
MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO
FERNANDO ELZO ONO
NACIF ALCURE NETO
ALTINO PEDROZO DOS SANTOS
JUVENAL PEDRO CIM (Rep. Trabalhadores)
ABRÃO JOSE MELHEM (Rep. Empregadores)
WILSON PEREIRA (Rep. Trabalhadores)
LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO (Rep. Empregadores)

Seção de Dissídios Individuais II:

PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO (Presidente)
ADRIANA NUCCI PAES CRUZ (Vice-Presidente)
LAUREMI CAMAROSKI (Corregedor)
LUIZ FELIPE HAJ MUSSI
ROSALIE MICHAELLE BACILA BATISTA
NEY JOSE DE FREITAS
LUIZ CELSO NAPP
ARNORI IMA NETO
SERGIO KIRCHNER BRAGA (Rep. Empregadores)
MARIO ANTONIO FERRARI (Rep. Trabalhadores)
ANTONIO LUCIO ZARANTONELLO (Rep. Trabalhadores)
RICARDO MAC DONALD GHISI (Rep. dos Empregadores)

SDC - Seção de Dissídios Coletivos

PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO (Presidente)
ADRIANA NUCCI PAES CRUZ (Vice-Presidente)
LAUREMI CAMAROSKI (Corregedor)
TOBIAS DE MACEDO FILHO
JOSE FERNANDO ROSAS
WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA
ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO
LUIZ EDUARDO GUNTHER
CARLOS BUCK (Rep. Trabalhadores)
ARMANDO DE SOUZA COUTO (Rep. Empregadores)

1ª Turma

NACIF ALCURE NETO (*Presidente*)
TOBIAS DE MACEDO FILHO
MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO
ABRÃO JOSÉ MELHEM (*Representante dos Empregadores*)
WILSON PEREIRA (*Representante dos Trabalhadores*)

2ª Turma

JOSÉ FERNANDO ROSAS (*Presidente*)
LUIZ EDUARDO GUNTHER
NEY JOSÉ DE FREITAS
RICARDO MAC DONALD GHISSI (*Representante dos Empregadores*)
MÁRIO ANTONIO FERRARI (*Representante dos Trabalhadores*)

3ª Turma

ROSALIE MICHAEL BACILA BATISTA (*Presidente*)
WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA
ALTINO PEDROZO DOS SANTOS
JUVENAL PEDRO CIM (*Representante dos Trabalhadores*)
SÉRGIO KIRCHNER BRAGA (*Representante dos Empregadores*)

4ª Turma

FERNANDO EIZO ONO (*Presidente*)
ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO
LUIZ CELSO NAPP
CARLOS BUCK (*Representante dos Trabalhadores*)
ARMANDO DE SOUZA COUTO (*Representante dos Empregadores*)

5ª Turma

JOSÉ MONTENEGRO ANTERO (*Presidente*)
LUIZ FELIPE HAJ MUSSI
ARNOR LIMA NETO
ANTONIO LÚCIO ZARANTONEI LIO (*Representante dos Trabalhadores*)
LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO (*Representante dos Empregadores*)

Juízes Togados do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região^(*)

Juiz Tobias de Macedo Filho
Juiz José Montenegro Antero
Juiz Jose Fernando Rosas
Juiz Pretextato Pennafort Taborda Ribas Netto
Juiz Manoel Antonio Tereira Filho
Juíza Adriana Nucci Paes Cruz
Juiz Laurem Camaroski
Juiz Fernando Eizo Ono
Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva
Juiz Luiz Felipe Haj Mussi
Juiz Nacif Alcure Neto
Juíza Rosalie Michael Bacila Batista
Juiz Luiz Eduardo Gunther
Juiz Ney Jose de Freitas
Juíza Rosemarie Diedrichs Pimpão
Juiz Altino Pedrozo dos Santos
Juiz Luiz Celso Napp
Juiz Arnor Lima Neto

Juízes Classistas do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região^(*)

Juiz Carlos Buck
Juiz Mário Antonio Ferrari
Juiz Abrão José Melhem
Juiz Wilson Pereira
Juiz Antonio Lucio Zaranonello
Juiz Armando de Souza Couto
Juiz Luiz Fernando Zornig Filho
Juiz Juvenal Pedro Cim
Juiz Sérgio Kirchner Braga
Juiz Ricardo Mac Donald Ghisi

^(*) Ordem de Antiguidade - Situação em junho de 1998

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS^(*)

José Aparecido dos Santos
José Eduardo Ferreira Ramos
Ziula Cristina da Silveira Sbroglio
Jorge Luiz Soares de Paula
Waldomiro Antonio da Silva
Neide Consolata Folador
Valéria Rodrigues Franco da Rocha
Sidnei Lopes
Bráulio Gabriel Gusmão
Ana Maria Mansur Mäder Gisi
Patrícia de Matos Lemos
Ana Maria das Graças Veloso
Luiz Carlos Schroeder
Sandra Mara Flügel Assad
Audrey Mauch
Sonia Maria L. de Andrade
Mauro Vasni Paroski
Fabricio Nicolau dos Santos Nogueira
Daniel José de Almeida Pereira
Ana Gledis Tissot Benatti
Luiz Antonio Bernardo
Paulo Cordeiro Mendonça
Carlos Martins Kaminski
Paulo Henrique Kretzschmar E Conti
Leonardo Vieira Wandelli
Ana Cristina Patrocínio Holzmeister
José Mário Kohler
Marieta Jesusa da Silva Arretche
João Luiz Wentz
Mauricio Madeu
Adelaine Aparecida Pelegrinello
Panage
Angela Neto Roda
Sandra Mara de Oliveira Dias
Marcia Frazão da Silva
Helena Mitie Matsuda
Claudia Mara Pereira Gioppo
Marli Gomes Gonçalves
Bento Luiz de Azambuja Moreira
Amaury Haruo Mori
Emília Simeão Albino Sako
Fernando Hoffmann
Susimeiry Molina Marques

Liane Maria David
Ana Paula Sefrin Saladini
Simone Galan de Figueiredo
Ana Claudia Ribas
Derly Mauro Cavalcante da Silva
Luciane Rosenau
Daniel Rodney Weidman
Mauricio Mazur
Líbia da Graça Pires
James Josef Szpatowski
Rosangela Vidal
Déborah Madruga Costa
Célia Martins Ferro
Edilaine Stinglin Caetano
Anelore Rothenberger Coelho
Carlos Augusto Penteado Conte
Flávia Teixeira de Meiroz Grilo Zappa

^(*) *Ordem de Antiquidade
Situação em 31 de junho de 1998.*

JUÍZES DO TRABALHO PRESIDENTES DE JCJs^(*)

JCJ DE APUCARANA
Marcos Eliseu Ortega
JCJ DE ARAPONGAS
Péricles Ferreira
Cortes
JCJ DE ARAUCÁRIA
Maria Walkiria
Cavalcanti Brizoto
JCJ DE ASSIS
CHATEAUBRIAND
Luiz Alves
1º JCJ DE
CASCATEL
Sebastião T. da Silva
2º JCJ DE
CASCATEL
Vaga
JCJ DE CAMPO
MOURÃO
Antônio Cesar
Andrade
JCJ DE CASTRO
Sueli Gil El Rafihi
JCJ DE CIANORTE
Marcus Aurélio Lopes
JCJ DE COLOMBO
Márcio Dionísio
Gapski
JCJ DE CORNÉLIO
PROCÓPIO
Vaga
1º JCJ DE CURITIBA
Célio Horst Waldraff
2º JCJ DE CURITIBA
Archimedes Castro
Campos Júnior
3º JCJ DE CURITIBA
Nair Maria Ramos
Gubert
4º JCJ DE CURITIBA
Rubens Edgard
Tiemann
5º JCJ DE CURITIBA
Sérgio Guimarães
Sampaio
6º JCJ DE CURITIBA
Arion Mazurkevíc

7º JCJ DE CURITIBA
Dirceu Buys Pinto
Júnior
8º JCJ DE CURITIBA
Sandra Maria da Costa
Ressel
9º JCJ DE CURITIBA
Roberto Dala Barba
10º JCJ DE
CURITIBA
Fátima Terezinha Loro
Ledra Machado
11º JCJ DE
CURITIBA
Eneida Cornel
12º JCJ DE
CURITIBA
Karin Boehler
13º JCJ DE
CURITIBA
Ney Fernando Olivé
Malhadas
14º JCJ DE
CURITIBA
Ana Carolina Zaina
15º JCJ DE
CURITIBA
Marco Antonio Vianna
Mansur
16º JCJ DE
CURITIBA
Marlene Teresinha
Fuverki Suguimatsu
17º JCJ DE
CURITIBA
Valdecir Edson
Fossatti
18º JCJ DE
CURITIBA
Elder de Souza
Pedroza
1º JCJ DE FOZ DO
IGUAÇU
Vaga
2º JCJ DE FOZ DO
IGUAÇU
Gianna Malucelli Tozeto
JCJ DE FRANCISCO
BELTRÃO

^(*) Situação em 31 de junho de 1998.

Ilse Marcelina
Bernardi Lara
1º JCJ DE
GUARAPUAVA
Mauro Cesar Soares
Pacheco
2º JCJ DE
GUARAPUAVA
Paulo Ricardo Pozzolo
JCJ DE IRATI
Adayde Santos Cecone
JCJ DE IVAIPORÁ
Silvana Souza Netto
Mandalozzo
JCJ DE
JACAREZINHO
Edmilson Antonio de
Lima
JCJ DE
JAGUARIAÍVA
Odete Grasselli
JCJ DE
LARANJEIRAS DO
SUL
Janete do Amarante
1º JCJ DE
LONDRINA
Dinaura Godinho
Pimentel Gomes
2º JCJ DE
LONDRINA
Francisco Roberto
Ermei
3º JCJ DE
LONDRINA
Neide Akiko Fugivala
Pedroso
4º JCJ DE
LONDRINA
Eliane de Sá Marsiglia
5º JCJ DE
LONDRINA
Manoel Vinicius de
Oliveira Branco
JCJ DE MAL.
CÂNDIDO RONDON
Carlos Henrique O.
Mendonça
1º JCJ DE MARINGÁ
Claudia Cristina
Pereira Colombo
2º JCJ DE MARINGÁ
Cassio Colombo Filho
3º JCJ DE MARINGÁ
Reginaldo Methado
4º JCJ DE MARINGÁ
Neide Alves dos Santos
JCJ DE
PARANAGUÁ
Eduardo Millico
Baracut

JCJ DE PARANAÍVA
Paulo da Cunha Boal
JCJ DE PATO
BRANCO
Lislane Sanson Pasetti
Bordin
1º JCJ DE PONTA
GROSSA
Suely Filippetto
2º JCJ DE PONTA
GROSSA
Aparecido Sérgio
Bistafa
JCJ DE ROLÂNDIA
Vaga
JCJ DE SÃO JOSÉ
DOS PINHAIS
Gesira Medeiros da
Hora
JCJ DE TELÊMACO
BORBA
Morgana de Almeida
Richa
JCJ DE TOLEDO
Adilson Luiz Funêz
JCJ DE UMUARAMA
Irã Alves dos Santos
JCJ DE UNIÃO DA
VITÓRIA
Rosiris Rodrigues de
Almeida Amado
Ribeiro
JCJ DE
WENCESLAU BRAZ
Lisete Valsecchi
Fávaro

SUMÁRIO

- Convite à Filosofia	23
-----------------------	----

TEMAS DIVERSOS

- Discurso de Posse do Exmº Juiz Altino Pedrozo dos Santos	25
- Discurso de Posse do Exmº Juiz Luiz Celso Napp	31

DOCTRINA: Contrato Temporário de Trabalho

- Contrato Temporário de Trabalho - Comentários à Lei nº 9.601/98 <i>(TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio)</i>	37
- O Novo Temporário no Contrato de Emprego <i>(SAMPAIO, Ricardo)</i>	65
- Contrato de Trabalho Por Prazo Determinado <i>(LORA, Ilse Marcelina Bernardi)</i>	81
- Velhos e Novos Enfoques sobre o Trabalho Temporário <i>(VIANA, Márcio Túlio)</i>	85
- Contrato por Prazo Determinado: O regramento da CLT e da Lei 9.601/98 <i>(DALLEGRAVE NETO, José Affonso)</i>	103
- O Novo Contrato de Trabalho por Prazo Determinado <i>(MALLET, Estêvão)</i>	121
- Trabalho Temporário (Lei 6.019/74), Rescisão Antecipada. Aplicabilidade do Artigo 479 da CLT.	143
- Trabalho Temporário. Nulidade. Conversão em Contrato por Prazo Indeterminado	151

JURISPRUDÊNCIA

- ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª - REGIÃO -

- Contrato de Comodato e de Trabalho por Prazo Determinado. -----	161
- Aprendizagem. Não configurada. -----	167
- Dispensa. Dano Moral. Discriminação. -----	175
- Produção de Prova. Indeferimento. Cerceamento de defesa. -----	183
- Aposentadoria. Extinção do Contrato de Trabalho. -----	189
- Penhora. Hipoteca. Extinção. -----	201
- Acordo Judicial. Coisa Julgada. -----	209
- Sucessão. Cisão da Empresa Empregadora. -----	215
- Competência para Ações Relativas ao Acidente de Trabalho. -----	225
- Sistema de Franquia X Vínculo de Emprego. -----	231
- Transação. Responsabilidade Subsidiária. Extinção da Dívida. -----	239
- Execução. Liquidação Extrajudicial. Suspensão do Feito. Impossibilidade. -----	243
- Sociedade por Quotas. Sócio que se Desligou da Sociedade Antes de Ser Interposta a Reclamatória. -----	251

A Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região inicia uma nova fase. Neste volume optamos, para efeito de facilitar a consulta, pela escolha de um tema específico e atual: “o contrato de trabalho temporário”. De outra parte, fizemos um “convite à filosofia”, com o objetivo de oferecer oportunidade de reflexão sobre temas afetos à área humanística, não menos importante para a formação do magistrado. A Comissão, como não poderia ser diferente, encontra-se receptiva à contribuição dos colegas, sempre com o objetivo de aprimorar este importante veículo de comunicação no âmbito desta Corte.

A Comissão

CONVITE À FILOSOFIA

Para que filosofia?

Abordando as evidências da vida diária, enfatiza MARILENA CHAUI⁽¹⁾ que “nossa vida cotidiana é toda feita de crenças silenciosas, da aceitação tácita de evidências que nunca questionamos porque nos parecem naturais, óbvias. Cremos no espaço, no tempo, na realidade, na qualidade, na quantidade, na verdade, na diferença entre realidade e sonho ou loucura, entre verdade e mentira, cremos também na objetividade e na diferença entre ela e a subjetividade, na existência da vontade, da liberdade, do bem e do mal, da moral, da sociedade”

Assim, quando indagamos por exemplo, “que horas são?”, guardamos a crença de que o tempo existe, que ele passa, que pode ser medido em horas e dias, que os fatos passados são diferentes dos que acontecem neste momento e os fatos futuros também serão diferentes, que o passado pode ser lembrado ou banido da memória e que o futuro pode ser almejado ou temido. Uma simples pergunta guarda silenciosamente várias crenças que comumente não são questionadas por nós

Mas desafia a escritora “imaginemos, agora, que alguém tomasse uma decisão muito estranha e começasse a fazer perguntas inesperadas. Em vez de *‘que horas são?’* ou *‘que dia é hoje?’*, perguntasse *‘o que é o tempo?’* Em vez de dizer *‘esta sonhando?’* ou *‘ficou maluca?’* quisesse saber *‘O que é o sonho?’* *‘A loucura?’* *‘A razão?’*

Se tal pessoa fosse substituindo sucessivamente suas perguntas ou afirmações por outras e em vez de afirmar que alguém é mentiroso, questionasse *‘O que é a verdade?’* *‘O que é o falso?’* *‘O que é o erro, ou mentira, ou quando existe verdade e porque?’* *‘Quando existe ilusão e porquê?’* Se, em vez de afirmar que essa casa é mais bonita do que a outra, indagasse *‘O que é ‘mais’?’* *‘O que é menos?’* *‘O que é belo?’*

Se, em vez de afirmar que gosta de alguém porque possui as mesmas idéias, os mesmos gostos, as mesmas preferências e os mesmos

⁽¹⁾ *Convite a Filosofia, Ed. Atica, São Paulo, 1988*

valores, preferisse analisar: *O que é um valor? O que é um valor moral? O que é um valor artístico? O que é a moral? O que é a vontade? O que é a liberdade?*”

Os homens perdem, com o passar da infância, a capacidade de se admirar com as coisas do mundo. Na medida em que crescem, acostumam-se com o mundo em si, pois diversas razões os levam a um envolvimento tão intenso com o cotidiano, que a admiração pela vida acaba sendo totalmente reprimida. Passa-se a considerar o mundo uma evidência, ao contrário de uma criança, para quem o mundo e tudo o que nele existe é sempre uma novidade, motivo de admiração. Perde-se então algo essencial, algo que está dentro de cada um: alguma coisa que diz que a vida é um grande enigma, cujo sentimento já é experimentado muito cedo, antes ainda do homem aprender a pensar.

Alguém que decidisse formular aquelas indagações inesperadas estaria tomando distância da vida cotidiana e de si próprio. Estaria decidindo não se acostumar com as evidências, com os conceitos, com os sentimentos, com as crenças silenciosas que pairam sobre as coisas do mundo. Tal pessoa estaria iniciando o que se denomina **atitude filosófica**.

Dizendo não ao senso comum, aos pré-conceitos e pré-julgamentos, aos fatos e idéias da vida diária, ao que se pensa e se fala comumente, ao que está estabelecido, ou adotando postura de indagação, de questionamentos constantes sobre **o que, o por que e como** são as coisas, idéias, fatos, comportamentos, situações, o homem estará adotando atitude filosófica.

Grande parte das pessoas vivencia o mundo como algo absolutamente normal. É nesse ponto que os filósofos constituem especial exceção. O filósofo é incapaz de se habituar completamente ao mundo, parecendo-lhe sempre algo incompreensível, enigmático, permanecendo a vida toda receptivo e sensível às coisas, com a mesma admiração que parte de uma criança.

Retratando com precisão o comportamento filosófico distanciado das atitudes dos homens que já se “acostumaram” com o mundo,

tornando-se incapaz de surpreender-se com ele. JOSTEIN GAARDER em seu fabuloso “Mundo de Sofia”⁽²⁾, assim sintetiza:

“... um coelho branco é tirado de dentro de uma cartola. E porque se trata de um coelho muito grande, este truque leva bilhões de anos para acontecer. Todas as crianças nascem bem na ponta dos finos pelos do coelho. Por isso elas conseguem se encantar com a impossibilidade do número de mágica a que assistem. Mas conforme vão envelhecendo, elas vão se arrastando cada vez mais para o interior da pelagem do coelho. E ficam por lá. Lá embaixo é tão confortável que elas não ousam mais subir até a ponta dos finos pelos, lá em cima. Só os filósofos têm ousadia para se lançar nesta jornada rumo aos limites da linguagem e da existência. Alguns deles não chegam a concluí-la, mas outros se agarram com força aos pelos do coelho e berram para as pessoas que estão lá embaixo, no conforto da pelagem, enchendo a barriga de comida e bebida:

- Senhoras e senhores - gritam eles -, estamos flutuando no espaço!

Mas nenhuma das pessoas lá de baixo se interessa pela gritaria dos filósofos.

- Deus do céu! Que caras mais barulhentos! - elas dizem.

E continuam a conversar: será que você poderia me passar a manteiga? Qual a cotação das ações hoje? Qual o preço do tomate?

...”.

Assim, o autor compara o coelhinho branco com todo o universo. As pessoas que aqui vivem seriam os microorganismos que vivem na base dos pelos do coelho. Mas os filósofos tentam subir da base para a ponta dos pelos finos, para poder olhar bem dentro dos olhos do grande mágico do universo.

⁽²⁾ *O Mundo de Sofia, Ed. Cia. das Letras, São Paulo, 1995.*

E porque não se pode “dormir para sempre o sono encantado do cotidiano”; porque é triste perder a capacidade de se encantar e se admirar com as coisas do mundo; porque é necessário viver de forma instigante, afastando a apatia e a indiferença. é que pensamos num espaço literário, voltado a desenvolver atitude filosófica.

Talvez alguns de nós não se encontre entre aqueles que já se acostumaram com o mundo, a quem nada mais é capaz de surpreender. Este espaço, então, será um mero complemento literário.

Porém, se algum de nós vem se sentindo entre os que são conduzidos pelas evidências do cotidiano; vem sentindo que já começou a ser arrastado “lá para dentro da espessa pelagem do coelho”; ou, se alguém vem despertando internamente algo, trazendo o desejo de ver novamente o mundo, como se ocorresse pela primeira vez; e se alguém vem se sentindo inquieto, revelando atitude de indagação, de investigação e necessidade de compreensão a respeito das crenças e sentimentos que alimentam silenciosamente nossa existência, então o espaço que se cria lhe será útil.

O objetivo deste espaço literário é desenvolver e manter atitude crítica em relação aos conceitos, aos fatos, comportamentos, situações que nos envolvem.

Dizer não ao senso comum, aos pré-conceitos, aos pré-juízos, aos fatos e às idéias da experiência cotidiana, ao que todo mundo diz e pensa, ao estabelecido, nem sempre implica em rebeldia. Pode significar apenas uma nova maneira de pensar ou uma busca de explicação mais confiável para aquelas questões que afligem a todos e para as quais em todas as épocas e em todas as culturas buscou-se respostas.

Para as interrogações sobre **o que são** as coisas, as idéias, fatos, situações, comportamentos, valores que vivemos; sobre **o por que** de tudo e de nós mesmos; sobre **como** tudo é assim e não de forma diferente, a história tem mostrado diferentes respostas.

O que se espera, porém, é que cada um encontre sua resposta. E este espaço propõe a leitura do que outras pessoas pensaram e pensam sobre questões que cercam nosso cotidiano, o que poderá ser de grande utilidade se a partir delas necessitarmos construir nossa própria imagem do

mundo e da vida. ou até mesmo para repensar sobre conceitos que já firmamos.

Assim como MARILENA CHAUI⁽³⁾ e vários outros pensadores de tantas épocas nos convidam a percorrer os caminhos do pensamento filosófico, também a Comissão da Revista deste Tribunal lança um “CONVITE À FILOSOFIA”.

Filosofia - para quê?

Primeiro, para não darmos aceitação imediata às coisas, sem maiores considerações e indagações. Em segundo, porque todas as indagações se justificam por razões de ordem cultural e porque “o senso comum não enxerga algo que os cientistas sabem: que a verdade, o pensamento, os procedimentos especiais para conhecer fatos, relação entre teoria e prática e acúmulo de saberes, todos eles pretensões da ciência, são QUESTÕES FILOSÓFICAS”⁽⁴⁾.

A COMISSÃO

⁽³⁾ *Marilena Chaui, obra citada.*

⁽⁴⁾ *Marilena Chaui, obra citada.*

TEMAS DIVERSOS

JUIZ ALTINO PEDROZO DOS SANTOS^(*)
DISCURSO DE POSSE - TRT/9ª

Chego a esta casa para assumir a honrosa função de Juiz Togado, afirmando a minha crença em Deus, na Liberdade, na Democracia, no Direito, na Justiça e na Paz Social

Creio na Liberdade, porque irmã gêmea do Direito e do Dever. É que o Direito sem o Dever é Anarquia e o Dever sem o Direito é escravidão

Creio na Democracia, como sendo a incessante busca de uma sociedade que se caracterize pelo respeito a dignidade humana, a liberdade de tratamento, à igualdade perante a lei e pelo contínuo aprimoramento das instituições, que melhor se consegue quanto mais correspondam as aspirações do povo

Creio no Direito, pois a Democracia funda-se no Estado de Direito, onde o poder emana do povo, asseguradas as garantias fundamentais da pessoa humana. É a construção jurídica da ordem estabelecida que exercerá influência decisiva em todas as expressões da vida nacional

O próprio Estado e criação do Direito, com todas as suas relações submetidas a disciplina jurídica, na busca do Bem Comum. Mas Direito sem justiça e como cor sem luz, é nau sem timoneiro, e alvorecer sem sol, e céu sem estrelas

Se o Direito e a aspiração do homem de cuja fonte nasce a Lei, é a Lei prescrição para a Democracia e para nossa própria Liberdade. Entretanto, não haverá Democracia nem Liberdade, sem a Justiça que as garanta, com base na Lei

Creio na Justiça, e na função jurisdicional, sem as tenazes que lhe asfixiem o relevante papel social ou lhes desfigure a indissociável independência com que deve ser exercida e administrada

^(*) Altino Pedrozo dos Santos, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, empossado em 08/05/98

Acredito, sim, na Justiça, que em sua distribuição tenha por limites, tão-somente, a dignidade e a honra pública do Juiz na aplicação da Lei, em sua capacidade de interpretá-la segundo os fins sociais a que se destina e às exigências do Bem Comum, sem afastar-se da equidade, da ética e da constatação de que *“a injustiça feita a um, é uma ameaça a todos”*, como já admoestava MONTESQUIEU, há duzentos e cinquenta anos, quando, advogando a separação dos poderes, defendia um Juiz liberto das opressões da tirania, verberando:

“Se (ele, o Juiz) estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador; se unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.”

Mas se é certo que a liberdade do Juiz e a independência do Poder Judiciário é indispensável para assegurar a aplicação do Direito e da Justiça, não menos certo é que a harmonia resultante da conjugação de esforços dos três poderes é a mola-mestra que levará à consolidação dos objetivos fundamentais da República, delineados no artigo 3º da Constituição Federal, quais sejam:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Não há, pois, como imaginar Liberdade, Democracia e Direito, sem a Justiça que lhes assegure a existência. Tal conclusão levou Ribeiro Duarte a afirmar que

“Nenhuma polícia é mais poderosa para a conservação da sociedade como a Justiça.”

A espada consegue as vitórias; a inteligência assegura as supremacias políticas, mas é a Justiça que realiza as conquistas morais. Corolário de meu credo na Justiça do Trabalho, creio na Paz Social, condição necessária a refletir um valor de vida sem imposições, mas resultante da aspiração consensual de um povo, na busca de uma sociedade caracterizada pela conciliação entre pessoas e categorias, principalmente entre o capital e o trabalho, onde ganha relevo o papel institucional do Juiz Classista. Graduado em Direito em 1975, por longo anos militei na função de advogado.

Conheço, pois, a inestimável contribuição que estes operadores do Direito oferecem para a realização da Justiça. Ser saudado pela Ordem dos Advogados do Brasil e pela Associação dos Advogados Trabalhistas do Paraná tem para mim especial significado, porque leva-me a volver o meu olhar e o meu coração para um passado, no qual orgulho-me de ter vivido. Aos eminentes Procuradores do Trabalho, vigilantes incansáveis na defesa do direito e da sociedade, meu preito da mais sentida gratidão pelas bondosas palavras, as quais guardarei e tomarei como norte de conduta nesta Casa.

Como Juiz, ao agradecer as palavras do ilustre Presidente da Associação dos Magistrados do Trabalho da Nona Região, não olvidarei o juramento que fiz, há pouco, e no qual incluo o compromisso de honrar a todos com trabalho profícuo e amor à Justiça.

Não me cansa repetir que para cá fui conduzido pelo amor, porque foi no Direito que encontrei a metade que me completou o sentido de vida. Ana Maria, minha esposa, amiga, companheira valorosa, intérprete dos meus sonhos e aspirações, encorajou-me a tornar-me Magistrado do Trabalho, ainda que sem vocação para tanto.

Mais tarde, sabiamente, e para que sequer nos separasse a magistratura, também ingressou na carreira, fazendo desta uma família inteiramente voltada ao serviço da Justiça. É ela a luz da minha vida. Andréa, Júnior, Fábio, Guilherme e Altino, neto, completam o prazeroso círculo familiar em que me encontro, a inundar de alegria o coração. Por eles, tudo vale a pena.

A meus pais, porque na sabedoria da sua simplicidade me ensinaram que homem, quando o quer, pode assumir o comando do seu próprio destino, para o bem. A eles, a minha gratidão eterna. Vim, também, embalado pela força da amizade. Contido por minha própria natureza, ainda

assim logrei fazer amigos - e muitos. eu diria -, os quais, diante da perspectiva que se abriu emprestaram o concurso de seu prestígio, voluntária e desinteressadamente, em depoimentos favoráveis que contribuíram para a escolha do meu nome, dentre outros de reconhecida expressão e que tanto mais valorizaram o processo, fazendo-me apenas anteceder-los nesta Corte.

Mas vim, sobretudo, impulsionado pela consideração que mereci dos ilustres integrantes deste Egrégio Tribunal, ao ter meu nome incluído em lista de promoção por merecimento. Pelo amor, pela amizade e por tamanha distinção, meu merecimento reconhecido.

Creio, por fim, em Deus, mas sempre em primeiro lugar, Senhor Absoluto dos Mundos e Grande Construtor do Universo, a cujos designios sempre me curvei sem resistência, pois foram eles que até aqui me conduziram, tangidos pela força do amor que constrói, da amizade que impulsiona e da consideração que amplia o horizonte de oportunidades.

Os caminhos que me são inspirados pelo Alto levaram-me ao exercício de função, que, a rigor, só a Deus pertence: é ela a de julgar meu semelhante. Tal missão, porém, eu a aceito com o coração cheio de júbilo, pois sei que a Deus é dado, na sua infinita grandeza, colocar sobre os ombros dos seus filhos fardos cujo peso, muitas vezes, parece a estes insuportável.

Não obstante a responsabilidade de tal mandato, e o pesado fardo a mim atribuído, continuarei cumprindo com os deveres do meu cargo, sem qualquer preocupação de sacrifício, porque a tarefa de distribuir Justiça poderá trazer cansaço ao corpo, mas também realimentará o espírito e, por via de consequência, o ideal de servir. E, quanto mais me entrego a este mister, mais amplo o campo daqueles que me estimulam ao serviço e tanto mais enfrento novos desafios na escalada do aprimoramento como pai, juiz, homem e cidadão.

Mas na vida profissional, nenhum desafio encontrei maior que este, o de integrar um Colégio de Magistrados, mercê de cuja lucidez, competência e discernimento, é colocada a Nona Região da Justiça do Trabalho em posição admirável no cenário jurídico nacional.

Com um dos mais envidos quadros de servidores dentre as Regiões que compõem a Justiça do Trabalho do país; com crônica deficiência de Juizes, Juntas de Conciliação e Julgamento e recursos materiais, para

atender o crescente volume processual, a Nona Região, que sempre viveu sob o signo do desafio, consegue dar exemplo de austeridade em sua economia, de dedicação de seus integrantes, de celeridade processual e, principalmente, de consciência em suas decisões.

Não por outra razão, certamente, ilustres membros desta Corte têm sido requisitados para compor os quadros do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, a exemplo de Suas Excelências, o Ministro JOÃO ORESTE DALAZEN, aqui representando o eminente Ministro Presidente ERMES PEDRO PEDRASSANI, e os Juizes JOSÉ FERNANDO ROSAS e FERNANDO EIZO ONO, cujas presenças nesta solenidade muito me envaidecem e gratifica. Não me furtaria em momento ímpar da minha vida, sob pena de incorrer em imperdoável ingratidão, de agradecer àqueles que passaram por esta Corte, e que nela deixaram a marca indelével do amor à Justiça e ao trabalho, verdadeiros desbravadores a abrir e a tornar menos árdua a missão daqueles que, como eu, os sucederam.

A esses notáveis precursores, o respeito e o reconhecimento deste magistrado. Não poderia deixar de considerar, também, que, ao lado dos Juizes caminha formidável equipe de operosos e igualmente dedicados servidores, cuja contribuição sempre se revelou imprescindível para a consecução de objetivos, ao entendimento de que o muito nos parece pouco quando queremos um pouco mais, para os jurisdicionados.

A muitos deles devo expressiva parcela do mérito que me permitiu ascender a esta Corte: a todos eles, a minha mais sincera admiração. Mas no quadro de dificuldades antes retratadas - que em nada esmorece a determinação desta Casa -, bem vinda é a inspirada iniciativa de Sua Excelência, o Juiz PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETO, Presidente deste Tribunal, de propor a criação de mais 14 Juntas de Conciliação e Julgamento nesta Região, à qual prontamente aderiram os ilustres membros deste mesmo Pleno.

Discreto, conciliador, laborioso e digno do elevado cargo que ocupa. Sua Excelência é prova do acerto ao elegê-lo por unanimidade Presidente desta Casa. Ao assumir o cargo de Juiz Togado, dois aspectos tornam mais expressivo, ainda, o desafio ora enfrentado: o primeiro, é estar sendo conduzido ao novo cargo pelo critério de merecimento.

Tanto quanto me seja possível, tanto quanto eu seja capaz, tenho o indeclinável dever de corresponder, com trabalho e ativez, a honrosa indicação recebida. O segundo, o mais difícil, certamente, é preencher a vaga deixada pela Ilustre Juíza Teresinha Salet Adamshuk, cuja dedicação devotada à magistratura trabalhista só foi superada pelo respeito à lei e por sua extraordinária capacidade de imprimir decisões coerentes e céleres às causas sob o seu julgamento.

A marca de sua dedicação e competência permanece intacta - e assim permanecerá, com certeza - nas Juntas onde serviu, e na cadeira que tão bem ocupou neste Tribunal.

Ocupar, portanto, a vaga decorrente da sua jubilação prematura, ao mesmo tempo em que corresponde a um desafio representa, também, um estímulo para superar-me no exercício da atividade jurisdicional.

Envolvido pela emoção, quero agradecer as incontáveis manifestações de carinhos de que sou alvo nesta data, creditando-as, mais do que ao merecimento desta promoção, à bondade que há no coração de cada um.

Por fim, encerro este agradecimento, manifestando o firme propósito de fazer com que as mesmas forças que para aqui me trouxeram sejam a companhia duradoura em toda a minha trajetória nesta Corte.

Em nossas relações, levarei em conta, sempre, e a todo instante, o Amor à causa pública, a Amizade como o bálsamo que dulcifica a vida e se funda na confiança e respeito recíprocos, e na consideração que devemos uns aos outros e, todos, aos jurisdicionados da Justiça do Trabalho.

Mais do que um integrante dedicado deste Notável Colegiado, quero ser o traço de união, a ponte segura, o amigo disponível e o combatente determinado.

SE DEUS ASSIM O QUIZER, COM DEUS ASSIM O FAREI!

Obrigado.

JUIZ LUIZ CELSO NAPP^(*) DISCURSO DE POSSE - TRT/9^a

Exmo Sr Dr Pretextato Taborda Ribas Neto, dignissimo Juiz Presidente do Egregio Tribunal Regional do Trabalho da 9^a Região, ilustres Juizes desta Corte, autoridades aqui presentes e ja nominadas, senhoras e senhores

Foi ha pouco mais de quatro lustros, precisamente 22 anos, que iniciei minha caminhada ao ingressar no Curso de Direito, da então Fundação Estadual de Londrina

Havia em mim o firme proposito e a pertinaz intenção de, em um futuro bem proximo, ingressar na Magistratura Trabalhista. Sonho que acalentava desde os primordios da Vida Acadêmica, conquanto tivesse tambem a plena convicção de que nuvens negras e ameaçadoras est ivam a pairar sobre a atividade empreendida, com o surgimento de multiplas e proteiformes dificuldades, capazes de impedir a concretização daquele ideal haurido precipuamente da convivência no meio social e cultural

Com o passar do tempo, percebi que deveria enveredar pelos meandros e sutilezas do Direito do Trabalho pesquisando seu alcance e seus objetivos principais, perquirindo e desfibrando seus diversos institutos, como única forma de arrefecer e amenizar os entraves que surgiam paulatinamente no dia-a-dia

Assim foi ate a conclusão do Curso de Direito, cuja colação de grau se verificou em 1976. A partir de então, já integrante e com muita honra, da nobilissima e prestigiosa classe dos defensores dos direitos humanos, iniciou-se a vida profissional - voltada fundamentalmente para a consolidação dos propositos pretendidos e ja anteriormente expostos

O exercicio da advocacia, voltado em sua essência basicamente, as causas trabalhistas com assessoria a varias entidades sindicais, se efetivou no Oeste Catarinense, na Cidade de Chapeco, e perdurou por quase 10 anos. Durante o interregno cômscio da responsabilidade e com o espirito vigilante, no sentido de cumprir com os misteres profissionais, devo reconhecer que a vocação a magistratura foi sofrendo sensiveis abrandamentos comprometendo

^(*) Luiz Celso Napp Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 9^a Região, empossado em 05/07 98

sobremaneira todo o arcabouço, que foi cuidadosa e acuradamente preparado, para a consecução dos objetivos já previamente traçados.

Para reforçar minhas armas de combate, entretanto, e sempre motivado por minha mulher, que nesse passo submeteu-se a toda ordem de sacrifícios e abnegações, tolerando sempre com a mesma blandícia e candura, o mesmo semblante, e o mesmo olhar angelical, a privação, durante a maior parte do tempo, do convívio em família, em virtude das longas e intermináveis horas despendidas na preparação para o ingresso na Magistratura, resolvi intensificar ainda mais os propósitos e com a realização do respectivo Concurso, veio finalmente a aprovação, e a posse no cargo de Juiz Substituto, em Julho de 1987, evento que marcou indelevelmente minha vida, à semelhança da presente promoção.

Exerci a jurisdição nas 4^a e 6^a Juntas de Conciliação e Julgamento de Curitiba, União da Vitória e Foz do Iguaçu, até ser promovido pelo critério de antigüidade a Juiz Presidente da JCJ de Umuarama, em setembro de 1989 e finalmente a Juiz Presidente da 12^a JCJ desta Capital, em abril de 1991.

Evidentemente, tenho absoluta convicção de que a narração desses fatos não devem causar espécie aos meus colegas de magistratura, porquanto, antes e tão-somente, tem o condão de fazer com que seus pensamentos retornem no tempo e possam concluir que enfrentaram idêntica ou até maiores dificuldades.

Reclama ser assinalado todavia, que a vida é repleta de obstáculos e de empecilhos, e somente com a remoção desses obstáculos e empecilhos é possível alcançar-se a plena realização pessoal e profissional.

A seguir, veio a promoção ao cargo de Juiz Togado deste Tribunal, em 18.05.98 por Decreto do Exmo. Sr. Presidente da República, pelo critério de antigüidade, que muito me honra e enaidece, não só por assumir a vaga decorrente da aposentadoria do Juiz Ricardo Sampaio, de reconhecida e privilegiada inteligência, favorecida por rutilante e indelével cultura jurídica, com também, por fazer parte desta Egrégia Corte, composta de verdadeira plêiade de cultores do direito, cujas decisões, marcadas pela qualidade, eficiência e celeridade, enaltecem o Judiciário Trabalhista do Paraná, alçando-o em lugar de merecido destaque no contexto nacional.

Devo ainda destacar, que no exercício da alcançorada função jurisdicional, sempre deparei com operosos e dedicados servidores, os quais de forma decisiva sempre contribuíram para o engrandecimento da Justiça do

Trabalho, ratificando peremptoriamente o alto conceito de que goza o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região na consciência dos jurisdicionados.

Agradeço a presença de todos e as palavras elogiosas expendidas pela Douta Procuradoria pelo Digno Representante da Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Colega Altino, embora possa não ser merecedor de tantos encômios.

Agradeço por igual, as manifestações de apreço recebidas, com especial referência àquela da lavra da Colega Ana Carolina que, com a minudente erudição, que sempre lhe foi peculiar, retratou a grandeza do presente momento e o que ele representa para o magistrado.

Meu fraterno abraço a todos meus colegas, e as pessoas que compareceram à presente solenidade. Para finalizar é bom recordar as palavras de Vigny:

“Uma grande vida é um ideal da Juventude realizado na idade madura”.

Estou plenamente convicto que o ideal foi alcançado.

Muito Obrigado.

DOCTRINA

CONTRATO TEMPORÁRIO DE TRABALHO

COMENTÁRIOS À LEI Nº 9.601/98.

Manoel Antonio Teixeira Filho^(*)

Considerações introdutórias

Poucas leis provocaram tão profundas dissensões no âmbito da doutrina e da própria opinião pública em geral como a de nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998 (DOU de 22/01/98), que instituiu singular modalidade de contrato a prazo - para logo denominado, na linguagem equívoca de alguns intérpretes do texto legal, de “*contrato temporário*”.

Dissemos ser equívoca a expressão aspada por ser conducente a uma perigosa confusão com o regime de trabalho temporário, introduzido pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974 (regulamentada pelo Decreto nº 73.841, de 13/03/74), mediante o qual uma empresa ou estabelecimento pode contratar empresa de trabalho temporário, com a finalidade de *atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços* (art. 2º). Destacamos,

O que a Lei nº 9.601/98 trouxe, na verdade, nada mais foi do que uma nova modalidade do velho contrato a prazo, previsto no art. 443, da CLT. O aspecto particular a ser destacado se refere ao fato de esse novel contrato não se subordinar aos pressupostos de celebração mencionados no § 2º do art. 443, da CLT, quais sejam: a) a natureza ou transitoriedade dos serviços; b) a transitoriedade da própria atividade empresarial. Sob esse ângulo, a inovação contida na lei em estudo consistiu na possibilidade de o trabalhador ser admitido para atender a atividades empresariais de caráter permanente. Daí, o seu traço *sui generis* - e, quiçá, comprometedor de sua presença em nosso ordenamento jurídico.

^(*) *Manoel Antonio Teixeira Filho é Juiz do Trabalho, Professor na Faculdade de Direito de Curitiba; Membro do Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, do Instituto de Direito Social do Brasil, da Société Internationale de Droit du Travail et de la Sécurité, do Instituto dos Advogados do Paraná e da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

Não menos inadequada é a expressão *contrato por prazo determinado*, utilizada tanto pela lei em estudo quanto pelo art. 443, da CLT. Ora, um contrato de trabalho ou possui prazo para a sua vigência, ou não o possui; possuindo-o, é elementar que o contrato só pode ser por prazo *determinado*. Assim, há um manifesto vício pleonástico a contaminar a corrente expressão *prazo determinado*. Segue-se, que será melhor aludir-se a contrato com prazo, ou a contrato sem prazo; a este último, aliás, costuma-se chamar de *prazo indeterminado*, sem se dar conta do ilogismo que assinala a expressão.

Feitos esses reparos de ordem vocabular, é conveniente lembrar que a Lei 9.601/98 decorreu de Projeto de iniciativa do Poder Executivo (PL-1.724-E/96) e, segundo se infere da leitura de algumas de suas disposições, se destinou a ampliar a oferta de empregos. Uma das críticas mais contundentes, entretanto, que a ela se tem formulado diz respeito ao fato de o Governo haver optado pelo combate ao desemprego mediante o sacrifício de certos direitos tradicionais dos trabalhadores, em vez de colocar em prática uma política de efetivo desenvolvimento econômico sustentável. Tem-se argumentando, ainda, que nos países em que leis semelhantes foram instituídas a taxa de desemprego não diminuiu, como ocorreu, por exemplo, na Argentina e na Espanha. Tanto é verdadeira essa afirmação - insiste-se - que, neste último país, a legislação dessa natureza foi tornada sem efeito pelo Pacto Laboral de abril de 1997, sancionado pelo Congresso.

Diante dessa observação dos críticos, alguns integrantes do Governo brasileiro reagiram com a indagação de qual não seria, hoje, a taxa de desemprego nos referidos países, se estes não houvessem adotado o contrato *temporário* de trabalho. Acreditamos, contudo, que essa pergunta não seja verdadeiramente séria, soando, muito mais, a ironia. Com efeito, constitui axioma nos domínios da Ciência Econômica, a conclusão de que o desemprego só pode ser combatido, de maneira eficaz, com o desenvolvimento da economia, com o incremento das atividades produtivas, com a redução das importações etc. Sob essa perspectiva, não se pode negar que o Governo de nosso país incorreu em uma grave falha político-estratégica ao procurar reduzir a taxa de desemprego por meio da instituição de um contrato a prazo, cuja única certeza de sua eficácia prática está ligada à eliminação de determinados direitos dos trabalhadores. É razoável presumir, portanto, que essa modalidade de contrato só interessar ao empregador, que encontrará nele um oportuno e eficiente instrumento redutor de custos; enquanto isso, no outro extremo da relação jurídica, dito contrato certamente fará surgir uma espécie de subclasse de trabalhadores - ou de trabalhadores

de segunda categoria, como também se tem dito, caracterizados por um minus jurídico com relação aos demais, admitidos mediante contrato sem prazo (indeterminado).

Alguns críticos na lei em questão, aliás, revelaram-se mais cáusticos, como se deu com o Senador Lauro Campos (PT-DF), que, na sessão de 13 de janeiro deste ano, do Congresso Nacional (em que o correspondente Projeto foi aprovado), não hesitou em denunciar que esse contrato, produto do neo-liberalismo, viria a criar, segundo sua opinião, uma *neo-escravidão* do trabalhador.

Não é nosso intuito, porém, examinar, nesta oportunidade, a Lei 9.601/98 sob o aspecto político, senão que o estritamente jurídico. Em todo o caso, devemos ponderar que a indagação, que se tem feito amiúde, sobre se a citada norma legal será capaz, ou não, de reduzir a taxa de desemprego em nosso país somente poderá ser satisfatoriamente respondida pelos fatos do futuro. Até lá, reinarão as esperanças e as apreensões. Vale ser lembrada, a propósito, a sábia advertência formulada por Bertold Brecht, em *Galileu Galilei: A verdade é filha do tempo; não da autoridade*.

De qualquer forma, é necessário dizer que a adoção dessa modalidade de contrato ficará sempre a critério das entidades sindicais, pois a lei em questão, como sabemos, não o impõe. O § 3º do art. 1º, que afastava a presença do sindicato quando a empresa possuisse menos de vinte empregados, ou quando inexistisse entidade sindical na localidade, foi vetado pelo Presidente da República. Com isso, sem a participação da entidade sindical (sindicato, federação, confederação) representativa da categoria profissional não será possível, em nenhum caso, a admissão de trabalhadores por meio do contrato a que se refere a lei em foco - particularidade jurídica que funciona como uma espécie de contraponto ao desacerto político da edição dessa norma legal.

Alguns estudiosos têm manifestado forte suspeita de inconstitucionalidade da Lei 9.601/98. Assim supõem porque ela, ao estabelecer uma distinção entre trabalhadores, estaria malferindo o art. 5º, "caput", da Suprema Carta Política do País, de acordo com o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Dissentimos, data venia, desse entendimento.

Em primeiro lugar, o princípio constitucional da igualdade não é absoluto, ou tão rigidamente linear, como se tem imaginado. O que, por meio dele, o constituinte procurou coibir foi a discriminação odiosa entre iguais. Todavia, determinadas pessoas, físicas ou jurídicas, são, natural ou formalmente, desiguais, de tal arte que reclamarão um tratamento legislativo diferenciado, no tocante às demais. Ninguém, por certo, haverá de sentir-se à vontade para declarar contrastante com a Constituição da República a regra contida no art. 1º, incisos II e III, do Decreto-Lei 779/69, que fixa, em benefício das entidades que menciona, prazo em quádruplo para contestar, e em dobro para recorrer, respectivamente. Objetar essa prerrogativa processual, sob o pressuposto de sua inconstitucionalidade, significaria procurar colocar no mesmo plano axiológico-institucional os interesses público e privado, o que seria, sem dúvida, algo temerário. Enfim, se a regra inscrita no "caput" do art. 5º, da Constituição, fosse dotada da inflexibilidade que alguns lhe procuram atribuir, seríamos levados a conclusões tão aberrantes do bom-senso, como a de que aquelas normas integrantes da CLT - mas não previstas no art. 7º da Constituição Federal -, protetivas do trabalhador, estariam revogadas pelo art. 5º, "caput", do mesmo texto, porquanto essa proteção traduziria um tratamento desigual, em prejuízo do empregador...

Em segundo, a distinção que a lei 9.601/98 efetuou entre os trabalhadores contratados sem prazo, de um lado, e os contratados a prazo, de outro, já existe, há muito tempo, em nosso sistema de direito positivo. Nos contratos a prazo, regidos pelo art. 443, da CLT, por exemplo, não é devido aviso prévio (CLT, art. 487), mas indenização, nos termos dos arts. 479 e 480, a ser paga pela parte que provocou, sem justa causa, a ruptura do contrato, antes do prazo preestabelecido. Jamais se alegou, no entanto, que os arts. 479 e 480, aludidos, estivessem em antagonismo com o art. 5º, "caput", da Constituição, por estarem ministrando tratamento distinto aos empregados vinculados a este ou àquele tipo de contrato.

Desta forma, os que sustentam ser inconstitucional a lei em estudo, por haver, supostamente, subtraído dos trabalhadores o direito ao aviso prévio (e outros), a que fazem jus os contratados sem prazo, não são capazes de perceber que essa distinção se justifica pela própria natureza dos contratos a prazo. Aqui, sabendo-se, de antemão, quando o contrato deixará de vigor, não faz sentido cogitar-se de aviso prévio, cuja dação só se justifica no âmbito dos contratos sem prazo, como forma de compensar a surpresa pela terminação abrupta da relação jurídica, por ato injusto de uma das partes.

Em suma: conquanto não tenhamos nenhuma simpatia à Lei 9.601/98, pelos motivos já expostos, isto não nos obriga a concordar com aqueles que dizem de sua inconstitucionalidade, como um todo, ao argumento de que ela teria perpetrado transgressão à regra de equanimidade estampada no art. 5º, “caput”, da Constituição. Conforme dissemos, a Suprema Carta, em rigor, não proíbe que sejam tratados desigualmente, pelo legislador infraconstitucional, pessoas cujas relações jurídicas materiais sejam regidas por força de contratos diversos, seja quanto aos seus pressupostos, às suas finalidades e o mais.

A despeito disso, procuraremos demonstrar, mais adiante, que alguns dispositivos da citada lei são inconstitucionais.

Exame técnico da lei

Art. 1º, caput

As convenções e os acordos coletivos de trabalho poderão instituir contratos de trabalho por prazo determinado, de que trata o artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu parágrafo 2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados.

Comentário

1. A realização dessa espécie de contrato deve ser por meio de acordo ou convenção coletiva (art. 1º, *caput*), que são instrumentos normativos, sendo, o último, intersindical. Destarte, não pode ser celebrado, diretamente, com o trabalhador, ainda que por escrito: quanto menos, admitido sob a forma tácita.

É importante colocar em destaque o fato de a adoção desse contrato ser facultativa, como evidencia o verbo poder, utilizado pelo legislador. Sendo assim, conforme observamos antes, ficará sempre reservado ao prudente arbítrio do sindicato a decisão a esse respeito. Sem a participação da correspondente entidade sindical, portanto, não será lícita a adoção dessa modalidade de contrato a prazo.

2. Além disso, o aludido contrato só poderá ser firmado desde que implique *acréscimo no número de empregados* (realçamos), ou seja, provoque a abertura de novos postos de trabalho, segundo exige o “caput” do art. 1º, da Lei 9.601/98

Isto significa, por outras palavras, que o empregador não se poderá valer desse contrato, digamos, para preencher as vagas deixadas por outros empregados, regulares e permanentes, cujos contratos tenham deixado de vigorar, a que título seja, anteriormente ao advento da referida norma legal. Por mais forte razão, será defeso ao empregador despedir empregados para, no lugar destes, contratar outros, por prazo *determinado*, com fundamento da lei em exame. É certo que, se isso acontecer, não se poderá cogitar de reintegração dos trabalhadores demitidos, porquanto estes, salvo exceções, não possuem estabilidade no emprego. A solução - prática e jurídica -, por isso, consistirá, a nosso ver, em considerar-se como sendo sem prazo (*prazo indeterminado*) os contratos dos trabalhadores admitidos com fulcro na Lei 9.601/98, por transgressão à parte final do seu art. 1º, *caput*. Convém, todavia, ressaltar que o contrato, em si, como ato jurídico, não deverá ser declarado nulo; a invalidade dirá respeito, apenas, à cláusula da determinação do prazo de vigência e às demais disposições que forem inconciliáveis com os contratos sem prazo. Conseqüentemente, se tais trabalhadores vierem a ser despedidos, sem justa causa, farão jus, dentre outros direitos, ao aviso prévio (CLT, art. 487) e à correspondente multa (40%); e, durante a vigência do contrato, aos depósitos concernentes ao FGTS, que será de 8%, não de 2%.

As partes estabelecerão, na convenção ou acordo coletivo referido neste artigo:

I- a indenização para as hipóteses de rescisão antecipada do contrato de que trata este artigo, por iniciativa do empregador ou do empregado, não se aplicando o disposto nos arts. 479 e 480 da CLT;

II- as multas pelo descumprimento de suas cláusulas

Comentário

O princípio que informa os contratos a prazo é de que se o empregador for responsável pela sua dissolução, sem justa causa, antes do tempo predeterminado para a sua vigência, deverá pagar indenização ao

empregado, nos termos do art. 479, da CLT. Regra análoga é prevista pelo art. 480, da mesma Consolidação, na hipótese de a ruptura injusta do contrato decorrer de iniciativa do trabalhador.

Embora, como vimos, o contrato de que cuida a Lei 9.601/98 seja a prazo, o § 1º desta norma legal afasta, de maneira expressa, a incidência dos arts. 479 e 480, da CLT, exigindo que as partes, no acordo ou na convenção coletiva, estabeleçam: a) a indenização para o caso de ruptura antecipada do contrato; b) a multa a ser paga, em benefício da outra, pela parte que descumprir cláusulas do ajuste.

Não está arredada, contudo, necessariamente, a possibilidade de haver atuação do art. 481, da CLT - até porque a Lei 9.601/98 não contém nenhuma disposição impeditiva dessa incidência. Para isso, será bastante que o contrato a prazo contenha cláusula assecuratória do direito recíproco de dissolução antecipada e que uma das partes venha a fazer uso dessa cláusula. Isso ocorrendo, serão aplicáveis, segundo o dispositivo legal citado, os princípios que regem a cessação dos contratos sem prazo, hipótese em que se houver, por exemplo, ruptura injusta do contrato, pelo empregador, o trabalhador terá direito, quando menos, ao aviso prévio e à multa de 40% referente ao FGTS.

Retornemos ao comentário do § 1º do art. 1º, da Lei 9.601/98, em virtude do qual caberá às partes, nos referidos instrumentos normativos, fixar o valor da indenização devida, bem como das multas a que se sujeitará aquela que deixar de adimplir, sem justificativa legal, cláusula do contrato. A obrigação de indenizar ou de pagar a multa, como se nota, ficará a cargo tanto do empregado quanto do empregador, conforme tenha sido este ou aquele que haja dado causa ao ato lesivo. Por outro lado, em que pese ao fato de o legislador haver reservado para a manifestação volitiva das partes a fixação dessa indenização e da multa, a cláusula, que as prever, poderá ser judicialmente declarada nula se, v.g., for instituída, apenas, contra o trabalhador, ou se a indenização ou a multa for desproporcional, em prejuízo deste.

É importante observar, ainda, que, embora o § 1º, inciso I, do art. 1º da lei sob apreciação, haja afastado a aplicação dos arts. 479 e 480, da CLT, o fez com o intuito exclusivo de evitar a incidência obrigatória (ou automática) desses dispositivos legais. Nada obsta, contudo, a que as partes, por força de comunhão de vontades, adotem, como critérios objetivos para o

estabelecimento do valor da indenização, justamente os previstos nos arts. 479 e 480, da CLT. Não haverá, nisso, nenhuma afronta à Lei 9.601/98.

Quanto às multas por descumprimento de cláusulas do acordo ou da convenção coletiva, a inserção destas em instrumentos normativos constitui tradição em nosso meio. O seu valor deverá ser adequado e razoável, sendo oportuno advertir que não poderá ser fixado com base no salário mínimo, em virtude do disposto no art. 7º, inciso IV, parte final, da Constituição da República.

2. Alguns estudiosos têm afirmado que a Lei 9.601/98, ao excluir (implicitamente) a multa de 40%, pertinente ao FGTS, teria violado o art. 10, inciso I, da Constituição Federal. Não concordamos com essa opinião.

Quando a norma constitucional referida assegura, ao trabalhador, a multa de 40% pertinente ao FGTS, é elementar que está a pressupor: a) a sua contratação sem prazo (*prazo indeterminado*); b) a ruptura injusta do contrato, pelo empregador. A referência feita pelo mencionado dispositivo do ADCT ao art. 6º, “caput”, da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, deve ser entendida, nos dias de hoje, como dirigida ao art. 18, § 1º, da Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, que revogou a anterior. Por força do sobredito § 1º, a multa só será devida quando houver *despedida pelo empregador sem justa causa*. Ora, se contrato a prazo chega naturalmente ao seu fim, não se pode pensar em *despedida* do trabalhador ou em *rescisão* do contrato, pois o que houve, em rigor, foi extinção - que é um modo normal (pois se deu no tempo previsto pelas partes) de terminação do contrato. A rescisão, a dissolução etc. constituem modos anormais. Logo, em princípio, a multa de 40%, atinente ao FGTS, é incompatível com a natureza dos contratos a prazo. Verifica-se, diante disso, que a Lei 9.601/98 não acarretou nenhuma transgressão ao art. 10, inciso I, do ADCT.

Este preceito constitucional, ao aludir à norma legal instituidora do FGTS, em última análise, assegurou a indenização de 40% nos termos da lei, esta, como vimos, só prevê a multa no caso de despedimento injusto do trabalhador, não de extinção do contrato a prazo.

Em caráter excepcional, conforme já observamos, o aviso prévio será devido nos contratos a prazo, desde que este contenha cláusula assecuratória do direito recíproco de terminação antecipada, nos termos do

art. 481, da CLT, e que tal faculdade venha a ser exercida por uma das partes.

§ 2º Não se aplica ao contrato de trabalho previsto neste artigo o disposto no art. 451 da CLT.

Comentário

A Lei 9.601/98 faz, em seu art. 1º, “caput”, menção específica ao art. 443, da CLT; por outro lado, o § 2º, em exame, afasta a aplicação da regra contida no art. 451, da mesma Consolidação. Em face disso, a conclusão a tirar-se é esta: o contrato não poderá ser superior a dois anos, estando compreendida nesse período eventual prorrogação. Nem se ignore o art. 614, § 3º, da CLT, segundo o qual o acordo e a convenção coletiva não poderão ter duração superior a dois anos. Em termos práticos, isto corresponde a asseverar que se o contrato for estabelecido com vigência por dois anos, nenhuma prorrogação será admitida; se, no entanto, for celebrado para vigor durante um ano, poderá ser prorrogado por igual período.

Em resumo, o período da prorrogação (ou das prorrogações), somado ao anterior, não pode ultrapassar a dois anos.

Surge, aqui, todavia, uma questão relevante: se, a despeito de não ser aplicável a esse tipo de contrato o estatuído no art. 451, da CLT, qual será a consequência jurídica de sua vigência por mais de dois anos, por ter ocorrido, digamos, mais de uma prorrogação?

Se entendermos que ele se transformará em contrato sem prazo (*prazo indeterminado*) estaremos admitindo, contra disposição expressa da Lei 9.601/98 (art. 1º, § 2º), a aplicação do art. 451, da CLT; se, ao contrário, concluirmos que o contrato poderá vigorar, a prazo, por tempo superior ao previsto no art. 445, da CLT (2 anos), estaremos desrespeitando a regra inscrita no mencionado dispositivo legal.

Diante dessa aporia, cremos que a solução menos inadequada será considerar-se que o contrato passou a vigorar sem prazo. Não podemos ignorar o fato de o contrato trazido pela Lei 9.601/98 ser menos benéfico (expressão, sem dúvida, eufemística) ao trabalhador, do que o clássico contrato sem prazo. Basta verificar que, naquele, não terá direito ao aviso prévio, nem à multa de 40%, concernente ao FGTS. Desta forma, parece-nos

sensato - e, acima de tudo, respeitoso do princípio da aplicação da norma legal mais favorável -, que se tenha como convertido, de maneira automática, em contrato sem prazo o que, em decorrência de prorrogação, exceder a dois anos de vigência.

§ 3º (Vetado)

O Presidente da República, fazendo uso da faculdade que lhe confere o art. 66, § 1º, da Constituição Federal, vetou este parágrafo, que possuía a seguinte redação:

As empresas com até 20 empregados, bem como aquelas nas localidades em que os trabalhadores não estejam representados por organizações sindicais de primeiro grau, poderão celebrar o contrato de trabalho previsto no "caput" deste artigo, mediante acordo escrito entre empregado e empregador, observado o limite estabelecido no inciso I do artigo 3º desta lei

Comentário

Era absolutamente inaceitável a menção restritiva, feita pelo parágrafo vetado, às entidades sindicais de *primeiro grau* (destacamos). Ora, é da melhor tradição legislativa de nossa organização sindical a regra de que se os trabalhadores não estiverem organizados em sindicatos a representação da categoria incumbirá à federação; inexistindo esta, à confederação (CLT, art. 533). O próprio art. 611, da CLT, em seu § 2º, estabelece que *As Federações e, na falta destas, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em sindicatos, no âmbito de suas representações* (destacamos).

A malsinada restrição, acima de tudo, se colocava em antagonismo com o art. 8º, inciso III, da Constituição Federal, que comete ao sindicato a defesa dos direitos e interesses da categoria. Devemos elucidar que o vocábulo sindicato não foi utilizado pelo constituinte em seu sentido estrito, de organização de primeiro grau (espécie), senão que de entidade sindical (gênero), de modo a compreender, por exemplo, a federação. A não entendermos deste modo, não poderíamos fugir à absurda conclusão de que às federações e às confederações de trabalhadores a Suprema Carta Política

do País estaria vedando a possibilidade de emprenderem a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores não organizados em sindicato, deixando-os, com isso, entregues à própria sorte. Esse conluimento, de qualquer modo, seria inaceitável, por estar em manifesto conflito com o princípio da valorização das atividades sindicais, que permeia algumas das disposições do art. 8º da Constituição (incisos I, II, VI, VII).

Sob outro ângulo óptico, a dispensa da presença do sindicato, no caso de a empresa possuir menos de vinte empregados, não só conduzia também ao antagonismo com os dispositivos constitucionais sobreditos, como faria com que fossem submetidos a esse contrato milhões de trabalhadores. Basta mencionar a existência, em nosso País, de cerca de 1.423.000 mil empresas com menos de vinte empregados: se consideramos que o número médio seja de seis empregados por empresa, e, ainda o contido no art. 3º, inciso I, da lei em exame, logo veremos que seriam contratados a prazo algo em torno de 4.269.000 trabalhadores! (1.423.000 x a metade de seis).

De resto, tanto na hipótese de a empresa possuir menos de vinte empregados, quanto na de inexistir, na localidade, sindicato, seria sensato presumir que o contrato em questão acabaria sendo imposto ao trabalhador (por ser, sem dúvida, essa modalidade de contrato, altamente benéfica ao empregador), perdendo, assim, o caráter facultativo, que lhe atribuiu o “caput” do art. 1º da lei.

Por todas essas razões, agiu com acerto o Sr. Presidente da República ao vetar o parágrafo 3º do art. 1º da Lei 9.601/98.

§ 4º ficam garantidas as estabilidades provisórias da gestante; do dirigente sindical, ainda que suplente; do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes; do empregado acidentado, nos termos do artigo 118 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, durante a vigência do contrato por prazo determinado, que não poderá ser rescindido antes do prazo estipulado pelas partes:

Comentário

Como se percebe, o legislador procurou preservar as estabilidades provisórias enumeradas, enquanto o contrato a prazo estiver a vigor. Tanto isso é certo, que o dispositivo legal em comento afirma que,

sendo o trabalhador detentor de uma dessas estabilidades, o contrato não poderá ser rompido antes do prazo fixado pelas partes.

Nada obsta, contudo, a que o acordo ou a convenção coletiva refira outras estabilidades, a serem asseguradas durante a vigência do contrato.

Surge, no entanto, uma dúvida: se o período de estabilidade no emprego for superior ao estabelecido para a vigência do contrato, qual será a solução: a) considerar-se terminado (extinto) o contrato, com a advento do seu termo final, mesmo que o período da estabilidade não se tenha esaurido; b) ou, ao contrário, entender-se que o contrato só deixará de vigorar quando esgotado, por inteiro, o período de estabilidade?

Não vem ao caso discutir, neste momento, se a denominada *estabilidade provisória* é compatível, ou não, com os contratos a prazo (*prazo determinado*). O fato é que, nos termos do parágrafo em exame, o legislador assegurou essa estabilidade durante a vigência do contrato. Por isso, o trabalhador estável não pode ser despedido, sem justa causa, enquanto o contrato a prazo estiver em vigor. Todavia, cessada a vigência do contrato, cessa, *ipso facto*, a nosso ver, a estabilidade, com relação àquele empregador.

Em suma: a garantia da estabilidade está subordinada ao período de vigência do contrato a prazo, e não o inverso, ou seja, o contrato só deixaria de vigorar quando cessasse a garantia de emprego. A estabilidade provisória, enfim, não distende a vigência do contrato, senão que se subordina a essa vigência.

Nada impede, contudo, que as partes, com espeque no art. 472, § 2º, da CLT, por força de comunhão de vontades, disponham que o período de estabilidade provisória não será computado para efeito de vigência do contrato a prazo. Se inexistir cláusula nesse sentido, a estabilidade, como dissemos findará com o advento do último dia do prazo preestabelecido para a vigência do contrato.

Acerca das estabilidades provisórias enumeradas no parágrafo em estudo, sugerimos uma leitura das Súmulas 222 (dirigentes de associações profissionais), 244 (gestante), 339 (suplente de CIPA), do TST, e das Orientações Jurisprudenciais nºs 41 (acidente ou doença profissional), 44 (gestante), 86 (dirigente sindical), 88 (gestante), 105 (acidente de trabalho),

106 (genérico), 114 (dirigente sindical), 116 (genérico), da SDI do TST, dentre outras.

Art. 2º (*caput*)

Para os contratos previstos no artigo anterior, ficam reduzidas, por 18 meses, a contar da data de publicação desta lei:

I- cinquenta por cento de seu valor vigente em 1º de janeiro de 1996, as alíquotas das contribuições sociais destinadas ao Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Social do Comércio - SESC, Serviço Social do Transporte - SEST, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, bem como ao salário-educação e para o financiamento do seguro de acidente do trabalho;

II- para dois por cento, a alíquota da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, de que trata a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990.

Comentário (caput)

Visando a estimular a contratação de empregados, a lei reduziu: a) para 50%, as contribuições empresariais destinadas ao denominado *sistema S* (SESI, SESC, SEST, SENAI, SENAC, SENAT, SEBRAE), assim como ao INCRA, ao salário-educação e ao seguro de acidente de trabalho; b) para 2% a alíquota de contribuição ao FGTS.

Dita redução perdurará por 18 meses, a contar de 22 de janeiro de 1998, data da publicação da lei. Os valores, para efeito da redução das contribuições mencionadas na letra "a", acima, são os vigentes em 1º de janeiro de 1996.

No que tange, em particular, à redução das contribuições para o FGTS, pensamos que o art. 1º da lei em comentário esteja a colidir com o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. Sucede que, assegurando o preceito normativo constitucional, a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, não poderia o legislador infraconstitucional estabelecer

uma distinção entre iguais, vale dizer, entre trabalhadores contratados a prazo, de modo que os admitidos nos termos da Lei 9.601/98 passem a receber depósitos em suas contas vinculadas, relativas ao FGTS, correspondentes a 2%, e não a 8% de sua remuneração.

Não se suponha que estamos a entrar em contradição com o que havíamos manifestado no preâmbulo desta matéria, quando afirmamos inexistir inconstitucionalidade da mencionada norma legal, como um todo. Assim dissemos, na altura, porque a distinção legislativa entre contratos a prazo e contratos sem prazo já existe, há muito, em nosso sistema - e o que a lei em pauta fez nada mais foi do que dispor acerca de uma modalidade *sui generis* de contrato a prazo. Por isso, não vimos, nisso, nenhuma transgressão ao art. 5º, *caput*, da Constituição. Entrementes, quando a lei em análise distingue entre trabalhadores contratados com prazo certo, é elementar que está malferindo a citada regra constitucional, porquanto a distinção se processa entre iguais, ou seja, entre trabalhadores cujas relações com os empregadores são regidas pelo mesmo tipo de contrato, em gênero.

Essa inconstitucionalidade poderá ser alegada tanto em ação direta (controle concentrado), perante o Supremo Tribunal Federal, exercida pelas pessoas ou entidades legitimadas nos termos do art. 103, da Constituição Federal, ou de modo incidental, nos casos concretos (controle difuso), pelas partes, inclusive no âmbito do primeiro grau de jurisdição (Juntas de Conciliação e Julgamento) - sem prejuízos de os juizes pronunciarem, *ex officio*, a inconstitucionalidade.

Parágrafo único. As partes estabelecerão, na convenção ou acordo coletivo, obrigação de o empregador efetuar, sem prejuízo do disposto no inciso II deste artigo, depósitos mensais vinculados, a favor do empregado, em estabelecimento bancário, com periodicidade determinada de saque.

Comentário

Os depósitos mensais, a que alude este parágrafo, não desobrigam o empregador da realização dos depósitos concernentes ao FGTS.

Não está clara, porém, a finalidade de tais depósitos. Se a redução da alíquota do FGTS, de 8% para 2%, visou a estimular a contratação de trabalhadores a prazo - e, com isso, teoricamente, combater o

desemprego - , fica difícil entender a razão do depósito mensal de que fala o dispositivo legal em exame, máxime se considerarmos a exigência de que os instrumentos normativos deverão prever a periodicidade dos saques.

Espera-se que o decreto regulamentador elucide esta questão.

Art. 3º (*caput*)

O número de empregados contratados nos termos do art. 1º desta lei observará o limite estabelecido no instrumento decorrente da negociação coletiva, não podendo ultrapassar os seguintes percentuais, que serão aplicados cumulativamente.

I- cinquenta por cento do número de trabalhadores, para a parcela inferior a cinquenta empregados;

II- trinta e cinco por cento do número de trabalhadores, para a parcela entre cinquenta e cento e noventa e nove empregados; e

III- vinte por cento do número de trabalhadores, para a parcela acima de duzentos empregados.

Comentário

Procurando evitar que o empregador viesse a substituir todos os seus empregados por outros, contratados com base na lei em estudo, o legislador dispôs que o número máximo desses trabalhadores deverá ser estabelecido no acordo ou na convenção coletiva, não podendo, de qualquer forma, exceder aos limites definidos nos incisos I a III, do art. 3º.

Esses limites percentuais devem ser calculados de forma cumulativa, segundo as faixas indicadas.

Fica claro, pois, que podem ser contratados, a prazo, empregados em número inferior aos limites estabelecidos neste artigo.

O que ocorrerá, entretanto, se o empregador vier a dispensar vários empregados, admitidos mediante contrato sem prazo, de tal maneira que os admitidos a prazo acabem, em razão disso, superando os limites percentuais fixados nos incisos I a III, do artigo em análise? Conquanto este

assunto seja extremamente complexo, por seu aspecto multifacetado, entendemos que não se possa eliminar, na hipótese, a possibilidade de os contratos a prazo serem considerados sem prazo, desde que o ato do empregador tenha sido praticado com o objetivo de fraudar a Lei 9.601/98 (CLT, art. 9º). Imaginar-se que, em tal situação, a consequência jurídica ficaria adjungida à perda, pelo empregador, dos benefícios mencionados nos incisos I e II, do art. 2º da lei, seria, de certa forma, menosprezar os direitos dos trabalhadores e procurar afastar a regra imperativa, contida no art. 9º, da CLT, que comina de nulos os atos dessa índole.

É imprescindível que as entidades sindicais fiquem atentas a tais atitudes do empregador. A propósito, torna-se sobremaneira recomendável que o acordo ou a convenção coletiva preveja, dentre dos limites de sua normatividade, as consequências desses e de outros atos patronais, praticados com o escopo de prejudicar os direitos e interesses dos trabalhadores. Com isso, não estamos sugerindo, à evidência, que ditos instrumentos normativos se restrinjam a estabelecer multas pecuniárias - até porque essa fixação é ordenada pelo art. 1º, § 1º, inciso II, da Lei 9.601/98 -, senão que disponham sobre as consequências jurídicas, para o contrato de trabalho, derivantes do descumprimento, por parte do empregador, da mencionada lei. Dentre essas consequências, e.g., poderia inserir-se a de serem considerados sem prazo tais contratos, toda vez que, por ato do empregador, fossem excedidos os limites percentuais definidos nos incisos I a III, do art. 3º. Poder-se-ia, mesmo, dispor, de modo mais amplo, que a celebração irregular do contrato trazido pela Lei 9.601/98 faria com que se convertesse em contrato sem prazo.

Afinal, os contratos sem prazo são a regra: os a prazo, a exceção.

Uma outra situação poderá surgir: a empresa, após admitir trabalhadores mediante o contrato regido pela Lei 9.601/98, dentro dos percentuais nela previstos, vir a contratar outros, sem prazo (*prazo indeterminado*). Neste caso, ela não será obrigada a admitir mais trabalhadores, a prazo, para manter os percentuais estabelecidos no precitado art. 3º, da lei. Fosse assim, a empresa ficaria desestimulada a contratar trabalhadores sem prazo, vale dizer, a contribuir para a política de combate ao desemprego. Em suma, o objetivo do art. 3º da Lei 9.601/98 foi o de impedir que a empresa contratasse trabalhadores a prazo em número eventualmente muito superior aos admitidos mediante contrato sem prazo.

Por isso, deve ser sempre lembrado que os mencionados percentuais, pertinentes aos trabalhadores contratados a prazo, são máximos, e não, mínimos.

Parágrafo único. As parcelas referidas nos incisos deste artigo serão calculadas sobre a média aritmética mensal do número de empregados contratados por prazo indeterminado do estabelecimento, nos seis meses imediatamente anteriores ao da data de publicação desta lei.

Como esclarece o parágrafo transcrito, os percentuais mencionados nos incisos I a III, do art. 3º, serão calculados com base na média aritmética mensal do número de trabalhadores do estabelecimento (e, não, da empresa), contratados por prazo *indeterminado* nos seis meses que precederem ao da publicação da lei em estudo. (fato ocorrido a 22 de janeiro de 1998).

Trata-se, pois, da imposição de um critério de cálculo, a ser observado pelo empregador.

Art. 4º (*caput*)

As reduções previstas no art. 2º serão asseguradas desde que, no momento da contratação:

I- o empregador esteja adimplente junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

II- o contrato de trabalho por prazo determinado e a relação mencionada no parágrafo 3º deste artigo tenham sido depositadas no Ministério do Trabalho.

Comentário

Como vimos, o art. 2º, com o escopo de diminuir os encargos financeiros das empresas, reduziu, pelo período de 18 meses contados da publicação da lei: a) para 50%, as alíquotas das contribuições devidas ao sistema S, ao salário-educação e ao financiamento do seguro de acidente de trabalho; b) para 2% a contribuição concernente ao FGTS.

Todavia, para que as empresas possam se beneficiar dessas reduções será indispensável que, no momento em que forem contratar os trabalhadores: 1) não sejam devedoras de contribuições alusivas ao INSS e ao FGTS. Cuida-se, como se percebe, de uma disposição de caráter ético, pois não seria justificável que o empregador, estando a dever ao INSS ou ao FGTS, viesse a beneficiar-se da redução das alíquotas das respectivas contribuições; 2) o contrato de trabalho e a relação de que trata o § 3º (não 2º, como consta, em evidente equívoco, da lei) deste artigo tenham sido depositados no Ministério do Trabalho.

§ 1º As reduções referidas neste artigo subsistirão enquanto:

I - o quadro de empregados e a respectiva folha salarial, da empresa ou do estabelecimento, forem superiores às respectivas médias mensais dos seis meses imediatamente anteriores ao da data de publicação desta lei; e

II - o número de empregados contratados por prazo indeterminado for, no mínimo, igual à média referida no parágrafo único do art. 3º.

Comentário

São duas as condições impostas pela lei, para que a empresa se valha da redução da alíquota das contribuições mencionadas no seu art. 2º. Em ambos os casos, fica visível, mais uma vez, a preocupação do legislador em fazer com que o uso do contrato a prazo em questão represente um efetivo *acréscimo no número de empregados*, como exige o art. 1º, *caput* da lei

Sendo assim, se a empresa ou o estabelecimento deixar de atender a qualquer dessas condições perderá o direito à redução das mencionadas alíquotas

Convém lembrar que a redução perdurará por 18 meses, a contar de 22 de janeiro de 1998, data da publicação da lei (art. 2º, *caput*).

§ 2º O Ministério do Trabalho tornará disponíveis ao INSS e ao Agente Operador do FGTS as informações constantes da convenção ou acordo coletivo de que trata o art. 1º e do contrato de trabalho depositado.

necessárias ao controle do recolhimento das contribuições mencionadas, respectivamente, nos incisos I e II do art. 2º desta lei.

Cuida-se, aqui, de providência de natureza administrativa, a ser adotada pelo Ministério do Trabalho, tendente a permitir que o INSS e o Agente Operador do FGTS possuam um controle acerca das empresas beneficiadas com a redução das alíquotas atinentes às contribuições devidas a estes, a fim de poderem fiscalizar o recolhimento dessas contribuições.

§ 3º O empregador deverá afixar, no quadro de avisos da empresa, cópias do instrumento normativo mencionado no art. 1º e da relação dos contratos, que conterà, dentre outras informações, o nome do empregado, o número da Carteira de Trabalho e Previdência Social, o número de inscrição do trabalhador no Programa de Integração Social - PIS e as datas de início e de término do contrato por prazo determinado.

Comentário

A providência, neste caso, incumbe ao empregador: este deverá afixar, no quadro de avisos, cópia do instrumento normativo (acordo, convenção) que prevê a contratação a prazo, assim como da relação dos trabalhadores contratados, contendo as informações exigidas, dentre as quais se destaca a pertinente às datas do início e término de cada contrato.

Essa medida se destina a dar publicidade a tais documentos e a permitir uma fiscalização por parte de todos, inclusive, dos empregados, sejam os contratados a prazo, ou sem prazo, para os efeitos da proporcionalidade estabelecida nos incisos I a III, do art. 3º.

De qualquer modo, julgamos ser extremamente difícil, na prática, uma efetiva fiscalização quanto a isso, seja porque nem todas as entidades sindicais de trabalhadores serão diligentes a esse respeito, seja porque haverá dificuldade em definir-se a média aritmética mensal, a que se refere o parágrafo único do art. 3º, seja porque os números fornecidos pelo empregador nem sempre serão confiáveis, etc. Enfim, é fácil antever que muitas dessas controvérsias acabarão por desaguar na Justiça do Trabalho, contribuindo, ainda mais, com a pleora de ações, que assola há muito tempo. Basta pensar da hipótese de o trabalhador ingressar em juízo, alegando que a cláusula de predeterminação do prazo é nula (não o contrato, repisemos),

porque o empregador ultrapassou os percentuais indicados nos incisos I a III, do art. 3º - pedindo, em decorrência disso, aviso prévio e o mais.

De modo geral - é necessário alertar - a Lei 9.601/98 será mais uma fonte de conflitos de interesses, entre trabalhadores e empregadores, para cuja solução a Justiça do Trabalho acabará sendo, mais cedo ou mais tarde, solicitada - sem perder-se de vista a possibilidade de tentar-se obter, do Supremo Tribunal Federal, por meio de ação direta, uma declaração de total inconstitucionalidade da lei em estudo.

§ 4º O Ministro do Trabalho disporá sobre as variáveis a serem consideradas e a metodologia de cálculo das médias aritméticas mensais de que trata o § 1º deste artigo.

Comentário

O parágrafo é heterotópico: deveria estar inserido no § 2º do mesmo artigo, pois um e outro se ocupam das médias aritméticas mensais do número de empregados contratados sem prazo e sobre as quais serão calculadas as parcelas mencionadas nos incisos I a II, do art. 3º.

Competirá ao Ministro do trabalho dispor sobre as variáveis a serem consideradas para esse fim, e a metodologia de cálculo.

Art. 5º As empresas que, a partir da data de publicação desta lei, aumentarem seu quadro de pessoal em relação à média mensal do número de empregados no período de referência mencionado no artigo anterior terão preferência na obtenção de recursos no âmbito dos programas executados pelos estabelecimentos federais de crédito, especialmente junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES

Comentário

Trata-se de um estímulo ao aumento do número de contratações de trabalhadores, levando-se em conta a média mensal citada no art. 4º. As empresas que assim procederem terão preferência no obtenimento de recursos financeiros junto aos estabelecimentos federais de crédito.

As autoridades responsáveis e os sindicatos, contudo, deverão estar atentas para as situações em que a empresa, logo após recebido

determinados recursos financeiros, por haver aumentado o seu quadro de pessoal, venha a demitir, em atitude adredeamente planejada, vários empregados, de tal modo que o quadro de pessoal fique consideravelmente desfalcado. Com isso, o empregador terá, de um lado, reduzido o peso da folha de pagamentos, e, de outro, obtido financeiramente por parte de estabelecimento oficial de crédito, numa atitude censurável, pois, afinal, valeu-se da Lei 9.601/98, apenas, para obter o referido financiamento.

Art. 6º O artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 59...

Parágrafo 2º - Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de convenção ou acordo coletivo, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de cento e vinte dias, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado limite máximo de dez horas diárias.

Parágrafo 3º - Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão”.

Comentário

1. A redação do § 2º, art. 59, da CLT, antes da alteração imposta pela Lei 9.601/98, era a seguinte:

“Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou contrato coletivo, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda o horário normal da semana nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias”.

O texto em destaque foi objeto da modificação trazida pela referida lei.

No sistema anterior, as horas trabalhadas além da ordinária, em um dia, eram compensadas em outro dia, sem poder exceder ao horário normal da semana. Agora, essa compensação poderá ser realizada no período máximo de cento e vinte dias, desde que não ultrapasse a soma das jornadas semanais de trabalho. Como antes, o limite de dez horas diárias deverá ser observado.

Em termos práticos, as horas extras não serão compensadas relativamente à semana, mas ao período de cento e vinte dias.

Sob outro aspecto, se o trabalhador realizar, nesse período, jornada inferior à ordinária (por haver, digamos, caído drasticamente a demanda pelos produtos da empresa, e, em virtude disso, diminuído a produção) ficará *devendo* horas ao empregador. Assim, quando a demanda retornar aos seus índices regulares, o trabalhador será chamado a repor essas horas, ou seja, trabalhará além da jornada ordinária, até completar as horas desfalcadas, sem receber, como extras, as excedentes às normais.

Institui-se, desse modo, o denominado *banco de horas*. Conquanto algumas críticas venham sendo formuladas a essa inovação, não podemos nos esquecer que algumas entidades sindicais já vinham adotando esse *banco*, por meio de cláusulas específicas, insertas em instrumentos normativos, muito antes da vigência da lei atual. De qualquer forma, sem a participação de entidade sindical (sindicato, federação), não poderá ser estabelecido nenhum regime de compensação da jornada, por força, acima de tudo, do art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal.

2. De outro lado, por ocasião da cessação do contrato, o empregador deverá pagar ao trabalhador as horas extras eventualmente não compensadas. Tais horas não serão apuradas segundo a evolução da remuneração do trabalhador, mas com base no valor desta, na época da terminação do contrato. O legislador, ao assim estatuir, estava a pressupor, sem dúvida, que a remuneração devida na data da terminação do contrato possuiria valor superior às anteriores. Destarte, se, por algum motivo legalmente justificável (o que se admite, apenas, para argumentar) houve redução da remuneração devida na data em que cessou o contrato, as horas extras deverão ser calculadas não com base nessa remuneração, mas na de maior valor, anteriormente paga, a fim de que o espírito da lei seja respeitado.

De qualquer modo, as horas extras integrarão, pela média, a remuneração para todos os efeitos legais (repouso semanal remunerado, férias, 13º salário, aviso prévio, FGTS etc.).

Art. 7º O descumprimento, pelo empregador, do disposto nos arts. 3º e 4º desta lei sujeita-o a multa de quinhentas Unidades Fiscais de Referência - UFIR, por trabalhador contratado nos moldes do art. 1º, que se constituirá receita adicional do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, de que trata a Lei 7.998, de 11 de janeiro de 1990.

Comentário

A multa é restrita ao descumprimento dos arts. 3º e 4º e verterá ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador. Será devida com relação a cada empregado.

Art. 8º O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de trinta dias, contado a partir da data de sua publicação.

Comentário

A Lei 9.601/98 foi regulamentada pelo Decreto Executivo 2.490, de 4 de fevereiro do ano em curso, publicado no Diário Oficial da União, edição de 5 do referido mês.

Faremos, ao final dos comentários à lei, um resumo do conteúdo desse decreto regulamentador.

Art. 9º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Comentário

Como a lei foi publicada na edição de 22 de janeiro de 1998, do Diário Oficial da União, a sua vigência teve início a contar daí.

Art. 10 Revogam-se as disposições em contrário.

Comentário

Declaração de praxe algo desnecessária, em razão do disposto no art. 2º, § 1º, do Decreto-lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 - “Lei de Introdução ao Código Civil”).

O Decreto 2.490/98

Estabelece, esse decreto, dentre outras coisas:

a) Ser proibida a contratação de empregados, com base na Lei 9.601/98, destinada à substituição de pessoal regular e permanente, admitido mediante contrato sem prazo (art. 1º, § 1º).

Nota: Fica, desse modo enfatizado o escopo da Lei 9.601/98, que é o de fazer com que as contratações realizadas com fundamento nela impliquem um efetivo “acréscimo no número de empregados” (art. 1º, *caput*). Torna-se, portanto, vedado o uso artificioso dessa lei, assim entendido o que consistir na mera *substituição* de pessoal contratado sem prazo.

b) Ser obrigatória a anotação, na CTPS do trabalhador, da sua situação de contratado a prazo, com indicação da Lei 9.601/98; por outro lado, o trabalhador deverá ter essa situação discriminada na folha geral de pagamento de salários (art. 2º).

Nota: A anotação do contrato a prazo, na Carteira de Trabalho, poderia não constituir, para alguns comentaristas do texto legal, requisito essencial para a *validade* jurídica do contrato, senão que mero procedimento tendente à comprovação da sua *existência*. É necessário advertir, entretanto, que a invalidade da cláusula de predeterminação do prazo de vigência decorrerá, não apenas, da inobservância dos requisitos pertinentes à duração do contrato; da sua utilização para mera substituição de pessoal regular e permanente, como do desrespeito de “quaisquer dos requisitos previstos na Lei 9.601/98”, como adverte o art. 10, do decreto regulamentador.

c) Ser possível a existência de “sucessivas prorrogações” do contrato - respeitadas, é certo, a sua vigência pelo período máximo de dois anos - sem acarretar o efeito previsto no art. 451, da CLT (art. 3º, *caput*). Declara, ainda, que o contrato a prazo pode ser sucedido por outro, sem prazo (art. 3º, parágrafo único).

Nota: A redação do § 2º, do art. 1º, da lei regulamentada, era algo dubitativa ao asseverar que não se aplicaria, ao contrato a prazo, a regra do art. 451, da CLT. Agora, o decreto elucida que, *dentro dos dois anos de vigência do contrato*, este pode ser prorrogado inúmeras vezes; todavia, se o período de vigência ultrapassar a dois anos, será aplicável o art. 451, da CLT, *de tal maneira que o contrato passará a vigor sem determinação de prazo*.

d) Que os depósitos mensais, aludidos no parágrafo único do art. 2º, da Lei 9.601/98: 1) não desoneram o empregador de realizar os depósitos alusivos ao FGTS; 2) não possuem natureza salarial (art. 4º, §§ 2º e 3º, respectivamente).

Nota: O decreto regulamentador, na verdade, não explicitou as razões (jurídicas, sociais, políticas) da exigência desse depósito, limitando-se afirmar que não possui natureza salarial. Logo, ostenta caráter indenizatório, para todos os efeitos legais.

c) Que a média aritmética prevista no parágrafo único do art. 3º da lei regulamentada será apurada no período de 1º de julho a 31 de dezembro de 1997; e fixa outros critérios de cálculos, visando à obtenção dessa média semestral (arts. 5º e 6º).

Nota: O decreto fornece alguns pormenores, destinados ao obtenimento das médias aritméticas mensal e semestral, inclusive, no caso dos estabelecimentos que não possuíam empregados admitidos sem prazo, a partir de 1º de julho de 1997. A média semestral será considerada para efeito de aplicação dos percentuais mencionados nos incisos I a III, do art. 3º, da Lei 9.601/98. As frações numéricas até quatro decimais serão desprezadas, devendo-se considerar o número inteiro (ex.: 5,4 = 5,0); as que forem iguais ou superiores a cinco décimos farão com que se considere o número inteiro, imediatamente superior (ex.: 6,5 = 7,0).

f) Que a redução das alíquotas referidas nos incisos I e II, do art. 2º, da lei, está condicionada ao depósito, no órgão local do Ministério do Trabalho, do contrato escrito firmado entre empregado e empregador; especifica, ainda, os documentos que o interessado deve apresentar, para efeito desse depósito; por fim, afirma que, com vistas à prorrogação da vigência do contrato, o novo instrumento deverá ser também depositado no sobredito órgão administrativo (art. 7º).

Nota: O não-atendimento a essas exigências legais fará com que o empregador perca o benefício atribuído pela lei, consistente na redução das contribuições mencionadas nos incisos I e II, do art. 2º. De qualquer forma, essa redução é temporária, pois perdurará por dezoito meses, a contar de 22 de janeiro de 1998, data em que a Lei 9.601/98 foi publicada.

g) Que a Delegacia Regional do Trabalho comunicará, mensalmente, ao órgão local do INSS e ao agente operador do FGTS, para fins de recolhimento das contribuições relativas ao “Sistema S”, INCRA, salário-educação; financiamento do seguro de acidente do trabalho e FGTS, os dados constantes dos contratos depositados, que indica (art. 8º).

Nota: Trata-se de uma providência de ordem administrativa, a cargo do Ministério do Trabalho, destinada a permitir que os órgãos mencionados possam controlar o recolhimento dos valores concernentes às contribuições referidas nos incisos I e II, do art. 2º, da Lei.

h) Que os sindicatos ou empregados prejudicados poderão denunciar ao órgão local do Ministério do Trabalho os descumprimentos às disposições da Lei 9.601/98 (art. 9º).

Nota: Não se justifica a menção restritiva feita aos sindicatos. Se a categoria estiver inorganizada em sindicato, a sua representação caberá à federação; inexistindo esta, à confederação. Afinal, as federações ou confederações podem realizar acordos ou convenções coletivas - instrumentos normativos sem os quais não será possível a existência de contratos regidos pela lei em estudo. Logo, entenda-se que as infrações à Lei 9.601/98 podem ser denunciadas pelas *entidades sindicais*, em geral, sem prejuízo de que os trabalhadores também o façam, pessoalmente.

i) Que a inobservância de qualquer dos requisitos previstos na lei ou no próprio decreto regulamentador farão com que o contrato a prazo passe a gerar os efeitos inerentes ao sem prazo (art. 10).

Nota: Esse princípio da convalidação do contrato a prazo para contrato sem prazo, quando forem desrespeitados os requisitos da Lei 9.601/98, já havia sido por nós alvitrado ao comentarmos, antes do advento do decreto regulamentador, o art. 1º da sobredita lei (*caput* e § 2º).

j) Caber ao Ministério do Trabalho e ao INSS, no âmbito das respectivas competências, fiscalizar a exata aplicação da Lei 9.601/98 e do decreto regulamentador (art. 11).

Nota. Define a competência do Ministério do Trabalho e do INSS, no que respeita à fiscalização da aplicação da lei e do decreto regulamentador.

l) Que as penalidades previstas no art. 7º, da lei, serão aplicadas: 1) pelo Ministério do Trabalho, de acordo com o Título VII da CLT (“Do Processo de Multas Administrativas”); 2) pelo INSS, na forma do Decreto 2.173, de 5 de março de 1997 (art. 12)

Nota: As multas, no caso, são calculadas com base em UFIR e constituirão receita adicional ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT. Não se confundem, portanto, com as mencionadas no art. 1º, § 1º, inciso II, da Lei 9.601/98, que são devidas pela parte infratora, em benefício da outra, pelo descumprimento de cláusulas do contrato.

m) Por fim, que incumbirá ao INSS e ao agente operador do FGTS a expedição dos atos normativos, pertinentes aos recolhimentos da sua área de competência, previstos nos incisos I e II, do art. 2º, da Lei 9.601/98 (art. 13).

Nota: Os atos normativos, a serem baixados pelo INSS e pelo agente operador do FGTS, estão ligados às contribuições mencionadas nos incisos I e II, do art. 2º, da lei, cujo recolhimento será fiscalizado por esses órgãos.

O NOVO TEMPORÁRIO NO CONTRATO DE EMPREGO

Ricardo Sampaio^()*

1. Introdução. Conflitos.

Depois de vários meses de vicissitudes legislativas, com acalorados debates ideológicos pela imprensa, foi sancionada em 21 de janeiro de 1998 a Lei 9.601/98, que dispõe sobre a nova modalidade de "contrato de trabalho por prazo determinado."

O diploma é apresentado por seus autores e adeptos como inevitável instrumento legal na tentativa de minorar os efeitos do desemprego brasileiro. Afinal, permite mediante negociação coletiva - acordo ou convenção - a redução dos custos de manutenção e de rescisão contratual.

Tanto é assim que, pelo prazo de dezoito meses a contar da publicação da lei, o empregador recolherá apenas dois, e não mais oito por cento de FGTS. Também poderá recolher somente a metade das obrigações legalmente impostas para o SESI, O SESC, o SENAI, o SENAC, o SENAT, o SEBRAE, o INCRA, o salário-educação e o financiamento do seguro de acidentes do trabalho.

Ademais não seriam exigíveis o aviso-prévio e os 40% da multa do FGTS, em caso de rescisão patronal injustificada, prevista no inc. I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988.

Já os críticos da nova lei apontam nela diversos aspectos de inconstitucionalidade, inclusive objeto prontamente de várias ações próprias perante o Supremo Tribunal Federal. Também nela enxergam a "ponta-de-lança" legislativa para uma desregulamentação e precarização das conquistas trabalhistas; na toada do chamado "neoliberalismo".

2. Em Defesa de Getúlio

^(*) Juiz do Trabalho aposentado e ex-presidente do TRT-PR. Palestra no I Ciclo de Estudos de Direito e Processo do Trabalho de PARANATÁI-PR, em 7/3/98.

É inegável que a lei surge em momento de alegado incremento das taxas históricas de desemprego Também o faz em um ano eleitoral, em que só quebra princípios centenário instituído pela República, propiciando-se a reeleição do presidente de governadores e de prefeitos Finalmente advém em época em que se proclama com forte ardor a necessidade de rever a legislação trabalhista nacional, que seria muito protecionista, afastando os investimentos e impossibilitando a concorrência com outras nações

Dentro deste ultimo quadro avultam e abundam as criticas superficiais a chamada "era getulista" a "herança fascista", ao "modelo varguista" de centralização do Estado A "demonização" do lider revolucionário de 1930 possibilita então, a escalada verbal e escrita rumo a um novo modelo de relações de trabalho, calcado no suposto equilíbrio negocial das partes

Raramente se leva em conta, porém, que o intervencionismo dos anos que se sucederam a 1930 decorreu da necessidade de se dar um minimo de equilíbrio as já então muito precárias e tormentosas relações entre os poderoso capital e o indigente trabalho A falta de regulamentação ja era uma constante, e nem por isto melhorara a condição do trabalhador

É uma utopia imaginar-se que a Revolução de 1930 pudesse ignorar o desequilíbrio entre o dador e o fornecedor da mão-de-obra A situação a epoca é bem radiografada pelo primeiro Ministro do Trabalho LINDOLFO COLLOR, na exposição de motivos em que justificava o Decreto-lei 19 770, que regulava "a sindicalização das classes patronais e operárias"

"A revolução de outubro encontrou o trabalho brasileiro na mais completa e dolorosa anarquia De um modo geral, não ha exagero em dizer-se que na situação atual do Brasil o trabalho e ainda considerado mercadorias, sujeita às flutuações do oferta e da procura () Mas no caso do Brasil, o menosprezo dos poderes publicos pêlos problemas do trabalho cresce de vulto ainda se considerarmos que o nosso Pais está por acordos e convenções internacionais, obrigado ao reconhecimento dessas novas diretrizes da política social" (1)

(1) LINDOLFO COLLOR separata de "Legislação Social Trabalhista" Departamento Nacional do Trabalho Rio, 1933, pag 399

3. Modificações Legislativas

Com razão, ou sem, a Lei 9.601/98 reflete a tendência, que se vai tornando majoritária, de “desregulamentar” as relações solidificadas durante o getulismo. Apanha ainda um sindicalismo fragmentado e aturdido com as novas tendências mundiais de diminuição de custos de produção, por sobre o sacrifício da classe trabalhadora.

Rompe com princípios fundamentais do pacto laboral, dentre os quais o mais importante talvez seja o da indeterminação de seu prazo. O saudoso professor ORLANDO GOMES ressalva que

“De acordo com costume universalmente adotado, a modalidade do contrato por tempo indeterminado constitui a regra geral.”⁽²⁾

Adiante, era mais enfático:

“De tal modo tornou-se usual essa modalidade que a outra passou a constituir, em alguns países, uma exceção que, para vingar, ser justificada. De fato. Só excepcionalmente as partes ajustam contrato com prazo estipulado. Os dois tipos não podem ser confundidos, tão vivos são seus traços característicos.” (grifei)⁽³⁾.

Durante os trabalhos legislativos, a senadora BENEDITA DA SILVA (PT-RJ) apresentou relatório em separado, na Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, em que justamente enfatizava a quebra da indeterminação do prazo contratual como um dos malefícios da nova lei. E advertia a ilustre parlamentar:

“Com efeito, a ampliação ou universalização do contrato de trabalho por tempo determinado afronta o princípio da continuidade, que rege o ajuste laboral, considerada a não-eventualidade, ou a necessidade permanente da prestação de serviço. (...) A primazia do contrato indeterminado é assente na doutrina trabalhista e tem ressonância no direito constitucional. À luz da teoria da constituição, entende-se um texto legal básico como um pacto político de uma comunidade que se liga por uma

⁽²⁾ ORLANDO GOMES E ELSON GOTTSCHALK, -in- “Curso de Direito do Trabalho”, vol. I Forense, 8ª ed., 1981, Rio de Janeiro, pág. 229.

⁽³⁾ ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, -in- ob. cit., pág. 229.

trajetória comum e por laços culturais. Em um contexto de economia de livre iniciativa, essa ligadura se forja, se reforça, se renova e se estimula pela integração do trabalhador à atividade empresarial. Do contrário, estaria armado o palco para a luta de classes e a ruptura dos liames de convivência entre os vetores fundamentais da produção, fonte de toda riqueza” (grifei)⁽⁴⁾.

4 Outras Inovações

Ao lado da possível quebra do princípio da continuidade, a Lei 9.601/98 ainda possui diversas outras inovações. São elas: a) a possibilidade do contrato “temporário” para serviços permanentes e não mais apenas transitórios, como era a regra do parág. 2º, alínea “a” do art. 443 da CLT; b) desnecessidade de indenização dos arts. 479 e 480 da CLT, de metade do tempo faltante para o término contratual, em caso de injustificada rescisão; c) sucessivas prorrogações, embora dentro do prazo de dois anos; d) os recolhimentos por metade e a 2% do “Sistema S” e do FGTS; e) desobrigação tácita do aviso-prévio; f) implantação apenas para aumento de mão-de-obra e mediante negociação coletiva, com depósito do respectivo instrumento no Ministério do Trabalho; g) criação do chamado “banco de horas”, com a modificação do parág. 2º e a introdução de um parág. 3º ao art. 59 da CLT.

5. Abrangência Urbana

Vejamos a primeira inovação, quanto à aplicabilidade do novo contrato aos serviços também permanente ou duradouros. Sob o título “Fomentando o Emprego”, o ministro do trabalho PAULO PAIVA defendeu o então projeto-de-lei, ao fundamento de que “Não se cria (...) instituto novo. “Mais adiante, ressaltou que a realização daquele contrato tem “objetivo universal”⁽⁵⁾

Por mais respeitáveis que sejam as posições doutrinárias do preclaro membro do Poder Executivo federal, nem o contrato é o mesmo do artigo 443 da CLT, nem pode ter utilização universal. Pela leitura das alíneas “a” a “c” do parág. 2º daquele dispositivo celetista, verifica-se que é

⁽⁴⁾ Senadora BENEDITA DA SILVA, voto em separado na Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, 10 de Junho de 1997.

⁽⁵⁾ Ministro PAULA PAIVA, “Fomentando o Emprego”, artigo no jornal “FOLHA DE SÃO PAULO”, 1º.1BR 1996.

perfeitamente possível a coexistência do “velho” ajuste temporário, como o “novo”, na mesma empresa ou estabelecimento.

É que aquele se destina especificamente a três situações: a) serviço que justifique a predeterminação de prazo; b) atividades empresariais transitórias e c) experiência. A distinção essencial com o pacto da Lei 9.601/98 está em que no contrato por esta instituído é obrigatório o acréscimo de mão-de-obra.

6. Rurícolas e Domésticos

Também inexistente a possibilidade de abrangência “universal” do novo ajuste, como sustentou o Ministro do Trabalho. É verdade que o art. 1º da lei frisa sua aplicação “... em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento. “Isto exclui de plano os rurícolas e os domésticos.”

Aqueles, porque o trabalho rural tem disciplina normativa própria, consubstanciada na Lei 5.889/73 e em outros diplomas esparsos. Lê-se no primeiro artigo da legislação agrária que as regras celetistas somente se aplicam a seus destinatários na inexistência de colisão com as específicas.

Ora, das três modalidades de contratação a prazo determinado, constantes do parág. 2º do art. 443 da CLT, apenas a pactuação experimental não é incompatível com o trabalho rural. As duas outras - atividades empresariais transitórias ou serviço que justifique a predeterminação de prazo - colidem com a única modalidade de contratação temporária já prevista no art. 14 e em seu parág. único da Lei 5.889/73: o ajuste por safr. Vem ele ali definido:

“Considera-se contrato de safr o que tenha sua duração dependente de variações estacionais da atividade agrária.”

Por outro lado, em diversos dispositivos a Lei 9.601/98 se utiliza das expressões “empresa ou estabelecimento”, o que leva à interpretação lógica da exclusão do trabalho doméstico. Resta, pois, como “universo” pretendido pelo governo federal o trabalho na indústria, no comércio e na área de serviços urbanos, desde que existente a relação de emprego.

7 Tempo Faltante.

Constituem mandamentos dos arts 479 e 480 os deveres de indenização do empregador ao empregado, e vice-versa, em caso de ruptura injustificada do contrato a termo. Tal indenização está fixada, quanto ao empregador, em metade do tempo faltante para completar-se o período total do ajuste. Embora indefinida em relação à obrigação do empregado nas mesmas circunstâncias, tem-se a possibilidade de aplicação de idêntica regra, pela terminologia adotada.

Agora, não mais, se for feito um contrato pela Lei 9.601/98, é razoável afirmar-se, então, que a norma impõe uma situação adicional de insegurança a uma contratação já em si bastante precária. Argumentam seus defensores, todavia, com a possibilidade de uma compensação, prevista no inc. I do parág. 1º do art. 1º. Deduz-se com facilidade, porém, que qualquer compensação será sempre inferior à perda do trabalho e, em consequência, da indenização da metade dos meses faltantes para seu término.

8. Sucessivas Prorrogações

Interessante questão é acarretada com a prorrogação do contrato. O parág. 2º do inc. II do art. 1º da lei afasta a aplicação do art. 451 da CLT, que reza que

“O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez, passará a vigorar sem determinação de prazo.” (grifei).

Ficou aberta a possibilidade de múltiplas “prorrogações”, mesmo após o período inicial de dois anos. Isto converteria o “temporário” em definitivo. Nem seria uma novidade num Brasil acostumado à utilização legislativa de antônimos para disfarçar a dura realidade dos institutos. Basta que se mencione o exemplo da CPMF - Contribuição Provisória de Movimentação Financeira, que vai-se tornando definitiva...

No entanto, a regulamentação da Lei 9.601/98 definiu que as sucessivas prorrogações somente poderão acontecer no prazo máximo de dois anos. É o que consta no art. 3º do Decreto 2.490, de 4 de fevereiro de 1998. Fica a dúvida também sobre outro fator de insegurança para o empregado:

depois do biênio, só terá a opção de ser contrato por prazo indeterminado, ou ir em definitivo para a rua!

9 Recolhimentos Menores

Os fãs da nova contratação acentuam bastante a redução dos encargos. Os recolhimentos do FGTS caem de 8 para 2% ao mês e diminuem em 50% as obrigações do chamado "Sistema S" mais o INCRÁ, o salário-educação e o seguro para acidentes de trabalho. Tais haveres, atualmente, são cerca de 3,30% para o "Sistema S" de 2,5%, para o salário-educação, de 0,20% para o INCRÁ e de 2% em média para os acidentes laborais.

Comentando tais valores, observa com a propriedade de sempre o culto juslaboralista e advogado paranaense ALBERTO DE PAULA MACHADO que

" o total reduzido e de apenas 3,9%, o que, convenhamos pode até ser significativo para uma grande empresa, com uma folha de pagamento elevada, mas pouco representa para a pequena "⁽⁶⁾

É bem verdade que o projeto originário do governo federal previa uma redução maior, da ordem de 90%. Foi enquadrado em 50%, presumivelmente pela ação de "loba" dos organismos e instituições afetados pelo recolhimento menor, quando o projeto tramitava no Congresso.

Mas se a diminuição das obrigações patronais é vista com reservas para a criação de novos empregos, a ela se adere outro compilador. O art. 2º da lei prevê que o estímulo terá vigência por apenas dezoito meses, a contar da data de publicação da lei, não do contrato, como seria o lógico. Pode-se presumir que é um artifício para a obtenção de rápidas e numerosas adesões ao sistema, com o quê seria atingida uma finalidade política adicional, de redução de desemprego, em ano eleitoral (1998).

Pode-se acreditar que, em prosperando a nova modalidade, o Executivo viabilizaria em 18 meses uma prorrogação do benefício. Mas dada a histórica falta de lealdade das sucessivas administrações públicas brasileiras para com o contribuinte também é arriscado confiar numa

⁽⁶⁾ ALBERTO DE PAULA MACHADO, "O Contrato por prazo determinado", artigo no jornal "FOLHA DO PARANÁ", 11/fev/1998

eventual prorrogação. A desconfiança acaba inserindo outro componente de insegurança nas empresas que optarem pelo novel pacto.

10. Desobrigação de Prévios

Questão que pode atormentar no futuro os advogados e os juízes trabalhistas é a do aviso-prévio na Lei 9.601/98. Depreende-se na leitura do art. 1º e seu parág. 1º que o instituto não seria exigível, substituído por uma indenização “para as hipóteses de rescisão antecipada do contrato”.

No entanto, o tema não é tão simples. A lei, embora tenha excluído expressamente a incidência dos arts. 479 e 480 da CLT, silenciou quanto ao art. 481, onde consta que

“Os contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, no caso seja exercido tal direito, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.”

Sabido é que, entre tais princípios dos pactos de indeterminação de prazo está o aviso-prévio, na hipótese de injusta ruptura. Não faltarão questões na Justiça do Trabalho onde, a par de se reivindicar a indenização eventualmente ajustada do art. 1º, parág. 1º da nova lei, ainda será buscado o aviso-prévio, pela não-revogação do art. 481.

Quando não, ainda haverá o debate sobre a constitucionalidade da norma, no ponto em parecer excluir o instituto, como adiante se verá.

11. Aumento de Mão-de-obra

Nenhum empregador poderá utilizar das vantagens da nova lei para substituir trabalhadores permanentes. Ao contrário, destina-se ela só às novas admissões. Isto vem com todas as letras na parte final do art. 1º: “...para admissões que representem acréscimo no número de empregados.” O Decreto regulamentador 2.490, de 4 de fevereiro de 1998, é ainda mais enfático. Depois de repetir a proibição legal, ainda introduz um decisivo parág. único a seu próprio art. 1º:

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

Para cercar-se de garantias de obediência, a lei institui, bem assim o decreto, um complicado e detalhado sistema aritmético de verificação de médias mensais e semestrais anteriores de empregados de prazo indeterminado. Na ânsia de a tudo regular - o que chega a ser estranho quando justamente se fala em desregular - a faina legislativa comete alguns absurdos

Um deles é mandar (inc II, art 6º do decreto) subtrair de uma conta um total de 24,5 empregados, como se fosse possível obter-se meio trabalhador! Para salvar a situação foi necessário inserir-se um parágrafo único, em que se aproxima decimais!

Em todo caso, a regra é que, possuindo o empregador até 40 empregados, poderá contratar 50% pela nova lei, com 49 a 199, o índice cai para 35%, mas apenas sobre o que exceder de 49 e, finalmente, com 200 ou mais empregados permanentes, a contratação será de 20% sobre o que exceder de 199

Vê-se aqui um outro artifício. Ao contrário do que se poderia pensar, 20% de 200 empregados não dá apenas 40, como indica a aritmética. A da lei é diferente! Da 77 porque se observam as submédias inferiores! Por tal sistema fica difícil sustentar que a lei é mesmo temporária e emergencial, aplicando-se a pequena parcela do universo de trabalhadores

12 Negociação Coletiva

Somente mediante convenções ou acordos coletivos de trabalho será possível instituir a novidade segundo o art 1º da lei. Tal ponto vem sendo enfatizado pelos defensores da legislação, ao argumento de que a participação sindical dos trabalhadores será a maior garantia da obediência e do respeito aos seus direitos

No entanto, a mesma senadora BENEDITA DA SILVA rebate tais assertivas apontando a fragilidade atual dos sindicatos. Em linguagem caustica, denuncia ela que

“O imaginário sugere a comparação de uma concertação desse tipo com farto repertório de iniquidades acobertadas pelas formalidades da igualdade jurídica, de nossa triste tradição. Nesse parâmetros a negociação coletiva equivale à do carrasco com o condenado à morte, na qual esse último negocia com o primeiro se a pena será executada por cadeira elétrica ou câmara de gás. E a negociação para saber se que tomara conta do galinheiro e a raposa ou o gambá. (grifei.)”

Mais adiante, indaga a notável parlamentar carioca

“Como poderia um sindicato, em tempos de desemprego e de inaceitável mora legislativa do Congresso Nacional, no que tange a regulamentação da proteção contra a despedida imotivada (art 7º, inciso I, CF), “livremente” acordar a supressão de benefícios assegurados por lei aos trabalhadores?”⁽⁷⁾

O argumento é ponderável e vem estribado em citação do jurista alemão WOLFGANG DAUBER, sobre certa jurisprudência de seu país, que entenderia nulos os contratos coletivos firmados por “sindicatos débeis, inaptos ao exercício da legítima pressão na luta trabalhista”⁽⁸⁾

Em todo caso, fica a sensação inevitável de que, a) o Congresso Nacional, do qual a ilustre senadora é uma das mais proeminentes integrantes neste século, não cumpre tempestiva e adequadamente as suas tarefas constitucionais, b) em tempos de desemprego, o sindicato sempre se renderá à vontade patronal, abdicando de qualquer dignidade negocial, c) sem a presença constante e tutelar do governo, instaura-se o caos nas relações privadas trabalhistas

13. Depósito do Instrumento

Forçoso é, também, reconhecer que Lei 9 601/98 atinge outro princípio dos contratos de trabalho o de sua informalidade. Tanto é assim que, a par de exigir o instrumento de acordo ou de convenção coletivos de trabalho, ainda obriga ao “depósito” dele “no órgão regional do Ministério do Trabalho”, sob pena de invalidade das reduções de alíquotas. É o que consta do art. 7º do decreto regulamentador

⁽⁷⁾ Senadora BENEDETA DA SILVA, -in- relatório citado

⁽⁸⁾ Idem, -in- relatório citado.

Compreende-se a finalidade da norma Busca-se evitar, com ela, a fraude de maus empregadores Para tanto, aumenta-se a burocracia Afasta-se a possibilidade de uma fácil implantação da lei nas regiões mais remotas do país e, mesmo em algumas grandes cidades, que não possuem “orgão regional”, mas apenas - e, às vezes, nem este! - “orgão local”

Note-se que não basta “depositar” o acordo coletivo ou a convenção coletiva A alínea “c” do parágrafo 1º do artigo 7º do decreto regulamentador exige também a “segunda via dos contratos de trabalho por prazo determinado” Isto rompe inteiramente com o atual sistema brasileiro assim explicado pelo grande juslaboralista AMAURI MASCARO NASCIMENTO

*“A regra é a da inexistência de contrato escrito Não há essa exigência legal como princípio Apenas em algumas exceções o contrato terá que ser escrito”*⁹⁾

Depois de enumerar, entre as exceções os contratos dos artistas dos atletas profissionais e de aprendizagem, o insigne autor ainda ressalta

*“E praxe a forma escrita dos contratos a prazo determinado, mas não há exigência legal”*¹⁰⁾

Agora, como se verifica, passa a haver exigência legal neste instituído pela Lei 9.601/98 A constatação enseja certa preocupação, na medida em que se deve evitar sua generalização, visto que a exigência indiscriminada da forma escrita, mesmo para contratos de prazo indeterminado, conspira contra conquista trabalhistas de muitas décadas Oxala fique apenas como exceção

14 “Banco de Horas”

Ponto relevantíssimo da nova lei é possibilidade de implantação do chamado “banco de horas”, que por si exige uma análise em

⁹⁾ AMAURI MASCARO NASCIMENTO, -m- “*Introdução ao Direito do Trabalho*”, LTr Editora, 14ª ed., São Paulo 1989 pag 91

¹⁰⁾ *Idem ob cit* pag 91

separado. Em breves linhas, porém acentue-se que se promoveu a uma alteração profunda do art. 59 da CLT, mediante o art. 6º da nova lei.

A compensação, que era semanal, agora pode ser feita em período de quatro meses. Lembre-se que pelo projeto original a compensação podia ocorrer em até um ano. Na defesa da atual redação e do próprio instituto, o senador WALDECK ORNELAS (PFL-BA), que foi seu relator na Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, deu as linhas mestras do tema:

‘ ao possibilitar a compensação de horas, sem custo adicional, no prazo de quatro meses, observado nesse período como limite o somatório das jornadas semanais e sem que em nenhuma hipótese se ultrapasse o limite de duas horas-extras por dia, o Projeto cria uma alternativa ao uso, abusivo das horas-extras, que tem tido reflexo negativo sobre a criação de novos postos de trabalho

“Observe-se que as horas-extras trabalhadas devem ser compensadas dentro do período de quatro meses, tornando assim possível um máximo de 80 horas por quadrimestre, sempre em decorrência de acordo ou convenção coletiva

“Essa regra, vale lembrar, passa a ser aplicada não somente aos contratos por prazo determinado, mas também ao contrato por tempo indeterminado, e terá vigência permanente”⁽¹¹⁾

Quanto a este tópico, incidiram acerbas polêmicas, resultando inclusive em ações de inconstitucionalidade. O advogado e juslaboralista EDÉSIO PASSOS não tem dúvidas em apontar ferimento ao inc. XIII do art. 7º da Carta Magna⁽¹²⁾ que assim estabelece a periodicidade da compensação:

“ duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho ” (grifei)

⁽¹¹⁾ Senador WALDECK ORNELAS voto de relatoria, Senado Federal, 1997

⁽¹²⁾ EDESIO PASSOS, “Inconstitucionalidades do Contrato Temporário”, -in- “FOLHA DO PARANÁ”, artigo, 20 jan 1998

15 Outras Duvidas

Do mesmo estudioso paranaense ressaltam as imputações de inconstitucionalidade também ao princípio de isonomia (art 5º, CF), vez que haveria doravante trabalhadores de 1ª e de 2ª classe, da multa do FGTS, que deve ser de 40%, segundo o inc I do art 10 do ADCT, do aviso-previo, que deve ser de no mínimo trinta dias, consoante o inc XXI do art 7º, do FGTS, cuja alíquota de 8% não poderia ser reduzida para 2%, diante da diferenciação entre trabalhadores, da isonomia profissional, representada pelo inc XXXII do art 7º e que estaria na distinção entre profissionais. Uma outra objeção contra a possibilidade de formulação do contrato sem interveniência sindical para as empresas com menos de 20 empregados, ficou prejudicada diante de veto do presidente da República ao dispositivo específico (parag 3º do inc I do art 1º da Lei 9 601/98)

Tais objeções fundamentam em maior ou menor ênfase, as ações diretas de inconstitucionalidade que prontamente chegaram ao Supremo Tribunal Federal. Não obstante a decisão tomada, em liminar ou no merito, e previsível que o Excelso Prctorio não impedira o surgimento de muitos litígios interpretativos entre empregados e empregadores de todo o Brasil, em tanto maior quantidade quanto for a aceitação da nova lei. Isto decorrerá da inexistência, ainda, da vinculação sumular das instâncias inferiores as decisões do STF

Quanto ao objetivo proclamado de redução do desemprego, porem, vale mencionar a posição equilibrada e cautelosa do culto presidente do TRT-PR, juiz PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO. Sem envolver-se na polêmica sobre a constitucionalidade ou não, parcial ou total da nova lei, considera ele tratar-se de “ *uma experiência valida cuja operacionalidade sera verificada nos proximos seis meses. Qualquer julgamento definitivo e prematuro* ”⁽¹³⁾

Para assegurar sua eficacia e reduzir o risco de sua utilização fraudada, a lei propõe pesada multa a seus violadores. Institui-a no montante de 500 UFIRs por trabalhador contratado de modo irregular, cuja arrecadação revertera em beneficio do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, como dito em seu art 7º

(13) PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO “Contrato Temporario de Trabalho”, artigo no jornal “FOLHA DO PARANÁ”, 1º fev 1998

16. Vantagens e Problemas

Os pontos fortes da nova legislação são, sem dúvida: a) utilização apenas para acréscimo de postos de serviço e proibição de uso para substituição de pessoal permanente; b) implantação somente mediante intervenção do sindicato, através de acordo ou convenção coletiva; c) criação do “banco de horas”, que pode ser de interesse do trabalhador; d) redução, ainda que pequena e por curto prazo, de parte dos encargos da folha e e) a instituição de severa multa para seu descumprimento.

Já os pontos fracos são: a) a aparente inconstitucionalidade de vários de seus dispositivos e, quando não, a perspectiva de intermináveis e onerosas discussões judiciais nas instâncias inferiores; b) o excesso de burocracia e de regulamentação; c) a possibilidade, mediante supressão ou atenuação de princípios fundamentais, como os da indeterminação do prazo e da informalidade, de representar uma cunha nas conquistas trabalhistas históricas.

No entanto, parece essencial que não se desregulem ainda mais os direitos trabalhistas, e pretexto de que isto é essencial para o crescimento da produção. Sempre é bom ressaltar que, sejam os encargos de 102%, como sustentam os que preconizam a precarização das conquistas laborais, sejam de 30%, como apregoam os que só incluem no montante as parcelas de terceiros, ainda assim a mão-de-obra brasileira é notoriamente uma das mais baratas do mundo. Segundo o jornal “FOLHA DE SÃO PAULO”, a 2,79 dólares a hora, em média, o trabalhador na indústria de transformação do Brasil ganha ainda menos do que seus colegas de Portugal (3,57), de Taiwan (3,98) e da Grécia (5,49). Nem é necessário, pois, ir-se à Suécia (20,93) ou à Suíça (20,86) no comparativo...

17. “Rerum Novarum”

É importante, pois, neste momento difícil de posições díspares, ter um norte na cada vez mais atual lição de LEÃO XIII, em sua

“Rerum Novarum”: “*O que é vergonhosos e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor de seus braços.*”⁽¹⁴⁾

Por outro lado, parece claro que é insuficiente a via legislativa para a criação de novos empregos. Tem-se dito que nos países onde se implantou legislação temporária assemelhada, os efeitos foram praticamente nulos. O próprio comércio deixou de vender para os trabalhadores assim contratados, temeroso de seu inadimplemento. Como a economia não se dinamizou e as vendas não aumentaram, o resultado foi outra vez o desemprego.

Os economistas mais abalizados sustentam, em decorrência, que apenas uma política bastante coerente de investimentos trará novos empregos, ao lado de uma reforma tributária eficaz. Os fatos parecem dar razão a estes, pois poucos dias depois da nova lei, a prestigiosa Agência “Estado” de notícias anunciava a possibilidade de desemprego de até 20% no setor de autopeças, se não houvesse reversão do “cenário econômico”⁽¹⁵⁾

Por isto, talvez seja oportuno finalizar com outra advertência do papa LEÃO XIII, na mesma “Rerum Novarum” do distante 15 de maio de 1891, citando SÃO TOMAZ DE AQUINO: “*Pois uma lei não merece obediência, senão enquanto é conforme com a reta razão e a lei eterna de Deus.*”⁽¹⁶⁾

18) Em Resumo

1º) A lei 9.601/98 inova as relações trabalhistas no Brasil, arrostando pelo menos dois princípios: o da indeterminação do prazo dos contratos laborais e o da inexistência de forma;

2º) É inaplicável aos rurícolas, aos domésticos e, no caso dos trabalhadores urbanos, quando não represente acréscimo de mão-de-obra;

⁽¹⁴⁾ LEÃO XIII, Encíclica “Rerum Novarum”, -in- “Encíclicas e Documentos Sociais”, LTr. Editora, vol. 1, 1991, São Paulo, pág. 23.

⁽¹⁵⁾ Agência Estado, 7 fev/1998.

⁽¹⁶⁾ LEÃO XIII, ob. cit., pág. 41.

3º) As vantagens com recolhimentos a menor de terceiros perduram por período de 18 meses a contar da publicação, e não da contratação.

4º) Exige negociação coletiva e inova constitucionalmente, embora pela via ordinária, ao criar o “banco de horas”.

CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO

Ilse Marcelina Bernardi Lora^()*

A Lei 9601, de 21 de janeiro de 1998, instituiu nova espécie de contrato de trabalho por prazo determinado, sendo anunciada pelo Governo como medida de salvação para o grave problema do desemprego. A Lei foi regulamentada pelo Decreto 2.490, publicado em 05.2.98.

A legislação nacional privilegia o contrato por prazo indeterminado, por entender que representa a melhor forma de integrar o trabalhador à vida da empresa.

As possibilidades de contratação por prazo determinado, anteriormente à edição da lei citada, encontravam disciplina no art. 443 da CLT, que prevê dita modalidade para o contrato de experiência e para as atividades de caráter transitório. Ainda, a Lei 6019/74 regula o contrato temporário, ou seja, aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços (art. 2º da lei citada).

A norma prevê requisitos para que seja reconhecida válida a nova modalidade da contratação. Deve ser obrigatoriamente instituído por meio de Acordo ou de Convenção Coletiva de Trabalho, o primeiro firmado entre o sindicato da categoria dos trabalhadores e as empresas e o segundo entre os sindicatos de trabalhadores e empregadores. A empresa somente poderá efetuar tais contratações para admissões que representem aumento do número de empregados, ou seja, não poderá despedir um trabalhador que preste serviços mediante contrato por prazo indeterminado e substituí-lo por outro mediante contratação disciplinada pela nova lei. O número de empregados que podem ser admitidos por prazo determinado deve obedecer os limites previstos no art. 3º da lei mencionada, sendo certo que a forma de cálculo da média aritmética lá referida foi especificada pelo Decreto regulamentador. O contrato deverá ser arquivado no Ministério do Trabalho e o empregador deverá estar quite junto ao INSS e ao FGTS para se beneficiar do contido na lei. No quadro de avisos da empresa deverá ser

^(*) *Ilse Marcelina Bernardi Lora, Juíza Presidente da JCJ de Francisco Beltrão/PR.*

afixada cópia do Acordo ou Convenção Coletiva autorizadora da nova contratação, relação dos contratados, seus dados pessoais e as datas de início e término do contrato.

Durante dezoito meses, contados da data de publicação da Lei 9.601/98, várias contribuições têm seus valores reduzidos, destacando-se o FGTS, que de 8% sobre o salário passa a 2%. Ainda, fica dispensado o pagamento do aviso prévio no termo final do contrato, bem assim a multa de 40% incidente sobre os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Ocorrendo a rescisão antecipada do contrato a termo, não são aplicadas as sanções dos arts. 479 e 480 da CLT, ou seja, sendo do empregador a iniciativa não precisará pagar metade do salário a que faria jus o empregado até o término do contrato por prazo indeterminado e, partindo do empregado o desejo de romper o vínculo, não fica obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos decorrentes. Haverá, contudo, indenização, a ser fixada no Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

Diversamente do que prevê a CLT, desde que observada a duração máxima de dois anos, o contrato a prazo poderá ser prorrogado mais de uma vez, podendo, contudo, a negociação coletiva limitar o número de prorrogações.

Uma das principais novidades da Lei 9.601/98 é a flexibilização da compensação de horas, que vem emprestar legitimidade a prática já adotada pelo mercado, em face da necessidade de prorrogação da jornada em determinadas épocas de maior demanda e redução do ritmo de atividade em outras. Assim, a partir da publicação da lei, desde que exista prévio ajuste em convenção ou acordo coletivo de trabalho, o excesso de horas da jornada de trabalho de um dia, observado o limite diário de duas horas, poderá ser diminuído em outro dia, devendo a compensação, todavia, ocorrer no período máximo de 120 dias.

É cedo, ainda, para afirmar que a nova modalidade de contratação tem os méritos largamente apreçados pelo Governo. Basta assinalar que outros países com problemas similares aos do Brasil, a exemplo de Espanha e Argentina, já realizaram a experiência pertinente a contratação temporária, que não demonstrou qualquer êxito. A rotatividade dos

trabalhadores impediu-lhes acesso ao crédito, com reflexos profundamente negativos no comércio

À medida, contudo, demonstra que o Governo tenta minorar o serio problema do desemprego e somente o tempo demonstrará a eficácia ou não da prática, que devera submeter-se, ainda, a analise profunda e detalhada acerca de sua constitucionalidade, matéria que exigirá exame acurado de parte do Poder Judiciario

VELHOS E NOVOS ENFOQUES SOBRE O TRABALHO TEMPORÁRIO

Márcio Túlio Viana^(*)

“Divide e impera!”
(Maquiavel)

1. O tempo e o direito

Em quase tudo na vida, o tempo deixa as suas marcas. E não é diferente no Direito. Os exemplos se multiplicam: preclusão, decadência, usucapião. No campo das relações laborais, o tempo influi tão intensamente que exclui um certo tipo de trabalhador - o eventual - até do direito ao salário-mínimo⁽¹⁾.

Como o nome indica, o trabalho *temporário* tem vida marcada pelo *tempo*. Não é como o contrato comum, em que o empregado - pelo menos teoricamente - pode trabalhar, no mesmo local, por anos a fio. E não guarda sintonia com a própria empresa, que é feita para durar.

Mas o que esse contrato tem de realmente peculiar, curioso e paradoxal é que o prestador de serviços *não trabalha* na empresa que o contrata e remunera. E esse fato - ainda mais marcante que o tempo - repercute intensamente em várias direções, como uma bomba que explode, soltando fagulhas.

E não é só. Com o passar dos anos, esse contrato *sui generis*, que surgiu como exceção a regra geral, vai abrindo espaços, ganhando adeptos, quebrando barreiras e se impondo como um novo modelo para a economia em crise. E assim, em novo paradoxo, o excepcional se torna normal, o curioso já não surpreende, e o que há tempos parecia absurdo começa a soar, aos ouvidos de muitos, como a descoberta da pólvora.

^(*) Juiz do TRT da 3ª Região. Professor da Faculdade de Direito da UFMG. Doutor em Direito.

⁽¹⁾ A não ser no campo (Lei nº 5.889, art. 17).

É esse contrato - previsto na Lei nº 6.019 e regulamentado pelo Dec. nº 73.841 - que analisaremos. Para simplificar, designaremos por *fornecedora*, a empresa de trabalho temporário; *tomadora*, a empresa-cliente; e *temporário*, o trabalhador.

2. O novo contexto econômico

O capitalismo mudou - e está transformando o direito.

Antes, o importante era controlar os custos, reduzir os riscos e produzir em massa para um mercado cada vez mais voraz. O sonho de toda empresa era crescer de alto a baixo, estendendo suas garras sobre todas as etapas do processo produtivo. Numa palavra, *verticalizar*.

Hoje, a receita é aumentar a eficiência, garantir a qualidade e conquistar um mercado cada vez mais arisco. A empresa quer deixar para *as outras* tudo o que não corresponde ao foco de suas atividades. A palavra de ordem é *horizontalizar*.

Com frequência cada vez maior, criam-se redes de empresas, em geral pequenas e médias, que terceirizam as atividades das maiores. Não chegam a formar grupo econômico, no sentido da lei⁽²⁾. Mas são como satélites girando em torno de grandes planetas.

No início, essas pequenas e médias empresas cuidavam apenas das “atividades-meio” da macroindústria, como, por exemplo, serviços de faxina. Aos poucos, e cada vez mais, passam a assumir etapas secundárias do processo produtivo.

Aliás, o fenômeno *terceirizante* avança a passos tão rápidos, e tão largos, que começa a superar os seus próprios limites conceituais. Assim é, por exemplo, que algumas de nossas fábricas de automóveis - que simplesmente *montavam* peças prontas - já anunciam que vão *terceirizar a própria linha de montagem*. E há em Minas um laticínio que não produz, não transporta, não pasteuriza, não embala e não vende⁽³⁾ o leite... É como se a *horizontalização* se estendesse até a linha do *horizonte*.

⁽²⁾ Estamos nos referindo ao art. 2º, § 2º, da CLT.

⁽³⁾ Caso citado por Antônio Álvares da Silva, em conferência.

É nesse contexto que se insere o contrato temporário, como uma das formas possíveis de terceirização. Embora não utilize a fornecedora para produzir em seu lugar, a empresa-cliente lhe toma de empréstimo a mão-de-obra. De certo modo, e como se encaixasse a outra *dentro dela*, ao invés de se encaixar *dentro da outra*.

Mas o que temos hoje é muito mais do que uma curiosa novidade econômica. Como veremos adiante, terceirizar não é apenas modernizar, mas sobretudo precarizar.

A propósito, é interessante notar, como já o fizemos em outras paragens, que existe uma aguda sintonia entre o modelo jurídico que se prega e a nova maneira de produzir para os bens duráveis, previsíveis e pouco mutáveis de *antes*, relações rígidas, confiáveis e duradouras, para os bens descartáveis, imprevisíveis e mutantes de *hoje*, vínculos frágeis, flexíveis, precários. Instala-se o que alguém chamou de *modernização conservadora*⁽⁴⁾. Quanto menos *pregado* na empresa, mais espoliado é o trabalhador.

3. Características gerais do sistema

Dizia Alfonso Arinos, com razão, que às vezes assistimos à criação invencível de um direito contra a lei. Um bom exemplo é a greve, criada pela revolta operária. Outro é a terceirização, fruto da pressão patronal.

O fenômeno não é tão recente. Apesar de toda a resistência em sentido contrário, inclusive dos tribunais, já se terceirizava sem lei, e contra a lei, até que a lei surgiu, em janeiro de 1974. De todo modo, foi ela quem oficializou, reforçou e expandiu a idéia da terceirização.

É fácil notar que esse modelo destoa do tradicional. Ao invés de uma única relação jurídica, envolvendo as partes, temos agora *três* sujeitos e *dois* contratos: o *interempresário* e o *de trabalho*. O primeiro, entre a

⁽⁴⁾ Mattoso, Jorge E. L. "O novo e inseguro mundo do trabalho nos países avançados", in "O mundo do trabalho" (obra coletiva), Cesit, Campinas, 1994, pag. 531.

empresa fornecedora e a cliente. O segundo, entre a fornecedora e o trabalhador.⁽⁵⁾

No novo sistema, o trabalhador presta serviços não para quem o admite, mas para quem *contrata a empresa que o contratou*. E não de forma *permanente*, mas *reticente*,⁽⁶⁾ semelhante (embora não idêntica) ao trabalho avulso.

Mas o trabalho temporário não é invenção nossa. Tem raízes no direito comparado, especialmente na França, que o inspirou. Vários países já o regulamentaram. Mas alguns (como a Suécia) o proibem, ao passo que outros (como Portugal) o ignoram em sua legislação.

Note-se, por fim, que ao lado da terceirização *temporária*, prevista na Lei nº 6.019, existe a *permanente*,⁽⁷⁾ nos casos de: a) vigilantes bancários; b) empresas de conservação e limpeza; c) e serviços especializados, ligados à atividade-meio do tomador. A primeira hipótese é prevista na Lei nº 7.102. As duas últimas foram criadas pelo Enunciado nº 331/TST, que exige a inexistência de "pessoalidade e subordinação direta".

4. A figura do empregado

Como nota *Prunes*⁽⁸⁾, são várias as situações em que um terceiro se coloca entre o empregado e o empregador. É o que acontece, por exemplo, com o garçom do restaurante, ou com o motorista de ônibus fretado.

Em alguns casos, por receber diretamente o serviço do empregado, o terceiro reage como se fosse, ele próprio, o empregador - e

⁽⁵⁾ Há quem entenda que há uma só relação, triangular, envolvendo as empresas e o empregado. Nesse sentido, por exemplo, *Messias Pereira Donato*.

⁽⁶⁾ *Catharino, J. Martins. Op. cit., pág. 28.*

⁽⁷⁾ *Delgado, Maurício Godinho. "Sujeitos do contrato de trabalho: o empregado", in "Curso de Direito do Trabalho - em memória de Célso Goyatá", coordenado por Alice Monteiro de Barros, Ltr. S. Paulo, 1995, pág. 267.*

⁽⁸⁾ *Prunes, J. Luiz Ferreira. "Contratos triangulares de trabalho", Juruá, Curitiba, 1993, pág. 20.*

então paga gorjetas⁽⁹⁾ Em outros, chega a exercer - numa espécie de delegação - certa parcela do poder diretivo⁽¹⁰⁾

No caso do trabalhador temporário, algo semelhante acontece São três as pessoas envolvidas, e duas as que exercem o comando Com a diferença, porém, de que é o *proprio empregador* quem se coloca entre o homem que presta os serviços e a pessoa que os utiliza

Trabalhador temporário e “aquele contratado por empresa de trabalho temporário, para prestação de serviço destinado a atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de tarefas de outra empresa” (art 16 do Regulamento)

Note-se que a lei fala em *necessidade* e não em *conveniência* de substituição Assim, não pode a tomadora, por exemplo, conceder licença a um empregado efetivo, e em seguida aproveitar um temporário

Quanto ao acréscimo de serviços, deve ser de fato *extraordinário*, ou seja, inusitado, surpreendente Algo assim como uma encomenda de última hora, fora de qualquer previsão, exigindo trabalho em dose dupla No mínimo, a hipótese deve se inserir no art 61 da CLT⁽¹¹⁾

Não havendo uma coisa, nem outra, o trabalhador pode até ser, conforme o caso, contratado a prazo - mas pela empresa que recebe os seus serviços Vale dizer estará sujeito às normas dos arts 443 e seguintes da CLT Não será *temporário*, nos termos da Lei nº 6 019

A lei também exige que o trabalhador seja “qualificado” - palavra que tanto pode significar “especializado” como “identificado”

⁽⁹⁾ Viana, Márcio T “Gorjetas”, in “Curso de Direito do Trabalho - em louvor a Cêlo Goyata”, coordenado por Alice Monteiro de Barros, Ltr, S Paulo, 1993, pag 217

⁽¹⁰⁾ E o que acontece, por exemplo, quando o empregador escreve em seus veículos frases como “Se o motorista agir imprudentemente, favor comunicar-se com o numero ” A propósito, v o nosso “Direito de Resistência”, Ltr, S Paulo, 1995

⁽¹¹⁾ Diz o artigo “Ocorrendo necessidade imperiosa, podera a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender a realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuizo manifesto ”

Desfazendo a dúvida, o regulamento usa o vocábulo “especializado”, embora a questão seja ainda discutida na doutrina⁽¹²⁾.

Quanto aos direitos do temporário, vide tópico 9, *infra*.

4.1. Relação de trabalho ou de emprego?

Exatamente porque o novo modelo destoa do antigo, há quem entenda que não se trata de relação *de emprego*, mas apenas *de trabalho*⁽¹³⁾.

De fato, o legislador rompeu o critério usual, usando mais o *salário* do que a *subordinação* para fixar *quem é* o empregador. Mas isso não significa que inexistam relação de emprego, já que - venha de onde vier - o poder diretivo está presente.

Vale dizer: o temporário é um trabalhador *subordinado*. O contrato com a fornecedora o obriga a obedecer-lhe; mas como esse mesmo contrato “vive e se desenvolve no ventre da empresa cliente”,⁽¹⁴⁾ também esta, e *principalmente esta*, acaba por submetê-lo à sua vontade. Há um “comando simultâneo”⁽¹⁵⁾.

Se a subordinação é a pedra-de-toque da relação de emprego, pode-se até dizer, de certo modo, que o temporário é empregado *em dobro*. Não há como negar-lhe, portanto, os mesmos direitos que a Constituição garante aos celetistas. E nem a proteção da CLT, nos casos em que a Lei nº 6.019 for omissa.

5. A empregadora e a cliente

A empresa fornecedora pode ser pessoa jurídica ou firma individual, desde que urbana. E o mesmo acontece com a tomadora, não em

⁽¹²⁾ Para Prunes, por exemplo, “o texto pretende se referir a boa qualidade técnica ou de qualidade suficiente para substituir o empregado que se afastou”. *Op. cit.*, pág. 44.

⁽¹³⁾ Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado, em sua excelente “Introdução ao Direito do Trabalho”, *Ltr.*, S. Paulo, 1995, págs. 181 e segs.

⁽¹⁴⁾ Catharino, J. Martins. *Op. cit.*, pág. 137.

⁽¹⁵⁾ A expressão é de Pereira Leite.

virtude de norma expressa, mas por uma questão de simetria, como aponta Catharino⁽¹⁶⁾

A fornecedora deve estar registrada no Ministério do Trabalho, como empresa de trabalho temporário (art 5º)

Não pode ser pessoa jurídica sem atividade empresária, como, por exemplo, um órgão público ou uma associação civil⁽¹⁷⁾ E os seus sócios devem ter nacionalidade brasileira⁽¹⁸⁾

5.1. Trabalho temporário e grupo econômico

Pergunta-se pode haver trabalho temporário entre empresas do mesmo grupo econômico?

A resposta vai depender da forma com que se interpretar o art 2º § 2º da CLT⁽¹⁹⁾

É que, para alguns, a solidariedade ali prevista é *passiva*. Vale dizer cada uma das empresas se responsabilizaria pelos créditos trabalhistas, mas só uma delas - a que tiver admitido formalmente o empregado - poderia comandar o seu trabalho

Já para outros, dentre os quais nos incluímos, a solidariedade é também *ativa*. Ou seja cada uma das empresas pode exigir a prestação de serviços, pelo simples e bom motivo de que o empregador não é quem admitiu o empregado, em termos formais, mas o *próprio grupo*

Pois bem Para os que adotam o primeiro entendimento, nada impede que uma das empresas seja a fornecedora e outra a tomadora Para os

⁽¹⁶⁾ *Op cit*, pag 69

⁽¹⁷⁾ Catharino, J Martins *Op cit*, pag 101

⁽¹⁸⁾ Como nota Catharino, isso "não evita que a pessoa empresaria possa ser, realmente, estrangeira, e, ao que sabemos, isso ocorre" (*op cit*, pag 91)

⁽¹⁹⁾ Diz a norma citada "Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas."

que seguem a segunda corrente, a hipótese é juridicamente impossível, já que o trabalhador seria, a um só tempo, empregado e não-empregado do grupo.

6. Aspectos preliminares de ambos os contratos

Como vimos, há um contrato entre as empresas, e outro ligando o trabalhador e a fornecedora. Para um e outro, a lei exige uma série de requisitos. Se qualquer deles não for obedecido, o trabalho temporário se *desqualifica* como tal, passando a ser regido *totalmente* pela CLT.

Note-se que - dos três sujeitos envolvidos - apenas a fornecedora se vincula aos dois contratos. Mas isso em termos *diretos*, já que, *indiretamente*, tudo se interliga, se mistura, se contamina. A própria posição do cliente como *terceiro* se relativiza no momento em que ele dirige a prestação dos serviços.⁽²⁰⁾

Até certo ponto, pode-se dizer que o temporário se insere

formalmente na fornecedora e *substancialmente* na tomadora. Sim, pois o que o submete às ordens da primeira é muito mais o *contrato* do que a *realidade dos fatos*. Já com a segunda, acontece o oposto. É antes a *realidade*, bem mais que o *contrato*, que o faz se sujeitar às suas ordens.

De fato, não há como trabalhar numa empresa, em atividade de rotina, sem subordinar-se ao seu comando. Quem se apropria da máquina e da matéria-prima tem de dispor, também, da mão-de-obra que as opera. Trata-se de uma necessidade lógica. Inversamente, mas por igual razão, é difícil imaginar um comando sobre quem *não trabalha* na empresa.

Mas a verdade dessas afirmações é apenas relativa. Em certa medida, o temporário se subordina à tomadora também em termos *reais*, especialmente porque é ela que o pune. Ao mesmo tempo, submete-se à cliente também em termos *formais*, pois é esse o comando da lei, ao regular o modelo de contrato.⁽²¹⁾

⁽²⁰⁾ Catharino, J. Martins. *Op cit*, págs 40-42

⁽²¹⁾ Como veremos adiante, a lei permite que o empregado seja punido por falta cometida contra a cliente, o que implica a existência de um poder diretivo por ela exercido.

No frisar dos ovos, o que se pode concluir é que ele se subordina *mais* a empresa onde trabalha do que a empresa

que o remunera. Esta *paga* para que aquela *usufrua* e consequência *dirija* a prestação de serviços. E é logico que assim seja, pois do contrario uma empresa estaria interferindo no processo produtivo da outra

Assim, substancialmente, o que faz com que o temporário seja empregado da fornecedora, e não da tomadora, e a pura vontade do legislador, que usou como criterio prevalente o *salario*, e não a *subordinação*. Em outras palavras para a Lei nº 6 019, empregador é antes quem *paga* do que quem *dirige*

Mas mesmo essa ultima afirmação não pode ser aceita em termos absolutos. No fundo em termos substanciais, quem remunera é a cliente. Apenas atua de forma indireta, *atraves* da fornecedora ⁽²²⁾

7. Aspectos específicos do contrato interempresário

Naturalmente, trata-se de contrato *civil* exigindo agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei

Pode haver uma fase inicial, *antes do contrato*, em que a fornecedora age como uma especie de agência de colocação. O trabalhador se inscreve, e fica a espera de ser chamado, sem direitos ou obrigações. Outras vezes, inscreve-se e é no mesmo instante admitido ⁽²³⁾

O contrato interempresario deve ser escrito, discriminando a causa da demanda do trabalho temporario, a forma de remuneração e os encargos sociais. Com essa exigência, quis o legislador, possivelmente, evitar lucros excessivos ⁽²⁴⁾. Mas na pratica não os impediu

Não pode o empregado ser admitido para trabalhar por mais de 3 meses junto a uma *tomadora* salvo autorização do Ministério do

⁽²²⁾ *Tambem nesse sentido, Catharino Op cit , pag 36*

⁽²³⁾ *Catharino, J Martins Op cit , pag 35*

⁽²⁴⁾ *Catharino J Martins Op cit , pag 107*

Trabalho⁽²⁵⁾. E não cabe prorrogação ou renovação, exceto se o empregado tiver sido admitido, inicialmente, para prestar serviços ali por *menos* de três meses.⁽²⁶⁾ Mas esse prazo não impede que o empregado continue vinculado à *fornecedora*, com ela firmando sucessivos contratos, para trabalhar em *outras tomadoras*⁽²⁷⁾.

Assim, a palavra “temporário”, que se usa para designar o contrato, diz respeito mais ao período em que o empregado permanece na *tomadora* do que, propriamente, ao seu vínculo com a *fornecedora*. Embora, em termos *formais*, esse vínculo se parta e se renove a cada novo contrato, em termos *substanciais* pode não sofrer solução de continuidade.

Note-se, por fim, que a interpretação apenas *literal* da norma não impede que o empregado trabalhe três meses numa tomadora, afaste-se por alguns dias e ali retorne. A nosso ver, porém, essa prática torna nulo o contrato temporário, pois desvirtua os seus fins⁽²⁸⁾.

8. Aspectos específicos do contrato de trabalho

Como vimos, o contrato de trabalho temporário, unindo o empregado à fornecedora, só é possível em duas hipóteses. Além disso, deve conter o rol de seus direitos, venham eles da própria lei, da vontade de ambos ou do instrumento normativo. Tal como o contrato interempresário, terá de ser escrito.

Terminados os três meses, não pode o contrato impedir que a tomadora admita o temporário como empregado efetivo. É o que *Catharino* chama de “aliciamento lícito”. Se isso acontecer, terá a fornecedora atuado como verdadeira agência de empregos, sem que nada receba a esse título.⁽²⁹⁾

9. Direitos do trabalhador temporário

⁽²⁵⁾ A Portaria MT 66/74 permite a prorrogação daquele prazo em casos de força maior e necessidade imperiosa do serviço.

⁽²⁶⁾ *Prunes, J. L. Ferreira. Op. cit., p. 64.*

⁽²⁷⁾ *Nesse sentido, Ronald Amorim e Souza, apud Prunes, J. L. Ferreira. Op. cit., pág. 64.*

⁽²⁸⁾ *Embora a hipótese seja um pouco diferente, deve-se aplicar, analogicamente, o Enunciado nº 20/TST: “Não obstante o pagamento da indenização de antiguidade, presume-se em fraude à lei a rescisão contratual se o empregado permaneceu prestando serviço ou tiver sido, em curto prazo, readmitido.”*

⁽²⁹⁾ *Catharino, J. Martins. Op. cit., pág. 65.*

O art 12 da lei assegura ao temporario “remuneração equivalente à percebida pelos empregados *da mesma categoria* da empresa tomadora” (art 12) Note-se *da* e não *de. categoria* e não *função* Logo, não é preciso que o trabalho tenha valor igual, nem que as funções sejam idênticas Basta que o temporario e o efetivo se enquadrem na mesma classificação genérica - como a de favineiros, escriturarios, etc

Exatamente porque o contrato dura apenas três meses, a lei só prevê férias *proporcionais* O ideal seria que se criasse uma espécie de *fundo*, reunindo ao longo do tempo os valores pagos pelos sucessivos tomadores de serviço, de tal modo que, ao fim de cada ano, o temporário efetivamente gozasse férias - tal como acontece com o avulso⁽³⁰⁾

O art 12 da lei assegura ainda jornada de oito horas, com adicional de 50% para as horas extras, repouso semanal remunerado, adicional noturno, anotação na CTPS, e proteção previdenciaria, incluindo seguro contra acidentes do trabalho O regulamento acrescenta a duração reduzida da hora noturna (art 19, paragrafo único)

O temporario tinha ainda direito a uma indenização por dispensa injusta (incluindo a chamada “despedida indireta”), no valor de 1/12 do “último salario percebido”⁽³¹⁾ Mas como passou a ter direito ao FGTS, tem-se entendido que aquele dispositivo não mais vigora

Nesse sentido dispõe a Instrução Normativa MTPS/SNT nº 9, firmada pelo *double* de jurista e secretário *João de Lima Teixeira Filho*

“Art 2º - São direitos do trabalhador temporario

(. .)

VIII - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, como previsto na Lei nº 8 036 90, artigo 20, IX, em substituição à indenização de

⁽³⁰⁾ A sugestão é de *Catharino*

⁽³¹⁾ *E o que esta no regulamento embora a lei se refira a “1/12 do pagamento recebido”, ou seja, de todos os salarios pagos ao empregado Embora, a rigor, o regulamento não pudesse destoar da lei, era ele que vinha sendo aplicado, por ser mais benefico ao empregado*

1/12 (um doze avos) do pagamento recebido, estabelecida no artigo 12, letra "f", da Lei nº 6 019" (grifos nossos)

Mas outros direitos existem Alguns, implícitos na lei, quando se trata de temporário *da mesma categoria* do efetivo Nessa hipótese, tudo que este último receber *em troca* de seu trabalho será devido ao outro adicionais, gratificações ajustadas, utilidades, etc Sem qualquer exceção ⁽³²⁾

Mas ainda que não haja um trabalhador efetivo *da mesma categoria*, o temporário tem uma série de direitos previstos em outras normas A começar da Constituição Federal, pelo simples e bom motivo de que - como dizíamos - é ele um *empregado*, embora *atípico* ou *sui-generis* Aliás, ainda que não fosse assim, seria o caso de se lhe aplicar, por extensão, a mesma regra protetora do avulso (CF, art 7º, inc XXXIV), que é *menos* empregado típico do que ele

Não foi por outra razão que a Lei nº 8 036, de 11/5/90, estendeu-lhe de forma clara o direito ao FGTS (art 15 e seu § 1º). E o próprio Ministério do Trabalho através da Instrução Normativa acima citada, reconheceu-lhe o direito ao 13º salário e ao vale-transporte

Pergunta-se o que acontece se na tomadora, por uma razão qualquer, vigorar jornada reduzida?

Enfrentando a questão, responde *Isis de Almeida* que, nesse caso, o temporário também passara a trabalhar menos E justifica

"É preciso sempre não esquecer que o trabalhador temporario substitui ou complementa o quadro de pessoal regular e permanente da empresa tomadora - e, assim, jamais podera sofrer qualquer espécie de marginalização"⁽³³⁾

10. Justas causas

Tal como acontece na relação de emprego comum, o temporário pode ser despedido por justa causa Inversamente, pode denunciar o contrato, por justa causa patronal ("despedida indireta")

⁽³²⁾ Nesse sentido, o mestre mineiro *Isis de Almeida* "O regime de trabalho temporário", Saravia, 1977, pag 93

⁽³³⁾ *Op cit*, pag 99

Embora a falta cometida contra uma das empresas repercute na outra, em termos *diretos* ora afeta uma, ora outra. Assim é que, na prática, o empregado tanto pode ofender o sócio-gerente da *fornecedora*, como desobedecer o chefe de equipe da *tomadora*.

Do mesmo modo, o sujeito ativo das faltas patronais pode ser uma ou outra empresa, dependendo do caso. Por exemplo: a *fornecedora*, quando não paga o salário corretamente, ou a *tomadora*, se faz com que o empregado corra perigo manifesto de mal considerável.

Assim, as justas causas (praticadas pelo empregado ou pelas empresas) têm natureza dupla ou ambivalente. Quem despede é a *fornecedora*, mas, em geral, quem aponta a falta e exige o afastamento do empregado (pelo menos de *seu* estabelecimento) é a *tomadora*.

É que, como vimos, o temporário *serve a dois senhores*.⁽³⁴⁾ É natural que isso aconteça, dadas as características do contrato. Se fosse comandar a rotina diária do trabalho, a *fornecedora* estaria se imiscuindo, diretamente, no processo produtivo da *tomadora*.

11. Responsabilidade pelos pagamentos

Talvez por ter traduzido mal a lei francesa⁽³⁵⁾, o legislador responsabiliza o tomador de serviços apenas na hipótese de falência. Felizmente, o Enunciado nº 331 corrige a falha, afirmando que

“(...) o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”.

Pouco importa, no caso, se a *tomadora* conhecia ou não a situação econômica da *fornecedora*, ou se agiu ou não de boa-fé. De qualquer modo, responde a título de culpa - seja *in eligendo*, na escolha da parceira, seja *in vigilando*, durante a execução do contrato.

⁽³⁴⁾ Catharino, J. Martins. *Op. cit.*, pág. 36.

⁽³⁵⁾ A observação é de Catharino: a lei francesa diz que a *tomadora* é responsável nas hipóteses de “*défaillance*”, e não nos casos de “*faillite*”, que se traduz por “falência” (*op. cit.*, pág. 143).

Por tudo isso, embora lucrativo para a tomadora, o trabalho temporário a coloca em posição extremamente vulnerável.⁽³⁶⁾ A qualquer tempo, pode ser chamada às falas, o que a obriga a fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias por parte da fornecedora.

Note-se que o Enunciado nada diz sobre falência; a nosso ver, nessa hipótese a responsabilidade será *solidária*, como está na lei, e não apenas *subsidiária*.

Pergunta-se: e se os requisitos da lei forem descumpridos?

Nesse caso, a situação da tomadora se complica ainda mais.

Como vimos, a lei fixa condições de *fundo* e de *forma* para os dois contratos: o interempresário e o de trabalho. Assim é, por exemplo, que o trabalho temporário está reduzido a duas hipóteses⁽³⁷⁾; além disso, é preciso que se obedeça à forma escrita, as empresas têm de ser urbanas, etc.

Se não se atender a algum desses requisitos, o contrato de trabalho cai na vala comum. Deixa de ser *temporário*, regido pela Lei nº 6.019, para se tornar o *ordinário*, previsto na CLT. Nem mesmo o prazo de três meses persiste, a não ser se - por coincidência - a hipótese se enquadrar nas regras que disciplinam os contratos a termo (art. 443).

Em consequência, empregador passa a ser quem se beneficia, diretamente, do trabalho prestado - ou seja, a tomadora. Mas a fornecedora terá responsabilidade *solidária*, não só como cúmplice no ato, mas *por ter-se obrigado a pagar*, quando celebrou cada um dos contratos - o interempresário e o de trabalho.

Na mesma hipótese, qualquer das empresas estará impedida de alegar a própria falta em seu favor. Mas o empregado, não, pois enquanto no Direito Civil a simulação é inocente ou culposa para *ambos* os agentes, em Direito do Trabalho ela se biparte. Pode ser culposa apenas em relação ao

⁽³⁶⁾ Prunes, J. L. Ferreira. *Op. cit.*, pág. 80.

⁽³⁷⁾ V. item 5, *supra*.

empregador, já que o empregado luta pela sobrevivência, sem *animus* de prejudicar terceiros.⁽³⁸⁾

Por outro lado, pouco importa se apenas *um* dos contratos (o interempresário ou o de trabalho) é ilegal. À semelhança do que acontece nas doenças infecciosas, a ilegalidade de um se transmite ao outro, *contaminando-o*⁽³⁹⁾. É que ambos se ligam como siameses, vivendo interativamente.

Em todas essas hipóteses, aplica-se o art. 9º da CLT⁽⁴⁰⁾, cujo alcance supera as fronteiras da lei em que foi inscrito, para abranger *todos* os contratos de trabalho, mesmo os especiais.

12. O temporário e o sindicato

Se há um símbolo que tem marcado, através dos tempos, a exploração do capital sobre o trabalho, esse símbolo é a fábrica. Até os seus muros altos, a sua sujeira, os seus guardas e os seus apitos repetem os orfanatos, os asilos, as prisões...⁽⁴¹⁾

Ainda assim, e paradoxalmente, foi a fábrica que reuniu os trabalhadores, com todos os seus sonhos e sofrimentos, e lhes ensinou o caminho da luta coletiva⁽⁴²⁾. É que,

“ quando vêm os maus tempos, os homens se reúnem para lamentar em conjunto seus sofrimentos e para encontrar os meios de ajuda mútua ”.⁽⁴³⁾

⁽³⁸⁾ Nesse sentido, Genro, Tarso F. “Contribuição à crítica do Direito Individual do Trabalho”, LTr, S. Paulo, 1985, pág. 121.

⁽³⁹⁾ Catharino, J. Martins. *Op. cit.*, pág. 144.

⁽⁴⁰⁾ Diz o artigo: “ Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação ”.

⁽⁴¹⁾ A observação é de Leite, Márcia de Paula. “O futuro do trabalho”, Scritta, S. Paulo., 1994, pág. 55.

⁽⁴²⁾ Viana, Márcio T. “Direito de resistência”, *cit.*, págs. 286 e segs.

⁽⁴³⁾ Kleinwachter, *apud* Vianna, Segadas. “Greve: direito ou violência?”, Freitas Bastos, S. Paulo, 1959, pág. 30.

É por isso, de um modo geral que a terceirização é uma ameaça para o sindicato. Não só fragmenta a ação coletiva, dificultando as greves, como impede até o desenvolvimento de uma identidade de classe.

Basta notar que os temporários vivem esparsos, divididos. Têm problemas e sonhos semelhantes, mas trabalham lado a lado com outros tipos de trabalhadores, os permanentes. E estão sempre em minoria.

Diante disso, pergunta-se: devem eles se agrupar junto a sindicatos próprios? Formam, na verdade, uma *categoria*? Ou devem se juntar aos empregados permanentes de cada tomadora?

Na lição de *Catharino*, a condição peculiar em que vivem justifica a sua inclusão como categoria a parte *diferenciada* nos termos do art. 511, parágrafo 3º da CLT. Mas não vemos como se lhes possa negar os mesmos direitos dos empregados comuns, inclusive os conquistados pelas respectivas categorias.

Outra questão interessante é saber se os temporários podem substituir grevistas. A primeira vista, a resposta seria *sim*, pois quando a lei proíbe a contratação de empregados, refere-se a empresa que *sofre os efeitos da greve* - e os temporários são empregados da *fornecedora*. Mas não é essa a melhor solução. O que há, no caso, é omissão da lei, que não previu a hipótese. Logo, deve-se supri-la por analogia.⁽⁴⁴⁾

13. Aspectos processuais

Diz a lei que cabe à Justiça do Trabalho julgar os litígios entre as empresas de serviço temporário e os seus trabalhadores (art. 19). E nem poderia ser de outro modo, face ao que dispõe a Constituição Federal (art. 114).

Diante dos termos do Enunciado 331/TST, já analisado, é conveniente que se mova a reclamatória contra ambas as empresas. Assim, caso a fornecedora não tenha como pagar, os bens da tomadora responderão pela dívida.

⁽⁴⁴⁾ No particular, divergimos de *Catharino*, que se limita a criticar o texto da lei. *Op. cit.*, pag. 61.

A propósito, a 4ª Turma do TRT da 3ª Região, da qual fazemos parte, tem defendido a tese de que a responsabilidade da tomadora é não apenas subsidiária, mas de *terceiro grau*, só incidindo quando os sócios da fornecedora não tenham bens suficientes para arcar com a condenação. Com isso se tenta evitar que a tomadora se veja obrigada a pagar a título de *culpa*, enquanto os sócios da fornecedora se enriquecem *dolosamente*...

Já os litígios envolvendo a fornecedora e a tomadora são de competência da Justiça Estadual. E isso vale também para os casos em que a segunda se volta *regressivamente* contra a primeira, depois de ter sido condenada na Justiça do Trabalho.

14. Crítica à terceirização

A terceirização é um ótimo negócio para a empresa fornecedora. Contando com um estoque permanente de mão-de-obra, opera com baixos custos e pouco risco, só pagando o trabalho na medida em que o cliente satisfaz o preço ajustado⁽⁴⁵⁾.

Pelo menos à primeira vista, o novo modelo é também vantajoso para a empresa tomadora, pois lhe permite concentrar no *foco* de suas atividades, descartando tudo que lhe parece secundário. Com isso, os custos se reduzem e - segundo alguns - a eficiência aumenta.

O problema é que dentre o *material descartável* se inclui o trabalho humano. E as consequências são drásticas.

De fato, a experiência revela que a terceirização não aumenta - mas reduz - os postos de trabalho, pois aproveita os temporários nas mesmas tarefas que seriam exercidas pelos permanentes, e *na medida exata* da necessidade de cada dia. Além disso, dobra a carga de subordinação e degrada as condições de higiene e segurança no trabalho.

E também os salários se reduzem. Embora garanta isonomia entre temporários e permanentes, a lei tem pouca eficácia, pois não se reconhece à Justiça do Trabalho o poder de aplicar multas⁽⁴⁶⁾, e o número de

⁽⁴⁵⁾ Catharino, J. Martins. *Op cit*, pag 13

⁽⁴⁶⁾ *Em sentido contrário (a nosso ver com razão) a corrente liderada por Antônio Álvares da Silva.*

fiscais é pequeno. De resto, a norma só incide nos casos em que há paradigmas da mesma categoria.

Do mesmo modo, pouca diferença faz se a lei impede a fornecedora de cobrar taxas de seus empregados. Na prática, as taxas vêm embutidas na diferença (enorme) entre os salários que lhes paga e o preço que recebe de suas clientes.

Mas ainda não é só. À medida que avança, a terceirização, como um todo, pressiona para baixo as taxas salariais, fragilizando também a situação dos permanentes. De resto, como vimos, pulveriza a ação coletiva, inibe o sentimento de classe e restringe o exercício da greve.

Na verdade, como já notamos em outras paragens, o novo modelo econômico - do qual o trabalho temporário faz parte - não é, nem poderia ser, um fenômeno isolado. Vem tentando se legitimar à custa de todo um processo de desarticulação, de precarização e de desmonte do Direito do Trabalho.

E é assim, pouco a pouco, que o emprego *total* vai-se fazendo *parcial*; a *segurança* cede espaço à *instabilidade*; a *regulação geral* tende a se *individualizar*. Em lugar da lei, o ajuste; em vez da imperatividade, a renúncia. Mesmo o princípio da *norma mais favorável*, tido como intocável, vai sendo aos poucos vencido pelo vendaval liberalizante.⁽⁴⁷⁾

Assim, é dentro de uma ótica global, macroscópica, que o contrato de trabalho temporário deve ser questionado. E é preciso, de fato, que o questionemos, ainda que nos acusem - segundo o jargão da moda - de estarmos marchando *na contra-mão da História*. Aliás, talvez seja mesmo preciso buscar uma *outra História*, diferente da que tentam nos impor...

⁽⁴⁷⁾ Nesse sentido, é importante notar como a norma constitucional que prevê a redução de salários, via negociação coletiva, vem sendo elastecida pelos tribunais. Em geral se argumenta mais ou menos assim: "se até o salário pode ser flexibilizado, por que não isso ou aquilo?"

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. Apesar 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 período 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 e o desvirtuamento dessa especie de contrato a termo. O período 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 avençada, deva ser feita na

⁽³⁾ Caso a decisão seja de iniciativa do empregador este devera apenas liberar os depositos do FGTS no codigo 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 YANNA, *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⁾ VIANA, 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 inadiplência 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 houvera inúmeras demandas trabalhistas em face do contratante, com o fito de buscar o ressarcimento dos prejuízos daí resultantes

d) Por fim, os benefícios 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-jurídico. In Globalização, Neoliberalismo e Direitos Sociais. Salette Maria Maccalóz et alii, 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 inúmeras ADIns junto ao STF que postulam a declaração de inconstitucionalidade de vários 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.

O NOVO CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO

Estêvão Mallet^()*

1 Introdução. 2 Cumulação de regimes. 3 Contratação em dois planos. 4 Conteúdo da contratação coletiva. 5 Conteúdo da contratação individual. 6 Prazo máximo de vigência do contrato. 7 Limitações quantitativas. 8 Vantagens oferecidas para a contratação por prazo determinado no novo regime. 9 Sistema diferenciado do FGTS. 10 Rescisão antecipada e estabilidade provisória. 11 Rescisão do contrato no termo ajustado. 12 Infração a lei

1. Introdução

Criou-se, com a edição da Lei 9.601, de 21 de janeiro do presente ano, nova modalidade de contrato de trabalho por prazo determinado, destinada a estimular, mediante redução de parte dos encargos incidentes sobre a folha de salários, a admissão de novos empregados, de modo a reverter a tendência de crescimento do desemprego

Compreende-se a preocupação do legislador. O desemprego é, sem dúvida alguma, problema de considerável gravidade, de que decorrem sérias repercussões não apenas para o próprio trabalhador, como, igualmente, para toda a coletividade

Cumprir ter presente, antes de mais nada, que o trabalhador sem emprego não se acha privado apenas dos direitos relacionados com o contrato de trabalho. Sofre, ainda, outras privações. Sem renda, experimenta diminuição, em grande parte, de sua própria cidadania, deixando de ter acesso a diversos bens e serviços. Fica, ainda mais, afastado do convívio de seus colegas e não encontra espaço para desenvolvimento de suas aptidões

^(*) Estêvão Mallet - Advogado, Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Professor de Direito do Trabalho da Universidade de São Paulo, Diretor da Academia Nacional de Direito do Trabalho e Conselheiro da Associação dos Advogados Trabalhistas de São Paulo, admallet@wm.com.br

Generalizando-se o desemprego, a sociedade mesmo se prejudica, perdendo temporária e parcialmente sua força de trabalho, assumindo ônus adicionais, tanto mais onerosos quanto a retração da atividade econômica, que normalmente se segue, diminui a arrecadação das receitas públicas.

De todo modo, não parece haver sido seguida, com a edição da Lei 9.601/98, a melhor linha no trato desse problema. Conquanto se reconheça caber muito mais a estudo de índole econômica a apreciação da eficácia da nova legislação, no que toca à geração de empregos, algo pode ser dito no presente momento.

Em primeiro lugar, torna-se difícil, senão impossível, crer seja o desemprego causado, no Brasil, pelos custos de contratação formal do trabalhador. Os salários pagos no país mostram-se, em média, bastante inferiores aos praticados em outros países. Consoante dados colhidos pelo *Morgan Stanley Research*⁽¹⁾, enquanto o custo médio da hora de trabalho no setor industrial, no ano de 1993, corresponde a US\$ 24,87 na Alemanha Ocidental, a US\$ 16,91 no Japão, a US\$ 16,40 nos Estados Unidos da América, a US\$ 16,26 na França, a US\$ 11,73 na Espanha, a US\$ 4,63 em Portugal e a US\$ 4,21 em Hong Kong, no Brasil sequer atinge US\$ 3,00, ficando em apenas US\$ 2,68. Logo, por mais elevados que se apresentem os encargos incidentes sobre a remuneração, ainda que atinjam 100% ou mais do salário nominal estabelecido, como tanto se apregoa, sempre permaneceria bastante baixo o custo total e final do trabalho subordinado no Brasil, não podendo explicar, por si só, o crescimento do desemprego. Se a Lei 9.601/98 pretendesse enfrentar o problema do desemprego reduzindo custos para contratação de empregados, corre sério risco de dar razão a Carnelutti, que certa feita assim se exprimiu: "*non è raro il caso, purtroppo, che il diritto non operi perchè, da una parte o dall'altra, i conto sono stati sbagliati*"⁽²⁾

Na verdade, existem no Brasil outros fatores que talvez expliquem, de modo mais adequado, o aumento do desemprego, tais como a rápida, e algo imprevidente, abertura de mercado fechado durante longo período, a simultânea sobrevalorização da moeda nacional, que encarece o produto brasileiro e barateia o importado, e a elevação da taxa de juros, além das conhecidas deficiências infra-estruturais nacionais, como vias inadequadas de circulação, baixa qualificação da mão de obra, etc.

(1) *Apud Folha de S. Paulo, 1º de maio de 1998, Caderno Especial, p. 5.*

(2) *Metodologia del diritto, Padova, CED:AN, 1990 n. 7, p. 28.*

Por fim, ainda que o custo elevado do trabalho condicionasse o desemprego, tese que aqui se coloca apenas para dar seguimento ao raciocínio, mesmo assim se poderia logicamente inferir que a redução desse custo bastaria para produzir aumento da oferta de emprego. Estabelecida a condição (custo elevado do trabalho), verifica-se, sem dúvida, o condicionado (desemprego). Mas, adverte Jacques Maritain, “destruindo a condição, por esse fato mesmo não destruiremos o condicionado”⁽³⁾. Daí que da redução dos custos do trabalho pode resultar simples aumento da lucratividade do negócio, apropriado pelo empregador. Como escreve Adam Przeworski, “a realização dos interesses dos capitalistas não é uma condição suficiente para a satisfação dos interesses futuros dos demais elementos da sociedade. O lucro pode ser transformado em futuros aumentos do produto social mas, sob certas restrições, também pode ser consumido pelos capitalistas, investido improdutivamente ou exportado”⁽⁴⁾. Basta pensar na hipótese de admissões em alguns setores da economia, acompanhada de dispensas em outros. A despeito da redução geral de custos verificada nessa hipótese, permanecerá inalterado o nível médio de emprego, fracassando a política tentada pelo legislador.

Tudo faz com que não constitua a Lei 9 601/98 garantia de elevação da taxa de emprego. Aliás, conforme anota muito acertadamente Jean-Michel Servais, “jamais um texto de direito suplantará o desemprego somente uma terapêutica econômica pode remediar tal fato”⁽⁵⁾.

Como quer que seja, nem por isso deixa de ter importância a interpretação da Lei 9 601/98 com o que pelo menos serão melhor compreendidos seus desdobramentos propriamente jurídicos.

2. Cumulação de regimes.

Ponto de relevo a ser assinalado desde logo correspondente à constatação de que a Lei 9 601/98 em nada afeta o regime da contratação por prazo determinado da Consolidação das Leis do Trabalho. Não houve, em outras palavras, revogação do art. 443 da CLT. O que houve foi

⁽³⁾ *A ordem dos conceitos - Lógica menor*. São Paulo, Igitu, 1983, p. 264.

⁽⁴⁾ *Capitalismo e social-democracia*. São Paulo, Companhia das Letras, 1989, p. 168.

⁽⁵⁾ *O acordo social para o emprego in Anais do Seminário Internacional de Relações de Trabalho - Aspectos jurídicos sociais e econômicos*. Brasília, Ministério do Trabalho, 1998, p. 80.

simplesmente a criação de regime alternativo, a ser utilizado em situações diversas, observados distintos e diferentes pressupostos.

Em consequência, nada obsta firme o empregador contrato por prazo determinado, sem negociação coletiva, desde que se observem as prescrições do parágrafo segundo, do art. 443, da CLT. Mais ainda, não estão esse contratos sujeitos, direta ou indiretamente, aos limites do art. 3º, da Lei 9.601/98. Não se beneficiarão, porém, dos favores contidos no art. 2º, dessa mesma lei.

Assim, vigoram hoje, de forma cumulada, dois diferentes regimes para contratação de empregados por prazo determinado: um previsto no art. 443, da CLT; outro na Lei 9.601/98⁽⁶⁾. Cada um deles, no entanto, subordina-se a regras próprias, conquanto constituam espécies pertencentes a gênero comum. Daí se tira, inclusive, que, não havendo incompatibilidade ou norma expressa em sentido contrário, podem as disposições da CLT, relativas ao contrato de trabalho por prazo determinado, aplicar-se ao contrato regulado pela Lei 9.601/98.

3. Contratação em dois planos.

Talvez a mais significativa peculiaridade do regime da Lei 9.601/98 esteja no desdobramento da negociação em dois planos diversos. Tudo decorre de reclamar a contratação por prazo, no regime dessa lei, prévia autorização inscrita em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Não basta, como no regime do art. 443, da CLT, mero acordo direto de vontades entre empregado e empregador. Necessária a existência de título normativo, permitindo e disciplinando a contratação por prazo. Essa exigência suscita diversas questões.

Em primeiro lugar, não se abriu, no texto legal promulgado, qualquer exceção à necessidade de negociação coletiva, vetada que foi a regra do parágrafo terceiro, do art. 1º, da Lei 9.601/98, que permitia, em casos limitados, entendimento direto entre empregados e empregadores⁽⁷⁾. Dessa forma, não importa o número de empregados na empresa; tampouco seu

⁽⁶⁾ Não são considerados aqui, porque aplicáveis apenas a certos trabalhadores, outros contratos por prazo, de caráter especial, como o do artista (Lei 6.533/78), o do radialista (Lei 6.615/78), o do atleta profissional (Lei 6.354/76) e do técnico estrangeiro (Decreto-Lei 691/69).

⁽⁷⁾ Consulte-se, no particular, a Mensagem PR n.89, de 21.01.98.

ramo de atividade Sempre houvera de ocorrer, para aplicação do regime da Lei 9 601/98, prévia negociação coletiva

Em segundo lugar, sendo sempre necessária a celebração de acordo ou convenção coletiva de trabalho, cabera, em se tratando de categoria inorganizada em sindicato, à federação respectiva ou, na falta desta, à confederação, a negociação coletiva, nos termos do art 611, parágrafo 2º, da CLT

Em terceiro lugar, é preciso não perder de vista, no que toca à definição do sujeito legitimado para a negociação, que, na organização sindical brasileira, o sindicato representa apenas a respectiva categoria. Desse modo, a negociação estabelecida com o sindicato profissional preponderante permite a contratação, por prazo determinado, apenas de empregados pertencentes a essa categoria e não a contratação de empregados pertencentes a categorias diferenciadas, como telefonistas ou motoristas, representados por sindicato próprio, consoante se infere do disposto nos arts 511, parágrafo terceiro e 611, *caput*, ambos da CLT. Para a admissão, por prazo determinado, de empregados de categorias diferenciadas, de rigor, portanto, celebração de acordo ou convenção coletiva com os sindicatos respectivos, não se podendo utilizar autorização inscrita em título normativo atinente apenas à categoria preponderante⁽⁸⁾

⁽⁸⁾ Cf na doutrina anterior a Lei 9 601 98, Octavio Bueno Magano, *Direito coletivo do trabalho*, São Paulo, LTr, 1993, p 108. Nesse sentido, ainda, a jurisprudência amplamente majoritária, não estendendo aos integrantes de categoria diferenciada as condições de trabalho inscritas em título normativo relativo a categoria preponderante. Confira-se, a propósito os seguintes julgados: "Categoria diferenciada - Enquadramento sindical - em regra o enquadramento é ditado pela atividade preponderante da Empresa, excepcionando-se, todavia, os integrantes das categorias profissionais diferenciadas, os quais pertencem sempre a categoria correspondente ao respectivo status profissional. Embora sejam os Reclamantes pertencentes a categoria profissional diferenciada, já que são professores, não podem ser beneficiados com a convenção coletiva de 1990, de sua categoria, tendo em vista que a Empresa para o qual trabalha, não foi parte na elaboração da norma coletiva, nem diretamente e nem através de entidade sindical que a represente, não ficando, pois, obrigada aos seus efeitos. Embargos parcialmente conhecidos e providos" (TST-SBDI I, Ac 3 114 96, Rel Min Rider de Brito in DJU de 07 02.97, p 1525), "Categoria diferenciada. Em regra, a categoria profissional do empregado esta, diretamente, vinculada a categoria econômica do empregador, ressalvada a existência de categoria profissional diferenciada definida em função do "estatuto

4. Conteúdo da contratação coletiva

A contratação coletiva, requisito prévio para utilização do regime de trabalho por prazo determinado da Lei 9.601/98, segundo já exposto, serve não apenas para autorizar a admissão de novos empregados, como, igualmente, para delimitar as condições a serem observadas nesses novos contratos.

Antes de mais nada, deverá o título normativo, quer se trate de convenção, quer de acordo coletivo, dispor a respeito da multa aplicável à rescisão do contrato de trabalho antes do prazo ajustado. Isso porque o art. 1º, parágrafo primeiro, inciso I, da Lei 9.601/98, afastou expressamente a aplicação da regra dos arts. 479 e 480, da CLT. A negociação coletiva definirá, pois, a multa devida, tanto na rescisão promovida pelo empregador como na promovida pelo empregado. Sublinhe-se, porém, que o comando da Lei 9.601/98, acima referido, não impede a utilização, no caso de rescisão contratual antecipada, dos mesmos parâmetros já estabelecidos na legislação comum. Apenas elimina a incidência necessária desses parâmetros. Não existe, portanto, restrição alguma a que a negociação coletiva, se assim

profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares" (CLT, art. 511, § 3º). Observados os requisitos próprios à configuração de categoria profissional diferenciada, seus integrantes serão beneficiados pelas normas coletivas peculiares, ainda que os demais empregados se vinculem à categoria modelada pela atividade empresarial preponderante. Ao negar-se tal constatação, nega-se vigência ao art. 511, § 3º, da CLT. Recurso provido" (TRT - 10º Reg., 3º Turma; Ac. 2.535/95, Rel. Juiz Fontan Pereira in DJDF de 28.07.95, p. 10283); "Ocupam os vigilantes função diferenciada, estando por isso enquadrados na categoria vinculada ao Sindicato dos Vigilantes e Empregados em Empresas de Vigilância do Município do Rio de Janeiro, sendo beneficiário das cláusulas normativas em que seja parte o mesmo sindicato não se enquadrando naquele onde se filiam exercentes da atividade preponderante da empresa" (TRT - 1ª Reg. 2ª T., RO 24.467/94, Relª. Juíza Amélia V. Lopes in DJRJ de 21.02.97, p. 61). Surpreendentemente, porém, em sentido contrário, encontra-se a seguinte decisão: "Embora o motorista pertença à categoria diferenciada, seu enquadramento sindical se configura pela atividade preponderante do empregador, se este não participou da formação das normas coletivas pertinentes àquela categoria profissional, por si ou pela entidade sindical representativa econômica." (TRT - 3ª Reg., 5ª T., RO 16.054/94, Rel. Juiz Itamar J. Coelho in DJMG de 18.02.95, p. 62). Especificamente em relação à Lei 9.601/98, cf. Estêvão Mallet, Observações sobre o contrato de trabalho in Folha de S. Paulo de 26 de janeiro de 1998, caderno negócios, 2-2. Acolhendo posteriormente essa orientação, Valentin Carrion, Comentários à CLT, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 281.

entenderem de bom alvitre as partes contratantes, estabeleça as mesmas multas previstas nos arts 479 e 480, da CLT

Sendo, no entanto omissa o título normativo celebrado, nada dispondo a respeito da multa devida, qual a consequência? Se a omissão puder ser sanada mediante processo interpretativo, cabendo inclusive utilização do critério indicado no art 85, do Código Civil⁽⁹⁾, o problema não se põe. Se, contudo, isso não for possível, deve entender-se incabível qualquer multa, ficando, em consequência, legitimada, sem ônus, a rescisão antecipada. Com isso torna-se bastante deficiente a regulamentação estabelecida para a contratação por prazo, não se torna, porém, inválida. A falta de cominação de multa, exigida pela lei e transformada, na hipótese, em cláusula obrigatória do título normativo, não afeta a validade do restante do instrumento. Trata-se de simples irregularidade, tal como se dá no caso de omissão, para as convenções ou acordos coletivos em geral, das condições mencionadas nos incisos V e VI, do art 613, da CLT⁽¹⁰⁾

Além da multa devida na rescisão contratual antecipada, deve o título normativo estabelecer a multa aplicável no caso de descumprimento de suas próprias cláusulas (art 1º, § 1º, inciso II, da Lei 9 601/98) e, bem assim, dispor a respeito de depósito vinculado periódico, em favor do empregado⁽¹¹⁾

Podera o título normativo, ainda, instituir outras condições aplicáveis aos contratos individuais a serem celebrados, respeitadas as condições imperativamente estabelecidas em lei

5. Conteúdo da contratação individual

Autorizada a contratação por prazo determinado, mediante título normativo, segue-se a celebração dos contratos individuais de trabalho

Ao contrário do que se verifica com o contrato de trabalho em geral e, bem assim, com o contrato de trabalho por prazo determinado do art

⁽⁹⁾ Nesse sentido, para as convenções e os acordos coletivos em geral, Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro, Borsoi, 1965, tomo XLVIII, p 43 e Orlando Gomes e Elson Gottschalk, *Curso de direito do trabalho*, Rio de Janeiro, Forense, 1990, n 237, p 680

⁽¹⁰⁾ Assim Christovão Pinagibe Tostes Malta, *Consolidação das Leis do Trabalho comentada*, Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, 1980, p 682

⁽¹¹⁾ Adiante, item 9

443. da CLT⁽¹²⁾, deve o contrato de trabalho da Lei 9.601/98 ser celebrado necessariamente por escrito (art. 4º. parágrafo 2º). A exigência destina-se a facilitar a fiscalização do cumprimento das condições estabelecidas para utilização do novo modelo contratual, o que explica a imposição de que se deposite uma cópia do ajuste, juntamente com o título normativo que autoriza sua celebração, na Delegacia Regional do Trabalho (art. 7º, § 1º, alíneas “c” e “d”, do Decreto 2.490/98).

Ainda diversamente do regime ordinário de contratação por prazo determinado, pode o contrato da Lei 9.601/98 ser utilizado mesmo para admissão de trabalhadores ligados a atividades empresariais de caráter permanente, sem natureza transitória. Veda-se, no entanto, a substituição de empregados já ligados à empresa por outros, contratados por prazo determinado. O novo contrato aplica-se apenas a “admissões que representem acréscimo no número de empregados” (art. 1º, *caput*, da Lei 9.601/98 e parágrafo único, do art. 1º, do Decreto 2.490/98).

Como o número de empregados na empresa depende apenas dos trabalhadores com contrato por prazo indeterminado (parágrafo único, do art. 1º, da Lei 9.601/98), lícita a contratação, segundo as regras próprias do novo regime legal, de empregado anteriormente já contratado por prazo determinado, em qualquer das hipóteses do art. 443. da CLT. Está satisfeito, no caso, o pressuposto do *caput*, do art. 1º, da Lei 9.601/98. E tanto assim que o Decreto 2.490/98 proíbe a contratação segundo o novo regime legal tão-somente “para substituição de pessoal regular e permanente contratado por prazo indeterminado”. Cumpre observar, no entanto, a limitação decorrente do art. 452. da CLT, regra geral em matéria de contrato por prazo determinado, igualmente aplicável ao novo contrato por prazo, ante a inexistência de qualquer disposição em contrário na Lei 9.601/98.

6. Prazo máximo de vigência do contrato.

Curiosamente, não se encontra, em ponto algum da Lei 9.601/98, alusão ao limite máximo de duração dos contratos individuais celebrados por prazo determinado. Apenas o Decreto 2.490/98 limita a dois anos esse prazo (art. 3º, *caput*). A limitação é legítima, na medida em que a contratação individual supõe, segundo se procurou demonstrar

(12) Octavio Bueno Magano, *Contrato de prazo determinado*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 64/65.

anteriormente, prévia contratação coletiva. Logo, subjacente ao contrato individual de trabalho tem de haver sempre instrumento coletivo, válido e em vigor. Daí que, vigorando as convenções e os acordos coletivos no máximo por dois anos (CLT, art. 613, § 3º)⁽¹³⁾, não podem os contratos individuais ultrapassar esse mesmo prazo. Reforçando o acerto dessa conclusão está, ainda, a regra do art. 445, da CLT, que não foi afastada do regime da Lei 9.601/98, comportando, pois, aplicação analógica.

Se, no entanto, o título normativo, que permite a utilização do regime da Lei 9.601/98, tiver prazo de vigência inferior a dois anos, será esse prazo menor, e não o de dois anos, o limite para a vigência dos contratos individuais por prazo determinado. Aliás, nada obsta estabeleça a negociação coletiva, mesmo vigorando por dois anos, prazo inferior para duração dos contratos individuais, como, por exemplo, apenas seis meses. Insere-se perfeitamente no âmbito da autonomia privada coletiva a delimitação desse prazo⁽¹⁴⁾, respeitado, porém, sempre o máximo de dois anos.

O novo contrato por prazo, diversamente do previsto na legislação comum, admite mais de uma prorrogação, não de transformando, só por isso, em contrato por prazo indeterminado (art. 1º, parágrafo segundo, da Lei 9.601/98). Poderá, dessa maneira, ser sucessivamente renovado, respeitadas, contudo, as limitações temporais indicadas no parágrafo anterior⁽¹⁵⁾.

Em princípio, o período de suspensão não é deduzido do prazo de vigência do contrato, nos termos do art. 472, parágrafo segundo da CLT. Poderão o contrato individual ou o título normativo, no entanto, estabelecer de outra forma.

7. Limitações quantitativas

Segundo já lembrado linhas antes, não se sujeita o contrato previsto na Lei 9.601/98 aos limites impostos pelo parágrafo segundo, do art. 443, da CLT. A admissão de trabalhadores, pelo novo regime legal, poderá

⁽¹³⁾ Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "A Convenção Coletiva tem período, certo e limitado de vigência, daí não se prestar a deferir vantagens em prazo que extrapole o seu período de vigência" (TRT - 7ª Reg., Proc. n 64/97, Rel. Juiz José Ronald Cavalcante Soares, Ac. 1.061.97 in DJCE de 09.04.97).

⁽¹⁴⁾ Antes, item 4, último parágrafo.

⁽¹⁵⁾ Em sentido contrário, porém, Valentim Carrion, ob. cit., p. 282.

ser feita mesmo para realização de atividades permanentes, ligadas à finalidade principal do empreendimento. Isso não significa, contudo, franquias para a utilização indiscriminada do novo contrato por prazo determinado. Muito pelo contrário, se no regime da CLT estabeleceram-se limites qualitativos para a celebração de contrato por prazo, com indicação taxativa dos casos em que tal modalidade contratual mostra-se aplicável, no regime da Lei 9 601/98 os limites existentes são de ordem quantitativa. Não importa a atividade a ser desenvolvida pelo empregado. Importa apenas o número de empregados na empresa, de que se tira o limite para a celebração de novos contratos por prazo determinado.

Indica o art. 3º da Lei 9 601/98, quantos trabalhadores podem ser contratados por prazo determinado, ressalvando expressamente cuidar-se de garantia mínima, concebendo-se, em consequência, estabeleça o instrumento normativo limite ainda inferior. Nunca, porém, limite superior, já que nesse ponto a Lei 9 601/98 constitui direito cogente, insuscetível de derrogação negociada⁽¹⁶⁾

Leva-se em conta, para determinação do número máximo de contratos a prazo, a média aritmética, apurada no período compreendido entre julho de 1997 e dezembro de 1997, de acordo com os critérios apresentados pelo art. 5º do Decreto 2 490/98. As frações até quatro décimos são desprezadas, considerando-se, como número inteiro, as excedentes. A previsão, contida no art. 5º, parágrafo segundo do mesmo Decreto 2 490, de que, para as empresas constituídas depois de esaurido o lapso de tempo

⁽¹⁶⁾ *Valem aqui as razões inscritas nos seguintes julgados: "Acordo coletivo de trabalho - Conflito com a lei - A liberdade que as entidades sindicais possuem quando do estabelecimento de condições de trabalho, via convênios coletivos, ha de se conter dentro das leis gerais sobre o contrato individual de trabalho, normas estas que asseguram um minimo de proteção ao trabalhador sob pena de nulidade da respectiva clausula, nada obstante que melhores condições de labor sejam previstas, salvo no que atine a materia de politica econômico-financeira, como vem dito pelo artigo 623 do estatuto consolidado. Inexistindo previsão expressa, da lei, ordinaria ou constitucional, para que as entidades sindicais entabulem ajustes, em principio desfavoraveis a propria categoria que representam, nulas são as disposições desse teor, ex vi do artigo 9º consolidado" (TRT - 9ª Reg., 4ª T., RO 6 898/96, Rel. Juiz Laurem Camarosi in DJPR de 06 12 96, p. 319), "Convenção coletiva Direitos Extensão - Convenção coletiva de trabalho não pode dar menos ao trabalhador do que a Lei ja da. So pode reduzir direitos nas hipoteses restritas previstas expressamente na Constituição Federal" (TRT - 9ª Reg., 2ª T., Ac 9 655 97, Rel. Juiz Ricardo Sampaio in DJPR de 25 04 97 p. 348)*

acima indicado ou que nesse período não tinham empregados, se observe a média relativa aos seis meses subsequente à primeira admissão de empregado por prazo indeterminado, é claramente ilegal. Agride o parágrafo único do art. 3º, da Lei 9.601/98, exorbitando do legítimo poder regulamentar. Não pode, portanto, prevalecer. Na verdade, empresas constituídas após dezembro de 1997 ou que até então não tinham empregados não se beneficiam da nova legislação, restando-lhes unicamente as regras do art. 443, da CLT. Torna-se ainda mais firme essa conclusão com a leitura do art. 5º, da Lei 9.601/98, em que se evidencia não terem relevância, para determinação do número de empregados a serem contratados por prazo determinado, as alterações verificadas depois de editada a nova regulamentação.

Compõem a base de cálculo apenas os empregados contratados por prazo indeterminado (parágrafo único, do art. 3º, da Lei 9.601/98). Se, no entanto, a um contrato por prazo determinado, celebrado de acordo com o art. 443, da CLT, seguir-se contrato de trabalho por prazo indeterminado, por qualquer motivo que seja, deverá esse mesmo contrato ser considerado desde o momento da admissão do trabalhador, e não apenas a partir da conversão do vínculo, já que o tempo de serviço na empresa é um só⁽¹⁷⁾. São ainda considerados os empregados com contrato interrompido (férias ou licença remunerada, etc.) ou suspenso (licença médica, licença gestante ou licença não remunerada, etc.).

Os diferentes percentuais aplicam-se às respectivas faixas, e não ao número total de empregados. A dúvida existente logo após a edição da Lei 9.601/98 foi corretamente solucionada pelo art. 6º, do Decreto 2.490/98. Aliás, esse dispositivo foi além, incluindo o duocentésimo empregado na faixa de 20%, o que não está na lei. Não se vislumbra, todavia, qualquer vício nessa regulamentação, na medida em que nem o inciso II, nem o inciso III, do art. 3º, da Lei 9.601/98 aludiram a esse empregado, em evidente descuido de redação do texto legal.

Em decorrência do disposto no parágrafo único, do art. 3º, o número de empregados é contado por estabelecimento e não por empresa. Não se podem somar, portanto, empregados de distintos estabelecimentos da

⁽¹⁷⁾ Octavio Bueno Magano, *Direito individual do trabalho*, São Paulo, LTr, 1992, p. 186; Eduardo Gabriel Saud, *Consolidação das Leis do Trabalho comentada*, São Paulo, LTr., 1988, p. 280 e Christovão Piragibe Tostes Malta, *ob. cit.*, p. 348. Em sentido contrário, no entanto, Mozart Victor Russomano, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, Rio de Janeiro, Forense, 1992, vol. I, p. 408.

mesma empresa Essa regra - que segue solução adotada em casos analogos (CLT, art 429) - abre espaço para que se discuta a licitude da transferência, de um estabelecimento para outro de empregados contratados por prazo determinado de acordo com a Lei 9 601/98 Admissão seguida da imediata transferência decorrente de acordo expresso inserido no contrato individual, permitiria fraudar os limites estabelecidos no art 3º da Lei 9 601/98 Não deve ser aceita Havendo porem necessidade relevante admite-se a transferência A presunção milita no entanto contra a alteração na forma do Enunciado 43 do Tribunal Superior do Trabalho cabendo ao empregador o ônus de demonstrar a legalidade do ato⁽¹⁸⁾

8. Vantagens oferecidas para a contratação por prazo determinado no novo regime

Como especie de contrato por prazo determinado, o contrato de trabalho regulado pela Lei 9 601/98 oferece antes de mais nada, as mesmas vantagens inerentes ao gênero a que pertence Rescindido no termo final ajustado não ha pagamento de indenização e de aviso previo, por qualquer das partes, ou mesmo de multa do FGTS⁽¹⁹⁾ Faz jus o empregado, de todo modo, ao pagamento proporcional da gratificação natalina, conforme explicitado no Enunciado 2 do Tribunal Superior do Trabalho São igualmente devidas as ferias pouco importando tenha o contrato vigorado por mais de um ano ou não (art 147 da CLT e Enunciado 171, do Tribunal Superior do Trabalho)

Para o contrato da Lei 9 601/98 foram estabelecidos porem benefícios adicionais Diminuiu-se para 2% o montante do deposito do FGTS reduzindo-se pela metade as aliquotas das contribuições discriminadas no inciso I do art 2º da Lei 9 601/98 Essas vantagens, no entanto têm natureza transitoria ja que subsistem apenas durante 18 meses.

(18) *"A transferencia do empregado por necessidade de serviço se da no interesse do empregador e contraria o principio da intransferibilidade pois a vedação da transferencia e que e a regra e a sua permissão a exceção Mesmo existindo clausula contratual autorizando a transferencia prevalece a presunção da excepcionalidade a favor do empregado que so pode ser elidida por dados inequivocos em sentido contrario (TRT - 3ª Reg 1ª T RO 9 216 95 Rel Juiz Alvares da Silva in DJAIG de 06 02 96 p 43)*

(19) *"Findo o prazo estipulado pelas partes não se considera a demissão injusta, não sendo devidos aviso previo nem a indenização prevista na MP 434 94" (TRT - 10ª Reg 1ª T Ac 3 635 95 Rel Juiz Martinho Couva in DJDF de 15 12 95 p 19 148)*

contados a partir da publicação da Lei 9.601/98. Sublinhe-se que, previamente limitado no tempo o favor fiscal, o restabelecimento das antigas alíquotas independe de legislação superveniente. Tampouco se sujeita ao prazo de carência previsto nos arts. 150, inciso III, letra "b" e 195, parágrafo sexto, da Constituição.

Dispensados empregados com contrato por prazo indeterminado, rebaixando-se o enquadramento da empresa na escala mencionada no art. 3º, da lei 9.601/98, cessam os benefícios fiscais concedidos (art. 4º, § 1º, inciso II). O restabelecimento das alíquotas opera-se de pleno direito, como mera decorrência da redução do número de empregados com contrato por prazo indeterminado, dispensando-se, portanto, prévia notificação ou interpelação. Não ficam prejudicados, contudo, os contratos por prazo determinado celebrados anteriormente, que continuarão em vigor, sujeitando o empregador ao pagamento das contribuições pertinentes pelo valor integral. Na hipótese contrária, de admissão adicional de trabalhadores por prazo indeterminado após a edição da nova lei, não fica a empresa autorizada a ampliar o quadro de empregados contratados por prazo determinado, beneficiando-se, apenas, de facilidades creditícias junto ao BNDES (art. 5º, da Lei 9.601/98)⁽²⁰⁾.

De outra parte, a redução de encargos reclama esteja o empregador adimplente junto ao INSS e ao FGTS, no momento da contratação (art. 4º, inciso I, da Lei 9.601/98)⁽²¹⁾. Inadimplência superveniente não prejudica, pois, os contratos já celebrados, nem obsta prorrogações, já que prorrogar significa continuar o que existe e não começar algo novo⁽²²⁾. Impede, apenas, novas contratações.

Finalmente, diante do disposto na Súmula 29, do Tribunal Federal de Recursos, débito objeto de questionamento no âmbito administrativo não inibe a aplicação do regime da Lei 9.601/98. O mesmo

⁽²⁰⁾ *Essa regra reafirma a ilegalidade da previsão contida no parágrafo segundo, do art. 5º, do Decreto 2.490/98, antes sublinhada (item 7).*

⁽²¹⁾ *Assim, expressamente, Orientação Normativa MP. IS INSS n. 5, de 20.03.98 (DOU de 30.03.98).*

⁽²²⁾ *Aluysio Sampaio, Contratos de trabalho por prazo determinado, São Paulo, RT, 1973, p. 16.*

ocorre com o débito sujeito a acordo de parcelamento⁽²³⁾ ou garantido mediante depósito em dinheiro ou outra garantia suficiente⁽²⁴⁾

9. Sistema diferenciado do FGTS

O regime da Lei 9 601/98 prevê sistema diferenciado de contribuição para o FGTS com alíquotas menores, eventualmente, mas não necessariamente, compensadas pelo depósito mensal vinculado, a ser estabelecido no acordo ou na convenção coletiva de trabalho (parágrafo único, do art 3º, da lei citada)

Tal diferenciação tem dado margem a que se fale em inconstitucionalidade da nova regulamentação, por ofensa ao princípio da isonomia (art 5º, inciso II, da Constituição)⁽²⁵⁾ Saliente-se, porém, que o referido princípio não significa igualdade absoluta e linear. Como nota Duguit, dele querer tirar exigência de identidade matemática seria o paradoxo da igualdade, que levaria muito mais a desigualdade⁽²⁶⁾ Na verdade, a igualdade preconizada pelo constituinte por vezes supõe tratamento legal desigual, para que, compensadas as desigualdades, caminhe-se para maior igualdade real. Foi o que assinalou o Supremo Tribunal Federal, repetindo afirmação sempre encontrada na doutrina e também na jurisprudência

“Princípio isonômico a sua realização esta no tratar iguais com igualdade e desiguais com desigualdade” (STF - 2ª T. RE n 154 027/SP, Rel Min Carlos Velloso)⁽²⁷⁾

Daí reconhecer-se por exemplo a perfeita constitucionalidade da tributação progressiva⁽²⁸⁾

⁽²³⁾ Cf Wladimir Novaes Martinez *Comentarios a Lei Basica da Previdencia Social*, São Paulo LTr, 1994 tomo I, p 453

⁽²⁴⁾ *Código Tributário Nacional art 206 Decreto 2 173 97 arts 85, incisos IV e V, e 86 e Súmula 38, do Tribunal Federal de Recursos*

⁽²⁵⁾ Cf, por exemplo ADIns ns 1 816-4 Rel Min Sydney Sanches e 1 768-0, Rel Min Sydney Sanches

⁽²⁶⁾ *Traite de droit constitutionnel* Paris, Ancienne Librairie Fontemong & Cie, 1923, tome troisième p 585

⁽²⁷⁾ DJU de 20 02 98, p 22

⁽²⁸⁾ Cf Pontes de Miranda *comentarios a Constituição de 1967* Rio de Janeiro Forense 1987, tomo II p 701 702

Em síntese, o princípio da igualdade não exclui toda e qualquer diferenciação. Exclui unicamente “*differenziazioni arbitrarie*”, para utilizar as palavras de Balladore Pallieri⁽²⁹⁾. Logo, e perfeitamente legítimo tratamento diferenciado fundado na diversidade de situações jurídicas descabendo então falar, segundo assentado pelo Supremo Tribunal Federal, em ofensa à regra da isonomia⁽³⁰⁾. De acordo com isso, alias já se afirmou no passado, por exemplo a constitucionalidade da distinção entre trabalhador urbano e rural, para fins previdenciários⁽³¹⁾. Aceitou-se, ainda, diversidade de tratamento em matéria de isenção tributária, fundada em critério cronológico⁽³²⁾. As diferenças entre as situações consideradas legitimam diferenças de regulamentação jurídica.

Pois bem, transpostas tais considerações para os domínios da Lei 9 601/98, verifica-se não haver inconstitucionalidade na redução das alíquotas do FGTS. O novo regime legal não se identifica com o do contrato de trabalho por prazo indeterminado. A determinação de prazo que caracteriza o primeiro não existe no último. Tampouco se equipara ao regime de contratação do art. 443 da CLT. Enquanto em um é possível apenas a celebração de contrato diretamente entre empregado e empregador, em outro, ao contrário, tal possibilidade não existe⁽³³⁾. Logo, o regime da Lei 9 601/98 caracteriza sistema diferenciado e particular de contratação, o que permite a adoção de distinta alíquota de recolhimento do FGTS.

⁽²⁹⁾ *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1963, n. 122, p. 366.

⁽³⁰⁾ STF - Tribunal Pleno, RAS n. 6 380 Rel. Min. Luis Gallotti, julg. em 19 01 59.

⁽³¹⁾ “Acidente de trabalho rural. Os benefícios a que tem direito, por acidente de trabalho, o trabalhador rural são apenas os expressamente previstos na Lei 6 195/74 não podendo ser concedido a ele, por aplicação analógica, o auxílio-suplementar a que se refere a Lei 6 367 76. A indiscutível diversidade de regimes legais para acidente de trabalho urbano e para acidente de trabalho rural afasta a igualdade de tratamento a que visa a aplicação analógica de uma lei a fato por ela não previsto. Recurso extraordinário conhecido e provido” (STF - 2ª T., RE n. 98 391/SP Rel. Min. Moreira Alves in DJU de 10 12 82 p. 2 793 e RTJ vol. 106, p. 796).

⁽³²⁾ STF - RE n. 195 076/SP, Rel. Min. Francisco Rezek, com a seguinte ementa: “Recurso extraordinário. Tributário. Imposto sobre operações financeiras. Isenção. Decreto-lei 2 434/88. Interpretação extensiva de norma de isenção para alcançar operações de câmbio que não se ajustam a previsão legal. Impossibilidade. Critério de ordem temporal para a outorga da isenção (artigo 6º do Decreto-lei 2 434), que não afronta o princípio da igualdade tributária. Precedentes do STF. Recurso extraordinário conhecido e provido.

⁽³³⁾ Antes, item 3.

O que não se poderia com certeza fazer seria suprimir o recolhimento do FGTS. Haveria, nessa hipótese, inconstitucionalidade, não por ofensa ao princípio da igualdade, mas simplesmente a norma do art. 7º inciso III, da Constituição. Como não se verificou supressão, mas simples diferenciação de alíquotas, não existe inconstitucionalidade.

Como quer que seja, se ao contrato por prazo determinado, na forma da Lei 9 601/98, segue-se contrato por prazo indeterminado, tal como previsto no parágrafo único, do art. 3º, do Decreto 2 490/98, os depósitos do FGTS passarão a ser feitos de acordo com a alíquota de 8%, mas não fica o empregador obrigado a complementar os recolhimentos efetuados antes da conversão, de acordo com a alíquota menor. Em caso de dispensa imotivada do empregado, após essa conversão, a multa prevista no art. 18, parágrafo primeiro, da Lei 8 036/90, incide sobre o total depositado e não apenas sobre os valores recolhidos de acordo com a alíquota de 8%, porque, como assinalado anteriormente⁽³⁴⁾ o tempo de serviço na empresa é um só. Não compreende, todavia, os depósitos vinculados previstos no parágrafo único, do art. 3º, da Lei 9 601/98, cujo montante e frequência de levantamento deverão ser estabelecidas no título normativo. Não terão, de todo modo, natureza salarial, nos termos do art. 4, parágrafo terceiro, do Decreto 2 490/98, não servido, pois, como base de cálculo para outros direitos trabalhistas, como férias, gratificação natalina, etc.

Havendo o legislador aludido, relativamente a esses últimos depósitos, a saques periódicos (parágrafo único, do art. 3º, da Lei 9 601/98), exclui-se possa o título normativo cogitar de levantamento dos respectivos valores apenas na extinção do contrato, já que periódico é apenas o que “volta ou se renova em tempos fixos ou determinados”⁽³⁵⁾. Impostergável, assim, previsão de levantamentos mesmo no curso do contrato.

10. Rescisão antecipada e estabilidade temporária.

O art. 1º parágrafo 4º da Lei 9 601/98, afasta a possibilidade de rescisão antecipada do contrato por prazo em certas hipóteses, dispendo

⁽³⁴⁾ Antes, item 7.

⁽³⁵⁾ Antonio de Moraes Silva, *Grande dicionário da língua portuguesa*, Lisboa, Confluência, vol VIII, p 159. Nos mesmos termos, Francisco da Silveira Bueno define periódico como o que “se manifesta de tempos em tempos com certa regularidade” (*Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa*, São Paulo, Saraiva 1966, 6º vol, p 2 982).

“são garantidas as estabilidades provisórias da gestante; do dirigente sindical, ainda que suplente; do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes; do empregado acidentado, nos termos do art. 118 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, durante a vigência do contrato por prazo determinado, que não poderá ser rescindido antes do prazo estipulado pelas partes”.

Nas ações diretas de inconstitucionalidade n.ºs. 1.766-7, 1.768-0, 1.767-3, 1.794-1 e 1.816-4, questiona-se a limitação da estabilidade ao prazo de vigência do contrato, na medida em que os arts. 8.º, inciso VIII, da Constituição e 10, inciso II, letras “a” e “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aparentemente outorgam estabilidade por prazo superior. Não há razão, contudo, para questionamento.

Em primeiro lugar, se inconstitucionalidade houvesse, não atingiria todo o dispositivo do parágrafo 4.º, do art. 1.º, da Lei 9.601/98, já que a estabilidade do empregado vitimado por acidente do trabalho não exterioriza garantia constitucional, mas mera garantia legal, passível, portanto, de revogação por lei ordinária, ressalvado, apenas, o direito adquirido. Em segundo lugar, e mais importante ainda, a jurisprudência trabalhista já sedimentada é no sentido de que a aquisição de estabilidade não desnatura o contrato por prazo determinado, não impedindo a rescisão no termo ajustado. Basta que se mencionem, a título exemplificativo, os seguintes julgados:

“A proteção à gestante, prevista na CF e no Verbete 142 do TST, não se aplica à empregada contratada por prazo determinado, ‘in casu’, contrato de experiência. A determinação de prazo é inconciliável com a idéia de estabilidade” (TST - 3ª T., Ac. 3.971/95, Rel. Min. José L. Vasconcellos)⁽³⁶⁾

“A vedação da dispensa arbitrária ou sem justa causa do dirigente sindical, assegurada pela Carta Magna (CF, art. 8.º, VIII), se refere às contratações por prazo indeterminado, não alcançando a rescisão de

⁽³⁶⁾ DJU de 22.09.95, p. 30.942. Nesse mesmo sentido: “Gravidez. Contrato Por Prazo Determinado. A gravidez da empregada, no decurso de contrato de experiência não enseja estabilidade provisória, eis que transitório e pré-determinado o vínculo deste decorrente” (TRT - 9ª Reg., 2ª T., RO n. 11.527/96, Rel. Juiz Arno Lima Neto in DJPr de 09.05.97). Em sentido contrário, no entanto, Octavio Bueno Magano, *Direito individual do trabalho cit.*, p. 185.

contrato de experiência, uma vez que é marcado pela transitoriedade, e o ajuste chega normalmente ao termo final” (TRT - 13ª Reg. Ac. 24.982, Rel. Juiz Nogueira de Brito)⁽³⁷⁾

“Estabilidade Provisória Contrato de Experiência Verificado o termo do prazo do contrato de experiência, espécie de contrato por prazo determinado, conforme expressamente definido no art. 443, § 2º, alínea “c”, da CLT, tem-se o mesmo por extinto se não houver intenção expressa das partes em sentido contrário, sendo prescindível a explicitação das respectivas motivações. Prazo que, por isto, não se posterga pela ocorrência de acidente do trabalho. Efeito que não garante ao acidentado a estabilidade provisória do art. 118 da Lei 8.213/91” (TRT - 4ª Reg., 5ª T., RO n. 96.271/90-2, Rel. Juiz Ricardo Gehling)⁽³⁸⁾

Ainda uma vez é preciso assinalar, todavia, que a negociação coletiva poderá legitimamente associar, à aquisição da estabilidade transitória, a subsistência do contrato, mesmo após o término do prazo inicialmente previsto.

De todo modo, referiu-se o legislador, no art. 4º, do art. 1º, da Lei 9.601/98, aos casos mais frequentes de estabilidade, mas não a todos. Aplica-se a esses outros casos, ainda que não referidos expressamente, a mesma regra, ficando igualmente vedada, portanto, a rescisão antecipada do contrato por prazo determinado celebrado com empregado eleito diretor de sociedade cooperativa (art. 55, da Lei 5.764/71), com representante dos

⁽³⁷⁾ DJPB de 10.12.95, p. 28

⁽³⁸⁾ DJRS de 30.03.98. No mesmo sentido: “O contrato de trabalho por prazo determinado não se transmuta em contrato indeterminado pelo fato de o trabalhador ter sofrido acidente de trabalho durante seu período de vigência. Ocorre que o contrato a termo visa a urgente necessidade de mão-de-obra, durante determinado lapso temporal, ou objetiva o conhecimento mútuo entre empregado e empregador, facultando a este conhecer as aptidões do obreiro. Assim, na ausência de ressalva expressa, como no presente caso, aludido contrato se finda, inexoravelmente, em seu termo final. Revista conhecida e provida. (TST - 5ª T., Ac. 1.809/96, Rel. Min. Nelson Dalva in DJU de 31.05.96, p. 19.128). “Contrato de experiência. Acidente de trabalho. Superveniência de acidente do trabalho no decorrer do contrato de experiência não tem o condão de modificar a natureza do pacto, o que somente ocorrerá em caso de expresse e prévio ajuste, nos termos do art. 472, § 2º, da CLT. Extinto o contrato no termo ajustado, cessam-se direitos e obrigações recíprocas” (TRT 3ª Reg., 2ª T., RO 16.087/96, Rel. Juiz Michelângelo Liotti Raphael in DJMG de 04.04.97, p. 11)

trabalhadores no Conselho Curador do FGTS (art. 3º, parágrafo 9º, da Lei 8.036/90), com representante dos trabalhadores no Conselho Nacional de Previdência Social (art. 3º, parágrafo 7º, da Lei 8.213/91) e, bem assim, com quaisquer outros empregados favorecidos por estabilidade em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

11. Rescisão do contrato no termo ajustado

O advento do termo final, não havendo prorrogação, extingue, de pleno direito, o contrato de trabalho por prazo determinado da Lei 9.601/98. Vigora, no particular, a mesma disciplina estabelecida para o contrato por prazo determinado no regime do direito comum, dispensando-se, ao contrário do que se verifica em outros sistemas jurídicos⁽³⁹⁾, prévia interpelação. Como anota Octavio Bueno Magano, a legislação brasileira “adota o princípio de que *dies interpellat pro homine* e que, a fixação inicial do prazo dispensa qualquer outra providência, para que o termo final se configure”⁽⁴⁰⁾. Poderá a negociação coletiva, no entanto, criar regime diverso, condicionand a não prorrogação do contrato a prévia interpelação. A exigência constitui, como outras condições eventualmente inseridas no título normativo, legítimo exercício da autonomia privada coletiva⁽⁴¹⁾.

12. Infração à lei

O descumprimento das normas relativas à contratação por prazo determinado repercute em planos distintos do contrato de trabalho. De um lado há repercussões propriamente trabalhistas, afetando a relação estabelecida entre empregado e empregador. De outro há repercussões de ordem administrativa, atingindo o liame estabelecido entre empregador e fiscalização do trabalho. Semelhante distinção, já feita pela jurisprudência em outras ocasiões, como mostra o Enunciado 88, do Tribunal Superior do

⁽³⁹⁾ No direito português, apenas para citar um exemplo, deve o empregador comunicar, com pelo menos oito dias de antecedência, o propósito de extinguir o contrato com o advento de termo ajustado, sob pena de “renovação do contrato por período igual ao prazo inicial” (art. 46º, nº 2, do Decreto-Lei 64-1/89).

⁽⁴⁰⁾ *Direito individual do trabalho*, São Paulo, LTr, 1992, p. 187. Na jurisprudência: “Contrato por prazo determinado. Extinção. Findo o prazo de 90 dias previsto no contrato de experiência, extingue-se automaticamente o ajuste, sem necessidade de justificativa do empregador. Recurso de Revista desprovido. (TST - 3ª T., Ac. 9.567/97, Rel. Min. Manoel de Freitas in DJU de 28.11.97, p. 62.482).

⁽⁴¹⁾ Antes, item 4, último parágrafo.

Trabalho, impõe-se também aqui, porque diversos os desdobramentos da irregularidade em cada caso.

Das repercussões trabalhistas não cogitou expressamente a Lei 9.601/98. O Decreto 2.490/98, ao contrário, estabelece, em seu art. 10: “A inobservância de quaisquer dos requisitos previstos na Lei 9.601/98 e neste Decreto descaracteriza o contrato por prazo determinado na forma do art. 1º, da referida Lei, que passa a gerar os efeitos próprios dos contratos por prazo indeterminado”.

Não há dúvida de que, celebrado contrato individual sem prévia negociação coletiva, por exemplo, passa o ajuste a vigorar como contrato por prazo indeterminado, fazendo jus o empregado às diferenças do FGTS e a administração aos recolhimentos integrais das contribuições referidas no art. 2º, da Lei 9.601/98. Trata-se de típico caso de substituição negocial imposta pela lei, quando, consoante ressalta Pontes de Miranda, “a lei põe o negócio B, invés do negócio A”, sem levar em conta a vontade dos agentes⁽⁴²⁾. Tudo decorre de haverem os agentes ultrapassado os domínios legais da autonomia privada, tornando-se inidôneo o negócio celebrado, recebido como negócio distinto⁽⁴³⁾. Assim, para dar outro exemplo relacionado com o regime da Lei 9.601/98, contratados mais empregados do que o autorizado por lei ou pelo título normativo, produz-se igualmente a substituição negocial. Vigoram por prazo indeterminado, no entanto, apenas os contratos excedentes e não todos os que foram celebrados. A substituição negocial não afeta os contratos regularmente concluídos, aplicando-se aqui o princípio mais amplo emergente da parte inicial do art. 153, do Código Civil.

Não é, porém, toda e qualquer irregularidade que produz essa substituição, como leva a crer o texto pretensamente abrangente do art. 10, do Decreto 2.490/98, antes reproduzido. É preciso cuidar-se de irregularidade substancial. Assim, se a negociação coletiva omite a multa devida no caso de

⁽⁴²⁾ *Tratado de direito privado cit., tomo IV, p. 69. Ainda sobre o tema, Lina Bigliuzzi-Geri, Conversione dell' atto giuridico em Enciclopedia del diritto, Varese, Giuffrè, 1962, X, p. 528 e segs. Para a aplicação da figura da substituição negocial em matéria trabalhista, consultem-se José Affonso Dallegrave Neto, Contrato individual de trabalho - uma visão estrutural, São Paulo, LTr, 1998, p. 163 e segs.; bem como, Aldacy Rachid Coutinho, Contrato de trabalho por prazo determinado in Direito do trabalho, São Paulo, LTr, 1997, p. 354 e segs.*

⁽⁴³⁾ *Santorio-Passarelli, Teoria geral do direito civil, Coimbra, Atlântida, 1967, n. 54, p. 211.*

rescisão antecipada, contrária, sem dúvida, a regra do art. 1º, parágrafo primeiro, inciso I, da Lei 9.601/98. Nem por isso os contratos celebrados com observância de todos os demais requisitos legais passarão a vigorar por prazo indeterminado. O mesmo ocorre se falta menção expressa à Lei 9.601/98, na anotação lançada na carteira de trabalho do empregado, exigida pelo art. 2º, do Decreto 2.490/98.

A contratação realizada sem observância do disposto nos arts. 3º e 4º, da Lei 9.601/98, gera ainda, como repercussão administrativa da irregularidade, multa de 500 Unidades Fiscais de Referência por empregado, a ser cobrada na forma do Título VII, da CLT. Em conseqüência, renunciando o autuado ao recurso administrativo cabível na hipótese, será o valor da multa reduzido pela metade, o que atenua consideravelmente o rigor da punição.

TRABALHO TEMPORÁRIO (LEI N.º 6.019/74). RESCISÃO ANTECIPADA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 479 DA CLT. O regramento específico (Lei nº 6.019/74) não exclui a incidência da regra contida no artigo 479 da CLT para o caso de rescisão antecipada do contrato de trabalho do empregado temporário, mormente depois da extensão do FGTS também a esses trabalhadores (artigo 7º, III, CF/88), que tornou indevida a indenização do artigo 12, letra "f", da Lei 6.019/74, passando a permitir a aplicabilidade do disposto no Enunciado 125 do E. TST.

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. 17ª Junta de Conciliação e Julgamento de **CURITIBA - PR**, sendo recorrente **COMPANHIA AUXILIAR DE VIAÇÃO E OBRAS - CAVO** e recorrido **ADEMAR RODRIGUES**.

Inconformada com a r. sentença de fls. 68/75, da lavra da Exma. Juíza Valéria Rodrigues Franco da Rocha, que julgou procedente em parte o pedido, recorre a reclamada.

Insurge-se contra a declaração de sua responsabilidade solidária pelos débitos resultantes da presente reclamação e, especificamente, contra a condenação em indenização relativa ao artigo 479 da CLT, bem como contra a não autorização de descontos previdenciários e fiscais.

Contra-razões apresentadas. A douta Procuradora, Dra. Lair Carmen Silveira da Rocha, opina apenas quanto às deduções previdenciárias, no sentido de que sejam autorizadas.

É o relatório.

(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 13/02/98.

V O T O

Conheço do recurso ordinário da reclamada, porque regularmente interposto, bem como das contra-razões.

MÉRITO

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

O reclamante foi formalmente contratado pela reclamada Marknew Mão de Obra Temporária Ltda. em 26.06.95 (fl. 36), para exercer a função de coletor de lixo em favor da recorrente, Companhia Auxiliar de Viação de Obras Ltda., por força do contrato de prestação de serviços de fls. 37/42.

A MM. Junta (fl. 70) reconheceu a solidariedade entre as empresas integrantes do pólo passivo, em sua totalidade, fundamentando nos seguintes termos (fl. 70):

“a solidariedade postulada decorre do fato de que as rés mantiveram no período contrato de prestação de serviço temporário, de fls. 54/59, regulado pela Lei 6.019/74, que em seu artigo 16, aplicável sempre que qualquer inadimplência por parte da empresa de trabalho temporário se afigurar.

Aliado a tal dispositivo legal, aplica-se também as disposições do artigo 455 da Consolidação das Leis do Trabalho”.

Contra esta decisão insurge-se a reclamada Cavo, alegando que o contrato com a Marknew, temporário, foi corretamente quitado, além de, entre suas cláusulas, constar que era desta a responsabilidade por todos os encargos trabalhistas de seus contratados. Assevera, pois, que nenhuma responsabilidade lhe pode ser atribuída, eis que a reclamada Marknew, e não ela, era a empregadora.

Do documento de fls. 37/42 constou contratação de serviços regida pela Lei 6.019/74. Logo, no dizer de Isis de Almeida, é de se entender que, embora a lei estabeleça (artigo 16), taxativamente, a responsabilidade solidária da empresa tomadora apenas no caso de falência da fornecedora, essa responsabilidade abrange qualquer situação de inadimplência da

locadora em relação ao período em que o trabalhador prestou serviços à locatária, não havendo razão para se exigir a configuração legal, formalizada judicialmente, de uma insolvência, para, só então, chamar a Juízo, com a responsabilidade solidária declarada, a empresa-cliente⁽¹⁾.

Além do que, a exata compreensão da realidade fática dos autos permite, ainda, constatar a condição de empreiteira principal da recorrente Cavo, que em defesa admitiu, *verbis*: “em razão de ter assumido a operação de limpeza urbana no Município em caráter de urgência, a fim de evitar que a população permanecesse mais tempo sem o serviço essencial de consistente na realização de coleta de lixo urbano, e portanto, não havendo tempo hábil para fazer diretamente as contratações de pessoal, mesmo porque não havia estrutura física para fazê-lo, o fez através de empresa prestadora de serviços temporária” (*sic*, fl. 45).

Portanto, responde ela pelo inadimplemento da subempreiteira, nos termos do artigo 455 da CLT. Nesse sentido:

“Procurando resguardar os empregados contratados pelo subempreiteiro do perigo que para eles poderia decorrer da subempreitada, nem sempre possuindo os subempreiteiros idoneidade econômica ou financeira para arcar com as responsabilidades dos contratos de trabalho, dispôs o artigo 455 da Consolidação que lhes cabe reclamar diretamente do empreiteiro principal o que lhes for devido pelo subempreiteiro inadimplente. Não precisam provar, como se tem pretendido, a insolvência do subempreiteiro. A lei se refere, claramente, à inadimplência: descumprimento das obrigações a seu cargo. É um caso típico de solidariedade passiva por força de lei”⁽²⁾.

A jurisprudência não discrepa do entendimento supra:

“Comprovada a subempreitada, empreiteiro e subempreiteiro respondem solidariamente, na forma do art. 455 da CLT, pelas consequências das obrigações das contratações do pessoal utilizado nas obras a seu cargo”⁽³⁾

(1) “Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá”, 3ª ed., vol. I, págs. 371/372, Coordenação de Alice Monteiro de Barros, LTr., SP.

(2) Délio Maranhão *in* “Direito do Trabalho”, FGV, pág. 186.

(3) TRT 1ª Região, 5ª T., RO 6.946/87, Rel. Juiz Mello-Porto, julg. 11.01.88.

"A empreiteira principal deve responder solidariamente com a subempreiteira pelos ônus advindos da reclamação trabalhista, face ao disposto no art. 455 da CLT e En. 256 do C. TST"⁽⁴⁾

Assim, cabalmente demonstrada que a atividade desenvolvida pelo reclamante é essencial a atividade da própria recorrente Cavo e que, no período da prestação de serviços, a coleta de lixo para a Prefeitura Municipal de Curitiba era de responsabilidade desta, admitir a responsabilidade exclusiva com a mera subempreiteira (Marknew) seria legitimar a fraude e a burla ao sistema legal de proteção aos direitos trabalhistas, daí porque o art. 455 da CLT, sabiamente, prevê a solidariedade material do empregador e subempreiteiro no pagamento dos direitos inadimplidos.

Impõe-se, ainda, registrar, no plano do direito civil, o artigo 1.521, inciso III, do Código Civil, que trata da responsabilidade por ato de terceiro e, nesse aspecto, não há dúvida de que há culpa por parte da contratante-tomadora dos serviços, por eventual má escolha do contratado, caracterizando a culpa in eligendo, e afastando, por esse fato, possível alegação pertinente à aplicação do artigo 896 do Código Civil.

Impende sublinhar que a cláusula do contrato de prestação de serviços firmado entre a recorrente e a Marknew não tem o condão de afastar a responsabilidade solidária, já que esta não decorre da simples vontade das contratantes. Ademais, para arrematar, esta responsabilidade da recorrente é corroborada pelos próprios contratos invocados (fls. 36 e 37/42), cujas cláusulas obrigam os empregados da Marknew a seguirem orientações da Cavo no que se referir à execução dos serviços, o que se contrapõe à previsão enfatizada no recurso, restritiva de responsabilização.

Cláusula 3 do contrato entre o reclamante e a Marknew:

"Na vigência deste contrato se compromete o contratado a cumprir integralmente todas as instruções e regime do CLIENTE" (fl. 36)

Cláusula 18.1 do contrato entre a Marknew e a Cavo:

"Os trabalhadores temporários contratados por este instrumento deverão executar os serviços solicitados sob a supervisão funcional da CONTRATANTE" (fl. 40)

⁽⁴⁾ TRT 2ª Região, 7ª T, RO 28.123.90-1, Rel. Juiz Gualdo Amaury Formica, DO/SP 26.11.92

Mantenho.

INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 479 DA CLT

O reclamante alegou ter sido contratado por prazo determinado de noventa dias ou até fosse encerrado o contrato de prestação de serviços firmado entre a CAVO e a Prefeitura Municipal de Curitiba. Trabalhando somente até 14.07.95, requereu o deferimento da indenização de que trata o artigo 479 da CLT (fl. 04).

As reclamadas se defenderam alegando, a primeira (Marknew), que a contratação do autor não foi vinculada a qualquer obra ou contrato realizado com a Prefeitura Municipal de Curitiba, não sendo aplicável o artigo 479 da CLT em face da inexistência de contrato a termo (fl. 30); e, a segunda (Cavo), que desconhecia o pagamento ou não das verbas rescisórias, bem como que a rescisão do “contrato temporário” deveria ser reconhecido como válido (fls. 49/50).

O contrato de fl. 36, contrariamente à defesa da primeira reclamada, cogita de contratação a termo. Esta, decorrente do “instrumento particular de contrato de prestação de serviços” de fls. 37/42, firmado, por sua vez, com a segunda reclamada Cavo.

Ainda, constou da rescisão que a extinção se dava “por término do contrato” (fl. 33).

A MM. Junta, não admitindo a estipulação contida na cláusula 2ª do contrato de fl. 36 (“De acordo com o artigo 1º da mencionada Lei, o presente contrato não poderá exceder de três meses, salvo por determinação do Ministério do Trabalho”), sem a dobra do artigo 467 da CLT, deferiu o pedido, com base na Lei 6.019/74, artigo 10, que fixa, ab initio, a data da respectiva rescisão (máximo de três meses).

A reclamada não se conforma com a sentença e pugna por sua reforma. Para tanto, alega a inaplicabilidade do artigo 479 da CLT frente o contido no artigo 12 da Lei 6.019/74, conforme aresto citado às fls. 78/79.

Ocorre, entretanto, que o regramento específico tem a abrangência da CLT e da legislação trabalhista correlata. Dessarte, o mesmo não exclui a incidência da regra contida no artigo 479 da CLT, mormente

depois da extensão do FGTS aos trabalhadores temporários, que tornou indevida a indenização do artigo 12, letra “f”, da Lei 6.019/74 (Enunciado 125 do E. TST).

Nesse sentido:

“E em nenhum momento o legislador excluiu a aplicação de normas gerais e particulares do direito trabalhista pátrio, não sendo lícito, portanto, questionar a tal respeito, ao se pretender interpretar os dispositivos da Lei 6.019 e seu Regulamento, o Decreto 73.841, de 13 de março de 1974”⁽⁵⁾.

Assim, se da cláusula 2ª do instrumento de fl. 36 não se infere efetiva fixação de termo final para o contrato de trabalho temporário firmado em 26.06.95, mas apenas sinalização para três meses, subentende-se que se seu prazo foi de noventa dias (artigo 10 da Lei 6.019/74). Extinto este em 14.07.95, antecipadamente, tem direito o autor à indenização prevista no artigo 479 da CLT, correspondente à remuneração de 15.07.95 até 26.09.95, pela metade, nos termos da sentença recorrida.

Mantenho.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A MM. Junta declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para analisar questão relativa a deduções previdenciárias e fiscais, contra o que se insurge a ré.

Ressalvo ponto de vista pessoal que vislumbra dever administrativo imposto ao juiz pelas Leis 8.212/91 e 8.541/92, não divisando matéria atributiva de competência desta Justiça Obreira e acolho os fundamentos do Exmo. Juiz Fernando Eizo Ono, como razão de decidir, eis que consoante o posicionamento majoritário desta Turma:

"A Justiça do Trabalho não tem competência para tomar as medidas necessárias ao recolhimento das contribuições previdenciárias eventualmente incidentes sobre as parcelas deferidas em ações trabalhistas.

⁽⁵⁾ “Curso de Direito do Trabalho – Estudos em Memória de Célio Goyatá”, 3ª ed., vol. I, pág. 342, Coordenação de Alice Monteiro de Barros, LTr., SP.

(...) há obstáculos intransponíveis para que o Juiz do Trabalho determine e fiscalize o efetivo recolhimento da contribuição em tela, tendo em vista a competência da Justiça do Trabalho estar restrita à apreciação de litígios entre empregados e empregadores.(...)

No que concerne ao Imposto de Renda, mutatis mutandis evidencia-se a mesma incompetência material da Justiça do Trabalho que se verifica em relação ao desconto previdenciário.

Se determinado o desconto de Imposto de Renda no processo trabalhista, forçosamente, o Juiz do Trabalho terá de pronunciar-se sobre a base de cálculo e sobre o quantum devido. São questões que, flagrantemente fogem da alçada da Justiça do Trabalho.

Destarte, também em relação ao Imposto de Renda, não cabe falar em qualquer desconto."

Mantenho.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da reclamada Cavo.

Isto posto.

ACORDAM os Juizes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO DA RECLAMADA**. No mérito, por maioria de votos, **EM LHE NEGAR PROVIMENTO**, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Armando de Souza Couto.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 05 de novembro de 1997.

LAUREMI CAMAROSKI - Presidente - **ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO** - Relatora - Ciente: **LAIR CARMEN SILVEIRA DA ROCHA** - Procuradoria Regional.

TRABALHO TEMPORÁRIO. NULIDADE. CONVERSÃO EM CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO. Conforme se depreende das disposições contidas no artigo 2º da Lei 6 019/74, o contrato de trabalho temporário só pode ser formalizado com o objetivo de atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou para atender a um acréscimo extraordinário de serviços. Não restando demonstrados pela empregadora os requisitos legais para a adoção deste regime configura-se como nulo o contrato tratando-se de mera intermediação de mão-de-obra para a realização de tarefas permanentemente desempenhadas pela empresa. Reconhece-se, portanto, o contrato havido como sendo por prazo indeterminado sendo devidas as verbas decorrentes

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM 18ª Junta de Conciliação e Julgamento de **CURITIBA - PR**, sendo recorrente **PLÁSTICOS DO PARANÁ LTDA** e recorrido **SIDNEI LEITE**.

Inconformada com a sentença proferida em primeira instância (folhas 43 à 49), que julgou procedente em parte a reclamação, declarando a existência do vínculo de emprego, condenando-a ao pagamento da indenização relativa a estabilidade acidentária e ao seguro-desemprego bem como à multa do artigo 477 da CLT, recorre ordinariamente a reclamada

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de

Custas recolhidas e depósito recursal realizado (folhas 56/57).

Recurso contra-arrazoado (folhas 77 à 83).

O ilustre representante da Procuradoria Regional do Trabalho ponderou que os interesses em causa não justificam sua intervenção no feito.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso e das contra-razões.

2. MÉRITO

I - DO VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO TEMPORÁRIO

Pleiteia a ora recorrente a reforma da r. sentença *a quo* visando a exclusão da condenação do reconhecimento do vínculo empregatício a que foi obrigada sob o argumento de que restou válido o contrato de trabalho temporário havido entre as partes não merecendo guardada os pedidos formulados pelo obreiro.

Inobstante os argumentos da reclamada sob os quais repousa seu inconformismo no que diz respeito ao reconhecimento sentencial de que a relação laborativa temporária esteve civada pela ilegalidade, não há como acolher seu pedido à luz da própria legislação pertinente invocada pela mesma.

Exsurge-se do artigo 2º da Lei 6.019/74 que o regime de trabalho temporário é destinado para casos excepcionais que objetivam atender demandas extraordinárias

de serviços bem como necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente.

Conforme restou demonstrado nos autos em análise, não se fez presente por parte da segunda reclamada, ora recorrente, a comprovação dos motivos que a levaram a buscar a contratação de pessoal por intermédio da primeira reclamada ônus este que lhe competia.

Como já mencionado pelo MM. Juízo originário, restou evidenciado pelo depoimento da preposta da segunda reclamada (folhas 41) que a função desempenhada pelo reclamante (auxiliar de produção) consta das funções permanentemente desempenhadas por funcionários que compõem seu quadro funcional. Não produziu nenhuma outra declaração capaz de justificar a razão excepcional para a contratação de pessoal temporário para executar a mencionada função.

Não merece amparo a tese da ora recorrente de que os requisitos legais foram satisfeitos inclusive quanto ao prazo eis que o motivo principal para descaracterização da modalidade temporária de contratação deu-se na falta de delimitação precisa da excepcionalidade para a realização da mesma. Da mesma forma, improcede a tentativa da reclamada em inverter o ônus buscando transferi-lo ao autor da presente demanda.

Não bastasse a declaração de nulidade do contrato temporário acostado às folhas 27, restou configurada uma mera intermediação no fornecimento da mão-de-obra o que busca impedir a legislação pátria resguardando o empregado de ver desrespeitados os seus direitos trabalhistas através do conluio fraudatório entre a tomadora e a prestadora de serviços.

Portanto, mesmo que se considerasse a contratação e a prestação de serviços realizadas dentro do prazo da Lei 6.019/74, o contrato deve ser tido como de prazo indeterminado pois não constaram as razões pelas quais o

empregador optou por aquela modalidade de ajuste, desvirtuando o sentido da prefalada lei, importando no reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a empresa tomadora de serviços.

Em consequência, considera-se como correta a r. sentença de 1º grau não merecendo qualquer reparo neste particular.

MANTENHO.

II - DA ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA

Requer a reclamada a reforma da r. sentença para que seja excluída da condenação o pagamento das verbas relativas à indenização do período da estabilidade decorrente do acidente de trabalho sofrido pelo autor. Aduz a mesma que é impossível a condenação em face do contrato laboral ser por prazo determinado.

É importante ressaltar que a estabilidade do segurado que sofreu acidente de trabalho, prevista no artigo 118 da Lei 8.213/91, tem como requisito a percepção de auxílio-doença após o que lhe será garantida, por força de lei, a manutenção do contrato de trabalho por um período mínimo de 12 (doze) meses, independentemente de ter percebido o respectivo auxílio-acidente.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, entre outros requisitos, ficar incapacitado para o trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias. Restou caracterizada tal condição conforme se vislumbra na documentação acostada às folhas 10 dos autos.

Mesmo que fosse reconhecida a contratação do reclamante para o exercício de labor temporário ainda assim poderia usufruir da garantia relativa à estabilidade acidentária pois o artigo 118 supramencionado não distingue qual a categoria de trabalhadores que tem garantida a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa referindo-se apenas ao

segurado em geral. Além disso, o artigo 12 da Lei 6.019/74 assegura ao trabalhador temporário o seguro contra acidente de trabalho.

Independentemente do regime de trabalho que se restasse configurado a garantia de emprego decorrente da estabilidade acidentária decorre de norma legal cogente de ordem pública que busca resguardar a integridade da remuneração do acidentado no período de restabelecimento do imprevisto.

Portanto, **MANTENHO** a r. sentença.

III - DO SEGURO-DESEMPREGO

Inconformada a reclamada com a r. sentença que a condenou ao pagamento da indenização relativa ao seguro-desemprego requer a reforma da mesma para que seja afastada a referida condenação aduzindo que o reclamante não comprovou atender todos os requisitos necessários à percepção do mesmo o que, desde logo, impede o deferimento da pretensão.

Ressalvado posicionamento pessoal em contrário - eis que compartilho aquele esposado pelo juízo *a quo* - a D. Turma entende que, converte-se a condenação relativa ao seguro-desemprego, em obrigação de dar, consistente na entrega das guias referentes ao citado benefício, sob pena de execução direta pelo equivalente.

Basta que o empregado seja demitido sem justa causa, como no caso, para que tenha direito ao recebimento dos formulários preenchidos pelo empregador, para exercer o seu direito perante a Previdência Social.

No caso, deve o reclamado ser condenado a entrega à reclamante da Guia de Comunicação de Dispensa (CD), ante o não reconhecimento da justa causa. Tal decisão encontra amparo em disposição interna da CEF, que considera o prazo de 120 dias para dar entrada no pedido após o trânsito em

julgado da sentença judicial que reconheceu a relação de emprego.

O reclamado, contudo, deve responder pelos prejuízos que a reclamante vier a sofrer se o benefício não for pago por descumprimento da presente determinação, excluídas as causas atribuídas ao próprio reclamante, qual seja, se ele não der entrada no pedido no prazo legal ou se o órgão competente constatar que não preenche os requisitos necessários ao recebimento do benefício.

Portanto, **REFORMO PARCIALMENTE** para, convertendo a condenação em obrigação de dar, determinar ao reclamado que entregue à reclamante a Comunicação de Dispensa (CD) para requerimento do seguro-desemprego, sob pena indenização pelo equivalente.

IV - DA MULTA DO ARTIGO 477 DA CLT

Roga a ora recorrente pela inviabilidade da condenação ao pagamento da multa do artigo 477 da CLT pois considera que no caso não deve haver a aplicação da mesma pois a controvérsia instaurada gira em torno da discussão da validade do próprio contrato de trabalho.

Em que pesem as argumentações expendidas pela reclamada, com o reconhecimento da relação laboratícia como sendo por prazo indeterminado, faz jus o autor ao recebimento das verbas rescisórias na forma, quantidade e dentro do prazo previsto no diploma legal supramencionado.

Dar guarida à pretensão da ora recorrente é beneficiá-la com a própria torpeza uma vez que a controvérsia instaurada foi em decorrência da inobservância da mesma dos mandamentos legais para a contratação de pessoal os quais auxiliaram na execução de suas atividades.

Portanto, por não ter havido o pagamento das verbas rescisórias dentro do prazo previsto no parágrafo 6º do

artigo 477 do texto consolidado deve a reclamada pagar a multa relativa ao parágrafo 8º do mesmo artigo.

MANTENHO.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso da segunda reclamada para, convertendo a condenação em obrigação de dar, determinar ao reclamado que entregue à reclamante a Comunicação de Dispensa (CD) para requerimento do seguro-desemprego, sob pena indenização pelo equivalente:

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO DA SEGUNDA RECLAMADA** e, no mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para, nos termos da fundamentação, converter a condenação relativa ao seguro-desemprego em obrigação de dar, consistente na entrega das guias referentes ao citado benefício, sob pena de execução direta pelo equivalente, com ressalvas do Exmo. Juiz Antonio Lúcio Zarantonello (Relator). Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 16 de dezembro de 1997 - **JOSÉ MONTENEGRO ANTERO** - Presidente - **ANTONIO LÚCIO ZARANTONELLO** - Relator - **Ciente: NELSON COLAOTO** - Procurador do Trabalho.

JURISPRUDÊNCIA

CONTRATO DE COMODATO E DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO. COEXISTÊNCIA. Não há incompatibilidade entre o contrato de trabalho por prazo determinado e o de comodato, podendo coexistirem entre as mesmas partes.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MMª Junta de Conciliação e Julgamento de JACAREZINHO, sendo recorrente **VERGÍLIO FERREIRA DA SILVA** e recorrido **JOÃO DA SILVA**.

Inconformado com a r. decisão de fls. 72/90, que acolheu parcialmente seus pedidos iniciais, recorre ordinariamente o reclamante.

O recorrente pugna pela reforma da r. sentença a fim de que seja declarada a nulidade do contrato de comodato havido e de consequência, reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, condenando o reclamado ao pagamento dos consectários legais. Requer, também, que seja excluída a obrigação ao pagamento das despesas bancárias. Juntou documento de fl. 95.

Razões de contrariedade apresentadas às fls. 97/101.

Pelo Ministério Público do Trabalho, a douta Procuradora Rosana Santos Moreira absteve-se de intervir por entender que os interesses em causa não o justificavam.

É o relatório.

V O T O

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 08.05.98.

Conheço do recurso ordinário, bem assim das contra-razões, por regularmente interpostos.

Conheço do documento de fl. 95, relativo ao pagamento de custas processuais efetuado pelo reclamante, ainda que desnecessário. A r. sentença, em seu *decisum*, determinou o pagamento de custas, no valor de R\$ 20,00, pelo reclamado, por restar parcialmente vencido.

MÉRITO

1. VÍNCULO EMPREGATÍCIO - CONTRATO DE SAFRA E DE COMODATO - CONCOMITÂNCIA

Trata-se a controvérsia de pedido de trabalhador rural que, dizendo-se empregado do reclamado, pretende ver declarada a nulidade do contrato de comodato firmado e, de conseqüência, reconhecido o vínculo empregatício entre as partes no período entre 31.7.80 e 05.6.96, condenando-se o reclamado ao pagamento das verbas daí consectárias.

Em extensas e bem fundadas razões, o MM. Juízo de primeiro grau não vislumbrou nem a nulidade do contrato de comodato nem reconheceu o vínculo empregatício por prazo indeterminado, mas, sim, a existência concomitante destas duas espécies contratuais, este por apenas dois meses a cada ano civil, durante todo o período questionado, condenando, por conseguinte, o reclamado ao pagamento das verbas trabalhistas daí decorrentes.

E é contra este entendimento sentencial que versa a insurgência do autor, que pretende seja reconhecida a unicidade do vínculo empregatício 1980 e 1996, bem como que lhe sejam deferidos todos os pedidos elencados na exordial.

Entretanto, não merece qualquer reforma o r. julgado neste particular. Cumpre ao autor o ônus de provar os elementos caracterizadores do liame empregatício, por se tratar de fato constitutivo do direito invocado, à luz do artigo 333, inciso I, do CPC. Por seu turno, alegando o reclamado ausência do vínculo de emprego e a presença de contrato de comodato entre as partes, opondo, com isto, fato impeditivo ao direito do autor, a prova de tais alegações lhe competia, consoante o inciso II do mesmo dispositivo legal.

Deste ônus se desincumbiu a contento o reclamado. O contrato de comodato, carreado aos autos à fl. 28, nos dá conta de que o reclamante, então comodatário, recebeu o imóvel denominado de "Chácara JS", de propriedade do reclamado, então comodante. "em perfeito estado de conservação, obrigando-se a mantê-lo limpo e pintado, com os aparelhos e instalações elétricas e sanitárias em perfeito estado de uso e funcionamento, e se obriga a entregá-los nas mesmas condições em que o recebeu, obrigando-se ainda a manter as plantações frutíferas e pés de café, em perfeitas condições, sendo-lhe facultado, fazer culturas necessárias e que achar conveniente para seu sustento e de sua família."

Não se verifica qualquer irregularidade no contrato realizado entre as partes. Ensina-nos o insigne civilista Silvio Rodrigues⁽¹⁾ que "o comodato é contrato não-solene, pois a lei não lhe prescreve qualquer forma", destarte, restando formalmente válido.

Em contrapartida, não se vislumbrou os elementos caracterizadores da relação de emprego, cuja demonstração cabia ao autor. Ao contrário, o próprio reclamante encarregou-se de corroborar a tese patronal ao afirmar, em seu depoimento (fl. 37), que o reclamado comparecia à chácara apenas uma vez por mês e que não havia fiscalização do horário de trabalho. Por seu turno, o reclamado disse, também à fl. 37, que comparecia à propriedade a cada três meses

A subordinação, destarte, não foi comprovada. Pouco crível que houvesse uma efetiva fiscalização dos serviços pelo reclamado se este comparecia em sua chácara um dia a cada dois meses, em média, em conformidade também com o depoimento da primeira testemunha do reclamado. Ademais, o fato de o reclamante zelar pela segurança do local, para que o imóvel não corresse o "risco de invasões" (fl. 25), não desnatura o contrato de comodato. Ao contrário, "velar pela conservação da coisa", leciona ainda Silvio Rodrigues⁽²⁾, "é uma obrigação genericamente imposta a quem quer que conserve em seu poder coisa de outrem".

A sua dependência econômica em face do reclamado também não restou demonstrada. Disse o reclamante, em seu depoimento, auferir

(1) *in* "Direito Civil"; volume III - "dos contratos e das declarações unilaterais de vontade"; 7ª edição; São Paulo; Editora Saraiva; 1977; p. 257.

(2) obra citada - p. 257.

renda mensal de um salário mínimo até 1984 e, após, a metade disso. e que tais pagamentos eram feitos em cheque. Consoante nos relata a primeira testemunha do reclamante, Sr. Lacir de Aguiar Cócchia (fl. 38), que é proprietário do Supermercado Cócchia desde maio/92, o reclamante é seu freguês, efetuava compras mensalmente e as pagava em cheque.

A requerimento da parte autora, o MM. Juízo *a quo* determinou a expedição de ofício ao Banco Itaú S/A, a fim de que este apresentasse os cheques nominais ao reclamante ou ao supermercado emitidos pelo reclamado. Em resposta, o banco deu-nos ciência da existência de QUATRO cheques emitidos em favor de L.A. CÓCCIA & CIA LTDA e de tão-somente UM em favor de VERGÍLIO FERREIRA DA SILVA. Conclui-se daí que inverídicas as alegações de que havia pagamento de salário todos os meses do ano, vez que, segundo o reclamante, este era pago na forma de cheque. Ante o caráter esporádico destes cheques - dezembro/95, janeiro/96, abril/96 e maio/96 -, não se pode deduzir que sejam a contraprestação pelo trabalho realizado mensalmente pelo lavrador, mas, no máximo, o pagamento de algum serviço eventual realizado ou decorrente do contrato de safra reconhecido.

Imprestável a qualquer fim probatório o documento de fl. 09, denominado de “Contrato Particular de Prestação de Serviços”, porque ausente a assinatura das partes, nos termos dos artigos 368 e 371 do CPC.

De outra banda, irreparável a r. sentença hostilizada também no que pertine ao contrato de safra. Com correção fora reconhecida a existência de não um contrato único de trabalho, mas de vários contratos de trabalho por prazo determinado entre as partes, no período de 1980 a 1996, de dois meses a cada ano civil. O conjunto probatório dos autos autoriza-nos a esta conclusão, em especial o depoimento do reclamado, que afirmou “que apenas na época da colheita do café, durante dois meses por ano, o depoente pagava salário por saco colhido ao reclamante e também aos demais membros da família” (grifei).

E como bem afirmou o douto Colegiado de origem, perfeitamente possível a coexistência de contrato de trabalho por prazo determinado e contrato de comodato entre as mesmas partes. O reclamado confessou que em apenas dois meses a cada ano pagava salário ao reclamante em decorrência da safra de café, o que permitia ao reclamante, nos demais meses do ano, retornar às suas atividades normais, das quais faziam parte a

conservação dos pés de café e a plantação de milho e feijão, “sendo que o dinheiro arrecadado era repartido ‘a meia’” (fl. 37).

Negado o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício envolvendo reclamante e reclamado no período compreendido entre 31.7.80 e 05.6.96, as demais verbas trabalhistas pleiteadas hão de seguir a mesma sorte da principal.

Mantenho a r. sentença de primeiro grau.

2. DESPESAS BANCÁRIAS

O recorrente não se conforma com a obrigação a si imposta relativa às despesas bancárias decorrentes da perícia realizada pelo BANCO ITAÚ S/A, na vultosa quantia de R\$ 4.373,83. Sustenta tratar-se de pessoa pobre, não podendo arcar com tais custas.

Fora determinada a realização de tal perícia, a pedido do reclamante, com o intuito de se demonstrar a existência de cheques emitidos pelo réu em favor do supermercado L. A. CÔCCIA & CIA LTDA, estabelecimento em que o autor os descontava todo mês, e, por óbvio, comprovar que havia uma contraprestação mensal pelos serviços prestados.

Ocorre que, no entender do MM. Juízo *a quo*, o reclamante foi considerado sucumbente quanto ao objeto da perícia, eis que a condenação do reclamado adveio de sua confissão e não dos cheques por este emitidos.

Entendo, entretanto, merecer reparo a r. sentença. Face ao estado de hipossuficiência do autor, evidenciado em todo o conjunto probatório, e nos termos do artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Penal, fixo o *quantum* das despesas tidas pelo banco em R\$ 500,00.

O parágrafo 1º da indigitada norma processual determina ao Juiz que, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condene nas despesas o vencido, sendo que tais despesas abrangem a remuneração do assistente técnico, *in casu* e por analogia, o BANCO ITAÚ S/A (inteligência do parágrafo 2º do artigo 20 do CPC). O parágrafo 3º da mesma norma processual dispõe que os valores destinados à remuneração deste profissional serão fixados em atenção à natureza e importância da causa, a quantidade de trabalho realizado e o tempo exigido para o seu serviço (alínea c).

Ora, em vista das disposições legais invocadas, a cobrança da despesa havida pelo banco, no montante de R\$ 4.373,83, consiste em um verdadeiro abuso. Chega a afrontar o bom senso. Como poderia a verificação dos cheques emitidos por um cliente em favor de outrem custar tanto!? Verdadeiramente impossível. Ademais, não é preciso fazer cálculos muito aprofundados para se concluir que o exorbitante valor cobrado excede em muito ao dobro daquele a ser alcançado em liquidação de sentença.

Outrossim, a entidade convocada a prestar auxílio ao Poder Judiciário atua como colaboradora do Juízo, não tendo por escopo o lucro, “ganho fácil”. Deve, sim, ser ressarcida de despesas, mas no valor efetivamente dispendido. Não se pode olvidar que a ninguém é dado esquivar-se “do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”, nos termos do artigo 339 do CPC.

Destarte, em observância ao artigo 20 do CPC, reformo a r. sentença a fim de fixar o valor das despesas bancárias em R\$ 500,00, a ser efetuado pelo reclamante, mantendo-se os demais parâmetros já fixados.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ordinário do reclamante para fixar o valor das despesas bancárias em R\$ 500,00, a ser efetuado pelo reclamante, mantendo-se os demais parâmetros já fixados.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, EM CONHECER do recurso ordinário do reclamante, das contra-razões do reclamado e do documento de fl. 95. No mérito, sem divergência de votos, EM DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fixar o valor das despesas bancárias em R\$ 500,00, a ser efetuado pelo reclamante, mantendo-se os demais parâmetros já fixados.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 14 de abril de 1998 - **NACIF ALCURE NETO** -
Presidente - **TOBIAS DE MACEDO FILHO** - Relator.

APRENDIZAGEM. NÃO CONFIGURADA. O aprendizado metódico, somente em decorrência do próprio trabalho, desacompanhado de formação escolar básica, não autoriza o pagamento de salário inferior ao convencionalmente pago para a função, porque não caracterizado o contrato de aprendizagem. Diferenças salariais mantidas.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de **APUCARANA - PR**, sendo recorrentes **ELISEU MACHADO** e **INDÚSTRIA TÊXTIL APUCARANA LTDA** e recorridos **OS MESMOS**.

Irresignadas com a r. sentença (fls. 108/113) que julgou procedente em parte o pedido, interpõem as partes recurso ordinário.

Insiste o reclamante no acolhimento do pedido de férias com 1/3, alegando que a concessão de férias coletivas não afastaria o direito adquirido pelo autor no período trabalhado.

A reclamada, por sua vez, pretende a rejeição do pedido relacionado às diferenças salariais pertinentes ao piso convencional, horas extras e decorrente da rescisão indireta do contrato de trabalho. Em consequência, busca afastar da condenação também a indenização relativa ao seguro desemprego.

Custas recolhidas e depósito recursal satisfeito (fls. 126/127).

Contra-razões apresentadas (fls. 129/130 e 133/136).

Pronunciou-se o d. representante do Ministério Público do Trabalho, através de parecer da lavra do Ilustre Procurador Dr. Luiz Renato

(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 20.03.98.

Camargo Bigarelli, nos termos do art. 6º, inciso XV, e 83, II, da Lei Complementar 75/93 (fl. 138).

É o relatório.

I - ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos ordinários do reclamante e da reclamada, regularmente interpostos.

II - MÉRITO DOS RECURSOS

A) RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

Insiste o autor no acolhimento do pedido de férias com 1/3. Afirma que a concessão de férias coletivas não afastaria o direito adquirido no período trabalhado.

Sem razão, porém.

Inova o reclamante porquanto o pedido inicial diz respeito unicamente a descontos no mês seguinte à fruição, que teriam sido efetuados relativamente ao período de férias usufruído e não de adiantamento salarial (item V --- fls. 4/5). Ao menos, pelo que se pode extrair do referido pleito inicial, que traça os limites da controvérsia.

Nesse passo, além de não haver demonstrado sua assertiva (CLT, art. 818), constata-se pelos recibos de férias (fls. 82/87) e recibos de salário (fls. 88/89) que as férias com 1/3 foram concedidas e pagas regularmente, na forma dos artigos 139, e seguintes, da CLT. A dedução do valor correspondente às férias, como se constata, por exemplo, pelo demonstrativo de pagamento de fl. 88, referente a dezembro/91, diz respeito, como sustenta a reclamada em defesa, à dedução no valor integral do salário pago daquele valor pertinente às férias já antecipado, conforme recibo de fl. 82.

Nada a deferir, pois.

ISTO POSTO, nego provimento ao recurso ordinário do reclamante, nos termos da fundamentação.

B) RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

1. Diferenças salariais: piso convencional

Pretende a reclamada a rejeição do pedido relacionado às diferenças salariais pertinentes ao piso convencional. Em suma, alega que haveria pago os salários corretamente, a princípio, como "aprendiz de tecelagem", e, posteriormente, segundo os instrumentos coletivos da categoria (fls. 19/66). Sustenta que, embora não havendo cursado disciplina correlata, o aprendizado ter-se-ia operado no desenvolvimento do trabalho, nos termos do parágrafo primeiro, do art. 2º, do Decreto 31.546, de 6.10.52, e de conformidade com o contrato de aprendizagem de fl. 81 e anotação da CTPS, de fl. 10.

O MM. Juízo de origem (item I --- fl. 109) deferiu as diferenças salariais em razão de que não configurado o trabalho como menor aprendiz, porque não comprovada a participação do autor em qualquer curso. Acolheu outras diferenças relacionadas a não observância dos reajustes convencionais em novembro, de cada ano, principalmente em razão de que os instrumentos coletivos estabeleciam a incidência do reajuste e do adicional de produtividade. Determinou, assim, o pagamento das diferenças salariais, segundo os pisos convencionais, mediante o abatimento dos valores pagos.

Sem razão a reclamada, *data venia*.

O aprendizado metódico somente em decorrência do próprio trabalho não autoriza o pagamento de salário inferior ao legal previsto para a respectiva atividade laboral desenvolvida pelo empregado. Regula a matéria, no caso em análise (relação de emprego de 18.3.93 a 9.5.95), o art. 60, e seguintes, da Lei 8069, de 13 de julho de 1990 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE), e define o art. 62 como aprendizagem "... a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação de educação em vigor." O art. 63 impõe a obediência aos seguintes princípios:

"I - garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular;

II - atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente;

III - horário especial para o exercício das atividades;"

Releva salientar a oportuna orientação de Segadas Vianna:

"A aprendizagem é o processo de formação técnico-profissional a que se submete o menor, por prazo certo, objetivando qualificar-se para posteriormente disputar uma colocação no mercado de trabalho. A aprendizagem, portanto desenvolve uma aptidão profissional no menor, sem prejuízo de sua formação escolar básica, através da mescla de transmissão de ensinamentos metódicos especializados com a concomitante ou subsequente atividade prática no próprio mister escolhido, com vistas à futura obtenção de emprego, em caráter definitivo." (in Instituições de Direito do Trabalho, Vol. 2, 15ª ed., LTr. São Paulo, 1995, p. 921).

Portanto, a aprendizagem consiste em conferir qualificação técnica profissional ao menor, preparando-o para o mercado de trabalho, como bem elucida o d. representante do Ministério Público do Trabalho, da 9ª Região, Dra. Neli Andonini:

"Cremos que a aprendizagem metódica é uma das formas mais eficientes de profissionalização, pois os cursos são desenvolvidos por entidades idôneas que vêm colocando com êxito profissionais no mercado de trabalho, com amparo na legislação" e acrescenta "não basta propiciar renda, tem que profissionalizar" (Revista do TRT da 9ª Região, V. 22, nº 1, pág. 69).

A lei impõe, assim, requisitos para a validade do contrato de aprendizagem, tais como: a) observância da idade do menor; b) aprendizagem metódica em ofício ou ocupação em que exerça o seu trabalho; c) tempo de duração do aprendizado; d) anotação prévia na Carteira de Trabalho. Isso com base no artigo 80, **caput**, e parágrafo único, da CLT, combinado com o próprio artigo 5º. do Decreto 31.546/52).

Nesse passo, admitida a prestação de serviços, incumbia à empresa o ônus de provar o atendimento aos requisitos da contratação, na forma alegada. Trata-se aí inequivocamente de fato impeditivo do direito invocado pelo autor (CLT, art. 818, c/c art. 333, II, do CPC).

No entanto, na hipótese, restou incontroverso que o autor não estava matriculado em curso do SENAI ou SENAC ou em cursos por eles reconhecidos nos termos da legislação que lhes for pertinente.

Sendo assim, ainda que se entendesse como lícita a aprendizagem metódica no próprio emprego, deveria o estabelecimento estar submetido ao exame de habilitação (entendimento do artigo 6º, *caput*, do referido decreto), situação também alheia, aos presentes autos.

Não comprovados então os requisitos legais de aprendizagem, no caso, aplicável a Súmula nº 205, do Excelso Supremo Tribunal Federal, resultando devidas as diferenças relacionadas aos salários convencionais, mediante o abatimento dos valores pagos pela recorrente, conforme deferido em primeiro grau.

Em conseqüência, também cabíveis as diferenças salariais nos meses subseqüentes, em razão da repercussão das inicialmente devidas.

Nada a reparar, então.

2. Horas extras

Sustenta a reclamada que haveria cumprido o autor apenas 45 horas semanais e pago a uma hora extra prestada.

Todavia, não lhe assiste razão.

Conforme bem observado pelo MM. Juízo de origem, constata-se pelo cartão-ponto de fl. 90 que foram prestadas várias horas e minutos extras e, no entanto, pagas apenas cinco horas extras, de acordo com o recibo de maio/91 (fl. 88).

Aliás, verifica-se pela própria apuração feita pela reclamada, nos controles de ponto, que não são considerados nem mesmo os minutos além de cinco laborados após a jornada de trabalho normal. Quanto a esses minutos, imprescindível mencionar o posicionamento predominante do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, através do teor do Precedente Jurisprudencial, da C. SDI, do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, através do qual resultou pacificada a matéria, nos seguintes termos:

"CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. NÃO É DEVIDO O PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS RELATIVAMENTE AOS DIAS EM QUE O EXCESSO DE JORNADA NÃO ULTRAPASSA DE CINCO MINUTOS ANTES E/OU APÓS A DURAÇÃO NORMAL DO TRABALHO." (v.g. no E-RR 910/85. Ac. 5.184/89, DJU 01.08.90, e. Min. Marco Aurélio --- decisão unânime)

A título de exemplo, vale a menção ao seguinte julgado, quando da adoção do Precedente Jurisprudencial, referenciado no Ofício CMJPN 11/96, de 03 de junho de 1996:

"HORAS EXTRAS. Perfaz entendimento desta SDI que o tempo despendido pelo empregado para a marcação de cartão ponto, antes e após a jornada de trabalho é considerado como à disposição do empregador, computando-se como extra, desde que excedente a 05 (cinco) minutos." (RR-9.502/90.0-RS - Ac. 1.533/93, C. SDI - Relator e. Ministro Armando de Brito - DJU 25/06/93)

Prestado o trabalho então, com a evidente finalidade de incremento da atividade lucrativa, sem a correspondente remuneração do labor prestado, enquadra-se a situação nos termos do art. 4º, da CLT. Em consequência, o serviço despendido em prol do empreendimento, nessas condições, tem o inegável objetivo de obter vantagem indevida e a visar a lucro, num autêntico enriquecimento sem causa, legalmente inadmissível.

Portanto, devidas as diferenças de horas e minutos extras, mediante o abatimento respectivo, conforme deferido em primeiro grau.

Não procede a insurgência.

3. Rescisão indireta do contrato de trabalho e nulidade do contrato de aprendizagem

Busca a recorrente afastar da condenação as verbas decorrentes da rescisão indireta do contrato de trabalho e em razão da nulidade do contrato de aprendizagem (fl. 81).

O MM. Juízo de primeiro grau reconheceu a justa causa para a rescisão de contrato de trabalho pelo reclamante, em decorrência do não

pagamento correto do salário devido e das horas extras (item 4 — fls. 110/111).

Consoante já examinado no item 1, supra, nulo o contrato de aprendizagem (fl. 81), por ausência de cumprimento dos requisitos legais.

Por outro lado, tenho como configurada a hipótese legal prevista na letra "d", do artº 483, da CLT. O empregador descumpriu com obrigações relevantes da relação de emprego. É indiscutível o prejuízo que sofreu o autor ao não receber corretamente os salários devidos e mesmo o não pagamento das horas extras consignadas em controles de ponto, conforme já ressaltado no item 2, retro.

Não vejo na hipótese configurada a figura da falta de imediatidade. As lesões perpetradas pelo empregador renovavam-se periodicamente, o que confere à resolução contratual caráter de imediatidade.

De outra parte, na hipótese, a inadimplência pelo empregador, dizia respeito à inobservância de preceitos legais. Logo, não há que se cogitar de eventual perdão tácito, por força do caráter cogente das normas de direito do trabalho.

Legítima, pois, a resolução do contrato de trabalho pelo autor, conforme menção especial já efetuada no pedido de aviso prévio, de fl. 79, o qual, saliente-se, não elide a justa causa patronal.

Mantenho.

4. Indenização do seguro desemprego

Persegue a recorrente a reforma do r. julgado quanto à indenização equivalente ao seguro desemprego.

Em razão da rescisão indireta e com base no artº 2º, inciso I, da Lei 7.998, de 11 de janeiro de 1990, que assegura assistência financeira ao trabalhador desempregado, inclusive, na espécie, devida a reparação da lesão, com espeque subsidiário (CLT, art. 8º, parágrafo único) no art. 159, do Código Civil.

Nada a reformar, portanto.

ISTO POSTO, nego provimento ao recurso ordinário da reclamada, nos termos da fundamentação.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS**; no mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE**; por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA**.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 28 de janeiro de 1998 - **WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA** - Presidente Regimental - Relatora.

DISPENSA. DANO MORAL. DISCRIMINAÇÃO.
Atribuindo a autora sua dispensa a alegada discriminação, deve produzir prova incontestável nesse sentido, demonstrando de forma cabal o nexo de causalidade entre a dispensa e os atos tidos como discriminatórios, pois do contrário afrontado restaria o princípio do *jus variandi* conferido ao empregador.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. 11ª Junta de Conciliação e Julgamento de **CURITIBA - PR**, sendo recorrentes **SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES DE CURITIBA LTDA. - UNIMED e SANDRA MARA FESTA (RECURSO ADESIVO)** e recorridos **OS MESMOS**.

RELATÓRIO

Recorrem ambas as partes a este Regional, pleiteando a reforma do julgado.

Argúi a reclamada, preliminarmente, a nulidade do julgado por cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia sejam autorizados os descontos previdenciários e fiscais.

Em seu apelo adesivo, a reclamante pleiteia a reforma para que seja deferida a indenização por danos morais pleiteada e o pagamento de férias não-gozadas.

Custas recolhidas e depósito recursal efetuado.

Contra-razões apresentadas.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 23.03.98.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se no sentido de inexistir nos presentes autos interesse público a justificar sua intervenção, nos termos da Lei Complementar 75/93, art. 6º, inciso XV, e art. 83, inciso II.

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO de ambos os recursos, regularmente interpostos, bem como das contra-razões.

PRELIMINARMENTE

NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA

Foi deferida a juntada de documento de fls. 280 na audiência de instrução, sob os protestos da reclamada, que os renova sob a forma de arguição de nulidade por cerceamento de defesa.

A r. sentença rejeitou a arguição, sob os fundamentos de que o documento fora juntado antes de encerrada a instrução, que sua importância seria analisada juntamente com o restante do conjunto probatório e que, por fim, não fora alegado nenhum prejuízo pelo fato do atestado ter sido trazido aos autos.

Antes de mais nada, o documento não se trata de atestado, mas de declaração. A sua importância, como a própria reclamada sustentou, é quase nula. Por fim, efetivamente não se entrevê qualquer prejuízo com a juntada do documento.

Assim, nos termos do art. 794 da CLT, deve ser rejeitada a arguição, mesmo porque de acordo com o art. 249, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, o juiz não pronunciará a nulidade quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveita a sua declaração.

REJEITO.

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Em razão do disposto no art. 46 da Lei 8.541/92 e nos artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 8.620/93, emitiu a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho os Provimentos 01/93 e 02/93, determinando os procedimentos a serem seguidos para o cumprimento das normas legais referidas. Referidos provimentos foram substituídos pelo de nº 01/96, que os manteve, em sua essência.

A mera existência dos Provimentos revela o entendimento daquela Corte em relação à competência desta Justiça para autorizar os descontos previdenciários e fiscais.

Assim, curvo-me a tal entendimento, reiterado em diversos julgados da Seção de Dissídios Individuais daquela Corte.

O Provimento 01/96, que orienta acerca dos procedimentos a serem observados para a retenção e pagamento do imposto de renda incidente sobre o rendimento pago por força de decisão judicial, demonstra que o contido no art. 27 da Lei 8.218/91, que não teve seu *caput* modificado pelo art. 46 da Lei 8.541/92, refere-se à **retenção e pagamento** dos valores devidos, de responsabilidade do devedor.

A satisfação do débito junto à Receita Federal não se confunde com pagamento, termo que deve ser tido como sinônimo, na hipótese, de **recolhimento**, e o valor a ser recolhido deve, em princípio, ser descontado da soma total dos rendimentos pagos em decorrência do cumprimento da sentença trabalhista condenatória.

Em resumo, é do credor a responsabilidade pelo imposto incidente sobre os valores que tiver a receber, ao passo que ao devedor incumbe o cálculo e o recolhimento de tal imposto. O procedimento em nada difere do que ocorre com a retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte.

E justamente por não se ter desincumbido o credor do seu encargo, como empregador, de calcular, reter e recolher aos cofres públicos o imposto de renda sobre os valores que deixou de pagar ao empregado, e que

foram reconhecidos por sentença judicial, entendendo não poder o imposto devido incidir sobre o total dos rendimentos pagos ao termo do processo de execução.

Tal se dá em função de não incidirem encargos tributários sobre certas parcelas, e também em virtude de que, se considerada a remuneração mês a mês, pode ocorrer variação na faixa de imposto devido, e mesmo a completa isenção do tributo.

Portanto, o valor devido à Fazenda Pública, a título de imposto de renda, deve ser calculado mês a mês, de acordo com as instruções emanadas pela Secretaria da Receita Federal.

Em relação aos descontos previdenciários, as contribuições devidas deverão ser satisfeitas, na forma do Provimento 02/93 e 01/96, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, e também apuradas mês a mês, observados os limites de contribuição.

No que pertine à responsabilidade do empregador pelo pagamento dos valores devidos à Previdência, equivoca-se o r. julgado, eis que o art. 33, § 5º da Lei 8.212/91 não se aplica às contribuições incidentes sobre valores recebidos em cumprimento de sentença judicial. Tal matéria está regulada pelos artigos 43 e 44 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 8.620/93.

REFORMO parcialmente.

Diante do exposto.

DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso da Reclamada para autorizar os descontos previdenciários e fiscais, mês a mês, observados os limites de contribuição.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO.

Narrou em exordial a autora que era portadora de síndrome de pânico, o que era de conhecimento de todos, inclusive de seus superiores hierárquicos. Aduziu que em 18.01.96 foi convocada para uma reunião,

quando lhe ofereceram três opções: demitir-se, entrar em férias ou ser dispensada, tendo optado pelas férias.

Sustentou a reclamante que durante o período de férias foi denegrida em sua honra e moral, tendo o "escalão superior" afirmado que não era portadora da síndrome de pânico, mas sim da síndrome da imunodeficiência adquirida ou de que estava se drogando.

Afirmou ainda que tais fatos chegaram ao seu conhecimento no dia 22.02.96, acarretando maiores transtornos a seu estado, tendo sido acometida de amnésia durante o trajeto residência-trabalho, ficando desaparecida durante 24 horas. Retornando ao serviço em 26.02.96, teria sido obrigada a realizar entrevista no Departamento de Recursos Humanos, tendo médico pertencente aos quadros da reclamada aconselhado a autora a procurar tratamento psiquiátrico.

Em conclusão, afirmou que não poderia ter sido dispensada quando em tratamento médico-hospitalar, que somente findaria em 11.03.96, e pleiteou o pagamento de indenização por danos morais.

O Colegiado de origem, presidido pela MM. Juíza Neide Consolata Folador, assim se pronunciou:

"Nenhuma das afirmações da inicial restou comprovada. A própria Reclamante disse, em seu depoimento (fls. 277), que não sabia de onde partiram os comentários acerca da AIDS ou do uso de drogas, tendo ouvido seus colegas dizerem 'que era coisa lá de cima'. Observe-se que até esta declaração era um comentário."

"Quanto à alegação de que estava em tratamento médico por ocasião da dispensa, também foi desmentida pela Autora, que declarou que consultou psiquiatra há dois ou três anos atrás, a qual lhe disse apenas que 'guardava muito seus problemas, não sabendo exteriorizá-los'."

"Os atestados médicos trazidos aos autos pela Autora em nada corroboram as afirmações da inicial, servindo apenas para comprovar que ela efetivamente tinha problemas psicológicos e que chegou a fazer tratamento médico, o que é normal. Nenhum nexo de causalidade entre o problema psicológico e o trabalho prestado à Reclamada, todavia, restou comprovado."

"A Preposta e a testemunha Lucimara disseram que nunca ouviram qualquer comentário sobre a autora estar com AIDS ou envolvida com drogas antes de sua dispensa. A primeira disse apenas que sabia que a Reclamante tinha problemas emocionais. A única testemunha que informou ter ouvido tais comentários foi Rosemari, mas disse que eram comentários 'gerais', não sabendo qual sua origem. Mesmo assim, declarou que 'provavelmente vieram da diretoria'. Não soube explicar, contudo, o que a levou a tal conclusão, asseverando que os comentários eram de 'corredores' e não lembrou do nome de nenhum funcionário da Reclamada que tivesse feito os comentários com ela própria."

"É evidente que a conclusão da testemunha acerca da origem dos comentários foi precipitada ou transmitida por outra pessoa. Se assim não fosse, haveria uma explicação lógica e racional para tão grave acusação."

"Ainda que tivessem existido os comentários, nem de longe restou comprovado que tenham partido da diretoria da Reclamada, conforme alegado na inicial."

"Ante tudo o que foi analisado, conclui-se que nenhuma irregularidade houve na dispensa da Autora, que não era portadora de nenhuma espécie de estabilidade e tampouco tinha sofrido acidente de trabalho ou tivesse sido acometida de doença a ele equiparada. Tampouco restaram comprovadas as acusações atribuídas à direção da Reclamada, que motivaram o pedido de indenização por danos morais."

A reclamante não se conforma com o *decisum*. Aparcamente, entende que o nexo de causalidade, não reconhecido pelo julgador, entre seus problemas psicológicos e a sua dispensa é irrefutável.

Mas assim como o d. Colegiado *a quo* disse não se convenceu, tampouco a este Relator os fatos estão relacionados.

Deve-se salientar que a reclamante não contava com qualquer tipo de estabilidade, pois não estava em gozo de auxílio-doença.

Admite-se como verdadeira a afirmação de que sofresse de síndrome de pânico, e pode-se entender que estivesse em tratamento psiquiátrico ou psicoterápico, o que constitui fato normal na vida das pessoas, e que não se confunde com afastamento para tratamento de saúde.

Precisamente por se tratar de fato normal, não se pode atribuir a dispensa da autora a possível discriminação por ser portadora da síndrome de pânico, ou qualquer outro distúrbio psicológico, a não ser que houvesse prova absolutamente incontestável nesse sentido, pois do contrário estar-se-ia a macular o princípio do *jus variandi* conferido ao empregador.

Aliás, o ilustre representante da recorrente se equivoca quando expende que o d. Colegiado *a quo* entendeu que a autora era normal. O fato da autora apresentar problemas psicológicos e ter feito tratamento psiquiátrico ou psicoterápico é que foi considerado normal pela Junta de origem.

Ofende o bom-senso sequer cogitar que o Presidente do Colegiado expusesse tal raciocínio, que escapa totalmente aos limites da lide.

De resto, a recorrente acena com razões absolutamente desprovidas de fundamento jurídico no que tange à isenção de ânimo das testemunhas.

A sentença impugnada deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

MANTENHO.

FÉRIAS

Sustenta a recorrente que o julgado equivocou-se ao entender que as férias dos períodos aquisitivos de 92/93 e 93/94 foram usufruídas, pois o cartão-ponto de fls. 170 não foi assinado, e o cartão-ponto de fls. 173 foi assinado somente com relação aos dias laborados.

O argumento é inovatório, não merecendo consideração. De qualquer forma, nem todos os cartões-ponto estão assinados, e a reclamante em nenhum momento argüiu sua nulidade por tal razão.

Ainda, afirma a autora que requereu a apresentação dos livros de ponto sob as penas do art. 359 do Código de Processo Civil.

Entretanto, não houve determinação judicial nesse sentido, de sorte que não pode ser invocado o aludido dispositivo.

Por fim, as diferenças de férias pela integração das horas extras foram deferidas, conforme se vê do item 4. fls. 285. quando o julgado expende que as diferenças eventualmente existentes serão calculadas, quando da apuração dos reflexos de horas extras.

MANTENHO.

Diante do exposto,

NEGO PROVIMENTO ao Recurso Adesivo da Reclamante.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. por unanimidade de votos. **EM CONHECER** de ambos os recursos; por igual votação, **EM REJEITAR** a preliminar de nulidade argüida pela reclamada. No mérito. sem divergência de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso da Reclamada para autorizar os descontos previdenciários e fiscais. mês a mês. observados os limites de contribuição; por igual votação. **EM NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Adesivo da Reclamante.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba. 19 de março de 1998 - **JOSÉ MONTENEGRO ANTERO** - Presidente - **LUIZ FELIPE HAJ MUSSI** - Relator.

PRODUÇÃO DE PROVA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. Dada a essência das relações de emprego, natural que as testemunhas das partes sejam empregados ou ex-empregados da parte reclamada, afinal, são as pessoas que presenciaram os fatos. O exercício de cargo de confiança não é óbice ao depoimento em juízo, ainda que na condição de informante, sob pena de se obstaculizar a produção de prova pelo empregador. Cabe ao órgão julgador, utilizando-se do princípio da persuasão racional, sopesar a prova documental e testemunhal, com o intuito de buscar a verdade real dos fatos.

NULIDADE. CONSEQÜÊNCIAS. Ainda que, em tese, a audiência de instrução seja um ato composto, cujos diversos segmentos não mantêm individualidade, "a lógica nem sempre é a melhor via em questões de ordem jurídica" (José dos Santos Silveira, citado por Teresa Arruda Alvim - Nulidades da Sentença). Ademais, o sistema das nulidades em nosso direito processual é informado pelo princípio do aproveitamento. Possibilita-se a conservação dos demais atos realizados em audiência, não maculados por qualquer vício.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Londrina, sendo recorrentes **BANCO REAL S/A** e **LEONICE SANTINI** e recorridos **OS MESMOS**.

Inconformadas com a r. sentença de primeiro grau que acolheu em parte os pedidos deduzidos na reclamatória trabalhista, recorrem as partes a este E. Tribunal.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 16.01.98.

O reclamado alega, preliminarmente, nulidade processual por cerceamento de defesa e julgamento "ultra petita". No mérito, pretende a reforma do julgado quanto ao repouso semanal remunerado, horas extras, base de cálculo das horas extras, reflexos das horas extras, intervalo intrajornada, ajuda alimentação, cobrança de saldo devedor de clientes, multa convencional, assistência judiciária gratuita, litigância de má-fé, descontos previdenciários e fiscais e correção monetária.

Recorrendo adesivamente, a reclamante almeja alterações no que tange às horas extras, divisor das horas extras, adicional de transferência, saldo de ordenado, devolução de descontos e honorários advocatícios.

Contra-razões regularmente apresentadas às fls. 604/614 e 628/644.

O Ministério Público do Trabalho, em d. Parecer de fls. 647/648 manifestou-se pelo não acolhimento da preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa.

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO E DO RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

CERCEAMENTO DE DEFESA

O reclamado suscita preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa, argumentando que o simples exercício do cargo de gerente de agência, não é suficiente a caracterizar suspeição. Aduz também, que as testemunhas contraditadas deveriam, ao menos, ter sido ouvidas como informantes.

Da análise do caderno processual, vislumbra-se que o Colegiado primeiro, por ocasião da audiência de instrução, deferiu a

contradita de duas testemunhas do reclamado. ambas gerentes de agência, considerando-as suspeitas para depor, ante a fíducia de seus cargos.

Ressalte-se que o reclamado apresentou protestos na oportunidade, renovando-o em razões finais. quando argüiu expressamente a existência de nulidade processual.

Segundo a doutrina pátria. considera-se testemunha, "a pessoa distinta dos sujeitos processuais que, convocada na forma da lei, por ter conhecimento do fato ou ato controvertido entre as partes. depõe sobre este em Juízo, para atestar sua existência" (Moacyr Amaral Santos - Primeiras Linhas de Processo Civil).

Ora, dada a essência das relações de emprego, natural que as testemunhas da parte reclamada e da parte autora. sejam, na maioria das vezes, respectivamente, empregados e ex-empregados. Afinal, as pessoas mais indicadas a testemunhar são as que presenciaram os fatos e, para isso, nada melhor do que quem trabalha (ou trabalhou) na empresa.

Assim, as testemunhas do empregador, normalmente, são seus empregados e o exercício de cargo de confiança não é óbice ao depoimento em juízo, afinal, tanto o mais humilde dos trabalhadores, quanto o pertencente ao alto escalão, possui interesse em manter o emprego e, nesta linha de raciocínio. a parte reclamada teria obstaculizada a prova testemunhal.

Portanto, deveria. a meu ver. o Juízo "a quo" ter procedido a oitiva dos referidos depoimentos, ainda que como meros informantes e, utilizando-se do Princípio da Persuasão Racional. sopesar a prova documental e testemunhal, com o intuito de buscar a verdade real dos fatos, possibilitando. também. a esta instância recursal aferi-los.

Em casos análogos, este foi o posicionamento do E. TST:

"TESTEMUNHA. GERENTE GERAL DE AGÊNCIA BANCÁRIA. OITIVA. ARTS. 829 DA CLT E 405. PARÁGRAFO 2º, III DO CPC. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. O fato de a testemunha ser gerente geral de agência bancária não induz. por si só, ao indeferimento liminar de sua oitiva (arts. 829 da CLT e 405. parágrafo 2º do CPC), na medida em que ela pode ser a pessoa melhor credenciada para

esclarecer situações personalíssimas do vínculo, empregatício e suas características contratuais. Essa deve ter sido a razão pela qual o Banco lançou mão do gerente geral, o qual, a meu ver, deveria ter sido ouvido, ainda que na qualidade de informante, a exemplo do que foi feito com a outra testemunha do Reclamado, que era seu tesoureiro. Impossível é indeferir aludida oitiva, sem cercear o direito de defesa. Preliminar de cerceamento do direito de defesa acolhida. Recurso de revista conhecido e provido" (TST-RR 251.258/96.3-SP - Ac. 3ª T 7.516/96 - Rel. Ministro José Luiz Vasconcellos - DJU 25/10/96 - Pág. 41.312".

Ante a situação que se apresenta nos autos e com base no artigo 794 da CLT, acolho a nulidade argüida, eis que a dispensa dos depoimentos resultou em manifesto prejuízo ao reclamado.

Por outro lado, em atenção ao disposto no artigo 797 da CLT combinado com o 249 do Código de Processo Civil, há necessidade de se declarar quais os atos que atingidos pelo vício e que deverão ser excluídos do universo jurídico.

Embora, "formado pela conjugação de diversos atos simples, que, a partir daí, perdem a individualidade e, por esse motivo, não podem, isoladamente, produzir efeitos" (*in* A Sentença no Processo do Trabalho, Manoel Antonio Teixeira Filho, pág. 341), o sistema das nulidades em nosso direito, volta-se, sempre, ao aproveitamento dos atos.

Lembrando Cândido Rangel Dinamarco, "deve ser aproveitada a parte do ato não maculada, sendo possível demonstrá-lo. É o princípio da conservação ou princípio do aproveitamento" (*in*, Litisconsórcio, pág. 192).

Ainda, os comentários de José dos Santos Silveira, citado por Tereza Arruda Alvin Pinto, em sua obra "Nulidades da Sentença", assevera: "Viciado um ato da cadeia processual, todos os outros devem ser atingidos pela sanção, destruindo-se todo o processo. Adotada uma forma processual indevida ou idônea, consequência afigura-se ser a destruição de todo o procedimento ou processo. A lógica dos raciocínios conduzir-nos-ia necessária e diretamente a esta ilação. A lógica, porém, nem sempre é a melhor via em questões de ordem jurídica" (fl. 106).

Portanto, autorizado pelo princípio da celeridade, que informa o direito processual moderno, fica a critério do MM. Juízo de primeiro grau a

ratificação dos demais depoimentos colhidos ou a produção de novas provas testemunhais.

Pelo exposto, **ACOLHO A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA** para, decretando a nulidade do procedimento a partir da audiência de fl. 129, com a possibilidade de aproveitamento dos atos nesta realizados e posteriores, determinar a baixa dos autos à JCJ de origem para regular prosseguimento do feito.

M É R I T O

ANÁLISE PREJUDICADA.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS**; nò mérito, por maioria de votos, **acolher** a preliminar de cerceamento na produção de prova e **DAR-LHE PROVIMENTO** para, nos termos da fundamentação, declarar a nulidade do processo a partir de fl. 129, inclusive, determinando a baixa dos autos à JCJ de origem a fim de que reabra a instrução processual apenas para a oitava da testemunha, vencidos os Exmos. Juízes Relatora e Wanda Santi Cardoso da Silva, que aproveitavam os atos processuais.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 22 de outubro de 1997 - **WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA** - Presidente - **ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA** - Relatora - **MARA CRISTINA LANZONI** - Procuradora Regional.

APOSENTADORIA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. Em matéria de aposentadoria e conseqüente extinção do contrato de trabalho, as leis trabalhistas são omissas, de onde devemos nos socorrer pelas leis previdenciárias. A interpretação do artigo 453 da CLT, (parte final) não pode ser feita isoladamente, mas em consonância com a legislação previdenciária vigente a cada momento, em razão da sua constante oscilação. Anteriormente à publicação da MP 1.523.3 (DOU 10.01.97), que acrescentou o parágrafo único ao artigo 453, da CLT, não havia nenhum dispositivo legal condicionando a permanência do empregado no emprego, à aprovação em concurso público, sendo perfeitamente válida e eficaz, pois a lei veio para regular os atos futuros, devendo respeitar o direito adquirido (LICC- art. 6º).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de **JAGUARIAÍVA - PR.** sendo Recorrentes **EMPRESA PARANAENSE DE CLASSIFICAÇÃO DE PRODUTOS** e **CARLOS BENEDITO DA COSTA VEIGA (RECURSO ADESIVO)** e Recorridos **OS MESMOS**.

I - RELATÓRIO

Irresignados com a R. sentença de fls. 349-352, prolatada pela Eminente Juíza Odete Grasselli, recorrem as partes a este Egrégio Tribunal.

Em suas razões, às fls. 353-371, a reclamada pugna pela declaração de nulidade do 2º contrato de trabalho vigente após a aposentadoria espontânea do reclamante, ante a ausência de aprovação em concurso público; aduz que a aposentadoria espontânea do trabalhador extingue automaticamente o contrato de trabalho; que com a aposentadoria

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 24.04.98.

espontânea, um novo contrato de trabalho passa a vigir, sendo indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período de contrato que com ela se encerrou; que o tempo anterior a aposentadoria requerida não se soma ao período laborado. Insurge-se ainda, quanto a condenação em aviso-prévio, quinquênios e multa do FGTS. Pede a reforma também, quanto a época própria de incidência dos índices de correção monetária e requer autorização para proceder a retenção das contribuições previdenciárias e fiscais.

Depósito e custas regulares às fls. 380-381.

Contra-razões, pelo reclamante, às fls. 388-389. Em razões adesivas, às fls. 390-393, postula a reforma quanto a declaração de coisa julgada, a aplicação da Convenção 158, da OIT, com a sua reintegração ao emprego, indenização adicional pela demissão havida nos 30 dias que antecedem a data-base da categoria, multa do FGTS, diferença salarial, multa do artigo 467, da CLT, alteração do marco prescricional para que abranja o contrato anterior à aposentadoria e honorários advocatícios.

Contra-razões, pela reclamada, às fls. 395-398.

A Douta Procuradoria do Trabalho, manifesta-se através parecer às fls. 401-406.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos legais de admissibilidade, conheço dos recursos e das contra-razões, regularmente apresentados.

Conheço dos documentos de fls. 372-379, como meros subsidios jurisprudenciais.

2. RECURSO DA RECLAMADA

2.1. MÉRITO

2.1.1. Da nulidade do 2º contrato de trabalho após a aposentadoria espontânea (A análise deste item aproveita também ao recurso do reclamante por se tratar de matéria comum a ambos os recursos)

O primeiro grau acolheu a tese da defesa de que, com a aposentadoria espontânea, extinguiu-se o contrato de trabalho, sem direito o reclamante à multa de 40% do FGTS.

Como não houve solução de continuidade, tendo o reclamante continuado a prestar serviços à reclamada, após a sua aposentadoria, declarou o primeiro grau, válido e eficaz um novo contrato de trabalho, regido pela CLT, com vigência de 04.09.96 até a demissão havida em 14.05.97.

Contra essa decisão, insurge-se a reclamada, postulando a declaração de nulidade do contrato de trabalho iniciado após a aposentadoria, ao argumento de que não preenchido o requisito constitucional da aprovação em concurso público.

Como noticiado na inicial, sem impugnação específica, o reclamante iniciou a prestação de serviços em benefício da reclamada em 13.08.75. Em 03.09.96, aposentou-se por tempo de serviço, mas continuou prestando serviços à reclamada até a sua demissão imotivada ocorrida em 14.04.97.

Cinge-se, pois, a controvérsia, à indagação se a aposentadoria espontânea acarreta a extinção do contrato de trabalho, e de consequência, o direito do obreiro à multa do FGTS, em relação ao período laborado anteriormente a aposentadoria, bem como, em se tratando de empresa pública, se não havendo solução de continuidade na prestação de serviços, há ofensa ao disposto no artigo 37, XVI da CF/88.

A jurisprudência é controvertida, o mesmo ocorrendo em relação a doutrina. Efetivamente, as duas posições são defensáveis, devendo o julgador adotar aquela que, segundo seu entendimento, atende melhor ao interesse social. Nesta esteira de raciocínio é que, não obstante em casos análogos tenha me posicionado pela extinção do contrato do trabalho, fortes argumentos defendidos pela corrente contrária, levaram-me a rever este posicionamento.

Em matéria de aposentadoria, mais especificamente em termos de causa de extinção contratual, as leis trabalhistas são omissas, donde nos socorrem as leis previdenciárias, havendo, pois, neste particular, convergência entre as duas áreas.

A Lei nº 6.204, de 29 de abril de 1975, alterou a redação do artigo 453, da CLT, acrescentando à forma "*aposentadoria espontânea*". Referido dispositivo legal passou a ter a seguinte redação : "*No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente*".

A conclusão a que se chega, de sua simples leitura, é que com a aposentadoria extingue-se o contrato de trabalho, e o tempo anterior não se computa para qualquer finalidade. Entendimento este, aliás, defendido pelo brilhante professor e jurista Amauri Mascaro Nascimento (LTr 61-01/14).

Breve retrospectiva da Lei Previdenciária, contudo, leva-nos a crer que este não é o entendimento correto.

À época, da publicação da lei supra, vigia a Lei 5.890, de 08 de junho de 1973 que introduziu mudanças na legislação de previdência social, dispondo em seu art 10, parágrafo 3º, que : "*A aposentadoria por tempo de serviço será devida : I - a partir da data do desligamento do empregado ou da cessação da atividade, quando requerida até 180 dias após o desligamento; II - a partir da data da entrada do requerimento, quando solicitada após decorrido o prazo estipulado no item anterior*".

A CLPS aprovada pelo Decreto 77.077/76, acolheu o texto supra, de forma que a aposentadoria continuou a ser concedida e devida a partir do desligamento quando requerida até 180 dias a contar desse. O requerimento podia ser apresentado à Previdência sem o desligamento, porém a concessão do benefício dependia da sua comprovação.

A aposentadoria, na vigência desta lei, extinguiu o tempo de serviço anterior, uma vez que a sua concessão dependia do desligamento do emprego.

Veio então a Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, que permitiu que o segurado voltasse ao serviço ou continuasse em atividade, ao eliminar a exigência de prévio desligamento do emprego para a concessão da aposentadoria.

Em 04.11.81, nova Lei, a de nº 6.950, que restabeleceu a exigência de comprovação do desligamento do emprego.

Em 24.07.91, nova lei, agora a de nº 8.213, que continua em vigor, dispõe sobre os Planos de Benefícios de Previdência Social. Estabelece, referida lei, no artigo 49, que a aposentadoria será devida : **"I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir : a) omissis b) da data do requerimento quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a"**.

Várias medidas provisórias seguiram-se à publicação dessa Lei, estabelecendo, como requisito à concessão da aposentadoria, a extinção do contrato de trabalho, mas que a rigor, não tiveram aceitação pelo Congresso Nacional. Ademais, não cabe aqui discutir a eficácia de referidas medidas provisórias, uma vez que, quando da aposentadoria do reclamante, a matéria se encontrava regulada apenas pelo artigo 49, da Lei 8.213/91, que facultava tanto a permanência do empregado no emprego, como o seu desligamento.

Conclui-se, pois, do exposto : 1º) a interpretação que se extrai do artigo 453 da CLT em relação à parte final (aposentadoria espontânea), não pode ser feita isoladamente, mas em consonância com a legislação previdenciária vigente a cada momento, dada a sua constante oscilação; 2º) até a entrada em vigor da Lei 8.213/91, a aposentadoria voluntária importava em extinção do contrato de trabalho. Para o empregado permanecer no emprego, era indispensável a extinção formal do contrato, pela aposentadoria, e uma nova contratação, através da readmissão.

Assim, se o empregado utiliza-se da faculdade contida na letra **a**, do art. 49 da Lei 8.213/91, desligando-se do emprego, nenhuma indenização é devida, quer por antigüidade, quer quanto a multa de 40% do FGTS, posto tal ato ser equivalente a pedido de dispensa. Se retorna a atividade, na mesma empresa, haverá a *readmissão*, o que clama a aplicação do artigo 453, da CLT.

Porém, utilizando-se da faculdade estabelecida pela letra **b**, do artigo supra, hipótese de não desligamento do emprego, conserva o empregado o direito de receber a indenização por antigüidade, se adquirida, antes da conversão obrigatória ao regime do FGTS instituída pela CF/88, e a multa de 40% do FGTS, abrangendo este, os depósitos efetivados antes e

depois da aposentadoria. Esse direito surge com a dispensa imotivada do empregado.

Esta é a situação do reclamante, como faz prova os documentos de fls. 07-08. A própria reclamada considerou como único o contrato de trabalho, não havendo que se falar em readmissão após a aposentadoria do reclamante.

Esclareça-se, por derradeiro, que o pedido de aposentadoria, na vigência da Lei 8.213/91, não promove a rescisão contratual, esta deriva da vontade do empregado de deixar de prestar serviços, com a opção pela letra a, do artigo 49, da Lei em foco, que dispõe : "*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90(noventa) dias depois dela*".

O reclamante, como se denota do contido no caderno processual, sempre teve seu contrato de trabalho regido pela CLT. A sua aposentadoria ocorreu em 03.09.96, anterior, portanto, a publicação da MP 1.523-3 (DOU 10.01.97), que acrescentou o parágrafo único ao artigo 453, da CLT, dispondo que : "Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição e condicionada a prestação de concurso público."

Ora, a lei veio para regular os atos futuros, deve respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada(artigo 6º, da LICC).

Quando da aposentadoria do reclamante, embora a doutrina e jurisprudência pudessem ser controvertidas, não havia nenhum dispositivo legal condicionando a sua permanência na reclamada a aprovação em concurso público, sendo, portanto, perfeitamente válida e eficaz.

Nesta esteira de raciocínio, entendo como único o contrato de trabalho havido entre as partes, não havendo nulidade a ser declarada.

2. 1. 2. Verbas rescisórias - Aviso prévio, quinquênios e multa do FGTS

O pleito da reclamada de reforma da sentença quanto a condenação nas verbas elencadas acima, encontra-se condicionado ao

provimento do seu apelo no que se refere a declaração de nulidade do contrato de trabalho, do período posterior a aposentadoria.

Como já visto no item 2. 1. 1. supra, em meu entendimento, a aposentadoria voluntária não se constitui em motivo de extinção do contrato de trabalho, sendo considerado único, quando não houver solução de continuidade, como no caso em apreço.

Por outro lado, mesmo que assim não se entendesse, temos que, ante a impossibilidade de se restituir a energia laboral despendida pelo obreiro, é devido a este, a título de indenização, as parcelas decorrentes da relação havida entre as partes.

Sobre a matéria oportuno transcrever Acórdão da lavra do eminente Magistrado João Oreste Dalazen, onde pontifica, *verbis*, "*Se o ato é nulo e, portanto, inoperante, à face da norma constitucional explícita, o reconhecimento da relação empregatícia importará sacramentar e oficializar a consequência derradeira de um ato ineficaz, o que configuraria um paradoxo e um contrasenso.*

Há que prevalecer, não obstante, a título de indenização, condenação pecuniária infligida ao Reclamado por todos os consectários do contrato de emprego, como se válido fosse, porquanto não se pode cancelar o enriquecimento de causa e premiar quem infringiu a lei e a Constituição Federal.

Praticando um ato ilícito, suportará o Reclamado, como indenização compensatória à Autora, com fulcro no art. 159, do Código Civil (CLT, art. 8º, § único), todas as prestações que lhe adviriam se empregador fosse." (Acórdão 16.039/93-3ª Turma-TRT-PR).

Nada a modificar.

2. 1. 4. Correção monetária - época própria

A aplicação dos índices de atualização monetária deve ser feita no próprio mês em que ocorreu a prestação do labor, sob pena de suprimir-se um mês de correção, sem qualquer fundamento plausível, desconsiderando-se índices da inflação ocorrida em um mês.

O parágrafo único, do art. 459, da CLT, apenas confere ao empregador a faculdade de efetuar o pagamento, no mais tardar, até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido. A Lei 8.177/91, que revogou o DL 75/66, não se refere à época própria. tanto é assim que, no seu artigo 39, faz menção expressa "às épocas próprias previstas em lei". Referida lei trata, apenas, de determinar a atualização dos débitos trabalhistas, sem adentrar na questão *sub judice*.

Mantenho.

2. 1. 5. Descontos previdenciários e fiscais

Transcende à competência material da Justiça do Trabalho, à luz do art. 114, "caput", da Constituição Federal, ordenar desconto de natureza previdenciária, ou tributária.

A controvérsia alusiva a tais descontos não traduz dissídio individual entre empregado e empregador, entendido este como disputa acerca dos direitos e obrigações recíprocas do contrato de emprego.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da reclamada.

3. RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

3. 1. Preliminar

3. 1. 1. Coisa julgada

Os documentos carreados aos autos às fls. 66-79, fazem prova de que o Sindicato da categoria ajuizou ação postulando diferenças salariais decorrentes das URPs de abril e maio/88. já tendo o reclamante, inclusive, as recebido.

Mantenho.

3. 2. Mérito

3. 2. 1. Reintegração. Convenção 158 da OIT

Invoca, o reclamante, para a sua reintegração ao emprego a aplicação da Convenção 158, da OIT.'

Apesar das divergências surgidas a respeito da Convenção 158 da OIT resta, agora, apenas acolher a solução dada pela Suprema Corte Brasileira que a considerou em contraste com o art. 7º, I, da CF/88, inconstitucional, portanto.

Assim, nenhum direito pode ser concedido fundado na Convenção 158, da OIT.

3. 2. 2. Da indenização adicional

Aduz o reclamante que a sua demissão se deu no trintídio que antecede a data-base da categoria, portanto, faz jus a indenização de que trata o artigo 9º da Lei 7.234/84.

A demissão do reclamante ocorreu em 14 de abril, sem que lhe fosse concedido o aviso-prévio. A data-base da categoria, consoante informa a reclamada em sua defesa é o mês de junho.

Efetivamente, a primeira vista a demissão do reclamante não se deu no trintídio que antecede a data-base, consoante decisão de primeiro grau. Não se olvide, porém, que não lhe foi concedido o aviso-prévio, instituto de ordem pública, irrenunciável, e que, a teor do artigo 487, parágrafo 1º da CLT, integra-se ao tempo de serviço para todos os fins.

Na inicial, postulou o reclamante a condenação da reclamada no aviso-prévio (letra b, fl. 04) e indenização de que trata o artigo 9º, da Lei 7.238/84 (letra c, fl. 04). O primeiro grau deferiu o aviso-prévio(fl. 350).

A projeção do aviso-prévio no tempo de serviço é imperativo legal. Partindo-se dessa premissa, a demissão do reclamante ocorreu em 13.05, dentro do trintídio que antecede a data-base da categoria. Faz jus a indenização adicional de que trata o artigo 9º, da Lei 7.238/84.

Reformo.

3. 2. 3. Multa do FGTS

Continua sendo trintenária a prescrição para reclamar os depósitos do FGTS sobre os valores pagos, nos termos da Súmula 95 do C. TST e Lei 8.036/90, art. 23, parágrafo 5º.

No caso em apreço, não há pleito de FGTS em razão de parcelas pagas e cujo depósito não foi efetuado em conta vinculada na época própria de forma que não há se cogitar de prescrição trintenária. Tratando-se de verba acessória a prescrição a incidir é a mesma aplicável às parcelas principais.

Observe-se, por derradeiro, que não há em sede de recurso, insurgência do reclamante quanto ao não pagamento ou recolhimento do FGTS, mas apenas quanto a multa de 40%, que segundo aduz, deve abranger também o período anterior a aposentadoria.

O primeiro grau deferiu a multa do FGTS em relação ao período compreendido entre 04.09.96 e 14.05.97.

Quanto ao labor desenvolvido em relação ao período que precede a aposentadoria do reclamante, a matéria foi amplamente analisada no recurso da reclamada.

Como, no caso em apreço, não ocorreu a rescisão contratual, por força da aposentadoria do reclamante, em setembro de 1996, tendo feito sua opção pela letra b, já supra exposta, diante da demissão imotivada, faz jus o obreiro a multa do FGTS de todo o período laborado e não apenas em relação ao labor desenvolvido após a aposentadoria.

Reformo para deferir a multa de 40% incidente sobre os depósitos do FGTS de todo o período de vigência do contrato de trabalho, considerado único.

3. 2. 4. Diferenças salariais

Na inicial, postulou o reclamante diferenças salariais decorrentes dos "Planos Bresser", "Verão" e URPs e CCTs.

A Resolução 37, de 16.11.94, cancelou as Súmulas 316 e 317 do E. TST, colocando por terra todo o fundamento suscitado pelos

trabalhadores acerca da existência de direito adquirido, prevalecendo a tese firmada na expectativa de direito.

É inútil, e contraria o bom senso, insistir em tese negada pelos Tribunais Superiores.

Quanto ao pleito de diferenças salariais por incorreta aplicação dos índices estabelecidos nas CCTs da categoria, incumbia ao reclamante demonstrar as diferenças, ônus do qual não se desincumbiu a contento, uma vez que nenhum demonstrativo trouxe aos autos.

Mantenho.

3. 2. 5. Artigo 467, da CLT

Inaplicável à espécie a multa de que trata o artigo 467, da CLT, ante a controvérsia válida existente sobre as matérias. Não reconheceu a reclamada como devido, qualquer dos pleitos formulados pelo obreiro.

Mantenho.

3. 2. 6. Prescrição

Não houve deferimento de verba abrangendo o período anterior a aposentadoria do reclamante.

Nada a modificar.

3. 2. 7. Honorários advocatícios

No processo do trabalho os honorários advocatícios continuam regidos pelas Leis 5.584/70 e 1.060/50, esta com as alterações introduzidas pela Lei 7.510/86, sendo inaplicável o princípio da sucumbência previsto no CPC, ante a incompatibilidade, e também porque não é auto-aplicável o art. 133 da CF/88 a respeito do tema.

Ademais, o E. STF suspendeu a eficácia do Inciso I, *in fine*, art. 1º da Lei 8.906, de 05.07.94, no que se refere aos "Juizados Especiais", abrangendo a Justiça do Trabalho (ADIn 1.127-8-DF, Rel. Min. Paulo Brossard, DJU 14-10-94, seção I, p. 27.596).

Inexistindo prova dos requisitos das Leis 5.584/70 e 1.060/50 não são devidos os honorários advocatícios.

Mantenho.

Isto posto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso adesivo do reclamante, para acrescer a condenação indenização adicional de que trata o artigo 9º, da Lei 7.238/84 e a multa de 40% do FGTS de todo o período laborado para a reclamada, tudo nos termos da fundamentação.

III - CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS**. No mérito, por maioria de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO(A) RECLAMADO(A)**, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Ricardo Mac Donald Ghisi. Por maioria de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO DO(A) RECLAMANTE** para acrescer à condenação a indenização adicional de que trata o artigo 9º, da Lei 7.238/84 e a multa de 40% do FGTS de todo o período laborado para a reclamada, tudo nos termos da fundamentação, vencidos parcialmente os Exmos. Juízes Geraldo Ramthun e Ney José de Freitas, em pontos diversos.

Custas pela reclamada, acrescidas sobre R\$10.000,00, no importe de R\$200,00

Intimem-se.

Curitiba, 17 de março de 1998 - **LUIZ EDUARDO GUNTHER** - Presidente e Relator - **Ciente: LAIR CARMEN SILVEIRA DA ROCHA** - Procuradora Regional do Trabalho.

PENHORA. HIPOTECA. EXTINÇÃO. 1. É passível de penhora por crédito trabalhista o bem do executado gravado por hipoteca, ainda que a garantia real seja vinculada a cédula de crédito industrial. Supremacia do crédito trabalhista ao fiscal e, por extensão, a qualquer outro (CNT, art. 186). 2. Uma vez arrematado em hasta pública ou adjudicado, extingue-se o ônus hipotecário do objeto constrito (CC, art. 849, inc. VII).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO** provenientes da MMª 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Londrina, sendo agravantes e agravados reciprocamente: **BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S/A** e **CLAUDINEI ALVES**.

Irresignadas com a r. sentença de fls. 56/57, que julgou improcedentes embargos de terceiro aforados, recorrem ambas as partes.

O embargante, credor especial da empresa executada, insistindo de que a penhora levada a efeito nos autos do processo principal, por haver recaído sobre bem gravado com o ônus da hipoteca, padece de ilegalidade, devendo, portanto, ser levantada a constrição judicial efetivada. Pugna por reforma (fls. 60/69).

O embargado, arguindo, preliminarmente, a carência da ação e, no mérito, pleiteando seja declarado extinto o gravame real hipotecário, no caso de alienação do bem penhorado. Clama pelo devido reparo, inclusive, no tocante à rejeição da impugnação ao valor da causa e dos honorários advocatícios vindicados (fls. 71/83).

Contraminutados (fls. 84/89 e 91/99), a douta Procuradoria opinou pelo conhecimento e improvimento de ambos os agravos (fls. 102/105).

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 24.04.98.

É o relatório, em síntese.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do agravos interpostos, bem assim das respectivas contraminutas ofertadas.

PRELIMINARMENTE

Carência da ação

O Banco embargante, na condição de credor hipotecário da empresa executada, ao contrário do que insiste o exequente-embargado, é parte perfeitamente legítima para opor os presentes embargos, objetivando desconstituir a penhora sobre o bem gravado com a garantia real, a teor do art. 1.047, II, do CPC.

A propósito do tema:

"DETENTOR DE HIPOTECA - LEGITIMIDADE PARA BUSCAR A NULIDADE DE PENHORA POSTERIOR SOBRE O MESMO IMÓVEL. *O detentor de hipoteca que grava imóvel posteriormente penhorado por determinação judicial tem legitimidade para buscar a nulidade desta constrição (artigo 1.047, II, do CPC)" (TRT-PR-AP-887/95, Ac. 1ª T 19.280/95, Relator Juiz LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO).*

Rejeito a prefacial.

MÉRITO

1. AGRAVO DE PETIÇÃO DO EMBARGANTE

Penhorabilidade do bem hipotecado

O caso em exame diz respeito à possibilidade de se efetuar a penhora, na execução trabalhista, em bem gravado por hipoteca e que constitui garantia real em cédula de crédito industrial.

Bate-se o embargante, credor hipotecário da executada, para que seja julgada insubsistente a penhora efetivada nos autos principais, fundamentando a insurgência no art. 57 do Decreto-lei 413/69.

Reza dito preceito legal, *verbis*:

"Os bens vinculados à cédula de crédito industrial não serão penhorados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro prestante da garantia real, cumprindo a qualquer deles denunciar a existência da cédula às autoridades incumbidas da diligência, ou a quem a determinou, sob pena de responderem pelos prejuízos resultantes de sua omissão".

Esta norma há de ser interpretada em consonância com o que dispõem os arts. 26, 54 e 60 do diploma legal em tela. Neste passo, prescreve o art. 54 sobre a observância das preferências estabelecidas na legislação em vigor. Já a norma do art. 60 torna obrigatório ao emitente da cédula de crédito manter em dia o pagamento dos tributos e encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas de sua responsabilidade.

De outro lado, não se pode olvidar que, à época, já estava em vigor a Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), estatuinto no art. 186 sobre a preferência do crédito tributário "a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho"

Por conseguinte, se o próprio crédito fiscal não tem primazia sobre o trabalhista, maior dose de razão sobrepara este em confronto com o hipotecário em tela.

Ademais, sendo norma processual a estatuída no art. 57 do Decreto-lei 413/69, encontra-se revogada desde o advento da Lei 5.869/73, atual Código de Processo Civil. Este, no art. 649, dispõe sobre os bens absolutamente impenhoráveis, não incluindo no rol aqueles gravados com garantia real, mesmo que constituídos mediante cédula de crédito industrial ou rural.

Por derradeiro, e sobretudo, aplica-se subsidiariamente ao processo de execução trabalhista a Lei 6.830/80, por remissão do art. 889 da CLT.

Dispõe o art. 30 da referida lei:

"Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou de cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis".

Conforme se infere de tal norma; respondem pela dívida fiscal, inclusive, os bens gravados por ônus real, excluindo-se apenas os absolutamente impenhoráveis, que compõem o rol prescrito no art. 64 do CPC e na Lei 8.009/90.

Os créditos trabalhistas, por seu turno, são dotados de privilégio especial, à luz dos arts. 186 do CTN e 449, § 1º, da CLT, sendo preferenciais aos créditos fiscais. Preferem, em decorrência, também aos créditos com direitos reais de garantia.

Andou bem, assim, o MM. Julgador *a quo* em rejeitar os embargos de terceiro, mantendo a constrição sobre o bem objeto de garantia hipotecária.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo do embargante.

2. AGRAVO DE PETIÇÃO DO EMBARGADO

Impugnação ao valor da causa

Insurge-se o exequente-embargado contra a r. decisão de primeiro grau que, considerando os embargos de terceiro mero incidente da fase executória, reputou descabida a estipulação de valor da causa. Pugna pela fixação do valor da causa de terceiro de conformidade com o valor do bem objeto dos embargos (R\$ 993.200,00 - fl. 39) e não da dívida exequenda (R\$ 2.344,16 - fl. 38).

Com o devido respeito ao MM. Julgador *a quo*, estabelece o Código de Processo Civil critérios objetivos para a fixação do valor a ser

atribuído à causa, sem distinguir a natureza desta. Os embargos de terceiro, ainda que incidentais na execução, constituem ação verdadeiramente autônoma, pelo que necessária a estipulação de valor da causa.

Tais embargos, contudo, na medida em que guardam íntima relação com a ação principal, a dívida apurada nesta é que deve servir de base ao valor da causa incidental, não havendo que se cogitar do valor do bem penhorado, que, ademais, supera em muito o *quantum debeatur*.

Destarte, para todos os efeitos legais, fixo o valor da causa em R\$ 2.344,16.

Ônus sobre o bem penhorado

Embora rejeitasse a pretensão do embargante, dirigida contra a penhora efetivada sobre o bem anteriormente gravado com o ônus da hipoteca, ressaltou o MM. Julgador de origem a subsistência do gravame real, mesmo após a expropriação judicial do imóvel constrito. Contra este entendimento sentencial investe o exequente-embargado, no que lhe assiste inteira razão.

Com efeito, como bem colocado pela digna Procuradoria do Trabalho, na pessoa do Dr. Nelson Colaoto, cujos jurídicos fundamentos, expendidos nos autos do AP-2.576/97, do qual também sou Relator, adoto aqui como razões de decidir, "à luz dos preceitos normativos encontrados no inc. VII, do art. 849, do Cód. Civil e cumpridas as exigências legais dos artigos 686, inc. V, e 689, ambos do CPC, uma vez arrematado em hasta pública e/ou adjudicado, extingue-se o gravame real hipotecário do objeto do pracemento.

O credor hipotecário sub-roga-se no preço produto da arrematação, observando-se a qualidade de seu crédito na escala de classificação legal de todos aqueles que acorrerem aos autos.

Calmon de Passos, em clássico artigo doutrinário, publicado na Rev. LTr 46-5/519-532, leciona (fls. 526) que é legítima a penhora, uma vez cumprida a exigência legal da intimação do credor hipotecário, colando-se o crédito hipotecário no preço do bem arrematado. Cita o seguinte exemplo jurisprudencial:

"Realizada a arrematação do imóvel hipotecado, com a notificação do credor hipotecário, o gravame cola-se no preço por que se dá a sub-rogação real".

Plenamente amparada na lei é a pretensão recursal obreira em buscar a desoneração do gravame real do bem com o ato de praxeamento judicial.

Todavia, há que se observar quando do pagamento dos credores a qualidade que porta os títulos de créditos de cada um daqueles que se apresentarem ao Juízo da execução para recebimento.

Irrefutavelmente, goza o crédito trabalhista de um superprivilégio, vindo, logo a seguir, os créditos fiscais e somente após estes é que pagam-se os credores com garantia real, à luz do direito positivo vigente, em especial, por força dos arts. 186 e 187. do CTN e do art. 30, da Lei 6.830/80.

De fato. Em feliz comentário ao primeiro dos dispositivos legais (supra) citados, Aliomar Baleeiro, in *"Direito Tributário Brasileiro"*, 9ª Edição-Forense-RIO-1977, pág. 553, aduz que:

"O privilégio do crédito tributário pode ser considerado absoluto, pois deverá ser pago de preferência a qualquer outro, EXCETO OS DECORRENTES DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO, ISTO É, SALÁRIOS E INDENIZAÇÕES, INCLUINDO-SE NESTAS, A NOSSO VER, PARA ESSE FIM, TAMBÉM AS INDENIZAÇÕES DA LEI DE ACIDENTES DE TRABALHO".

A respeito do assunto, Calmon de Passos, art. cit. pág. 524, após aduzir que o **"ESTADO, coerente com os valores que hoje constitucionalmente postula, sobrepôs à sua própria situação a do trabalhador. Entre as duas, prevalece a deferida em favor do empregado"**.

E, continua o renomado Mestre, sobre o direito de o credor trabalhista em pagar-se preferencialmente a qualquer outro:

"É também o porquê da assertiva de Murilo Rezende Salgado:

'O direito fundamental do credor com o efeito da hipoteca é o direito de preferência. A seqüela é um simples meio ou condição de se exercitar esse direito, ou seja, a preferência de o credor hipotecário se pagar antes de outros credores que não sejam titulares de privilégios que se sobreponham aos seus, tais como os créditos trabalhistas e fazendários'.

Admitir a tese do agravado/Banestado, acolhida pela r. decisão "a quo", garantindo a permanência do gravame real hipotecário sobre o bem, mesmo após alienado em hasta pública, seria o mesmo que frustrar a execução trabalhista, descaracterizando-se o privilégio de que goza o crédito estampado no título sentencial. Haveria inversão do privilégio, tomando o crédito hipotecário (terceiro classificado) o primeiro lugar, que está reservado, preferencialmente, pela legislação, ao crédito trabalhista.

Vejamos a seguinte ementa de acórdão:

"EXECUÇÃO TRABALHISTA - PENHORA DE BENS VINCULADOS À CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL

A impenhorabilidade de bens vinculados à Cédula de Crédito Comercial não é absoluta, pois essa condição se torna ineficaz na execução trabalhista. ADMITI-LA SERIA COLOCAR O RESPECTIVO CRÉDITO acima dos tributários, em favor da União, E DOS RESULTANTES DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO, O QUE SE CONTRARIA DISPOSIÇÕES LEGAIS (arts. 186 e 187 do Código Tributário Nacional; § 4º, do art. 4º, da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980" (TRT 12ª Reg. AP 1.328/89, Ac. 270/90, 22.11.89, Rel. Juiz J. L. Moreira Cacciarí, publ. LTr 54.8/997-8).

Assim, soberano é o privilégio do crédito trabalhista. Deve o trabalhador receber o valor estampado no título executivo resultante de decisão judicial em primeiro lugar, de conformidade com a legislação vigente, dos ensinamentos doutrinários e consoante a iterativa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores" (grifos do autor do parecer regional aqui adotado).

Reformo.

Honorários advocatícios

Atendidas as disposições das Leis 5.584/70 e 7.510/86, vez que presentes a assistência sindical (fl. 37) e a declaração de miserabilidade jurídica da reclamante (fl. 36), são devidos os honorários advocatícios pleiteados, os quais fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor fixado à causa.

Reformo.

Em presença do exposto, dou provimento parcial ao agravo do embargado para: a) fixar o valor da causa em R\$ 2.344,16; b) declarar extinto o ônus hipotecário que pesa sobre o bem imóvel penhorado, no caso de sua alienação judicial; c) deferir honorários advocatícios assistenciais, na base de 15% sobre o valor arbitrado à causa.

CONCLUSÃO

Pelo que.

ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS AGRAVOS DE PETIÇÃO; rejeitando** a preliminar de carência da ação argüida pelo exequente; no mérito, por igual votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE PETIÇÃO DO TERCEIRO EMBARGANTE;** por maioria de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE-EMBARGADO** para, nos termos da fundamentação: a) fixar o valor da causa em R\$ 2.344,16; b) declarar extinto o ônus hipotecário que pesa sobre o bem imóvel penhorado, no caso de sua alienação judicial; c) deferir honorários advocatícios assistenciais, na base de 15% sobre o valor arbitrado à causa, vencida parcialmente a Exma. Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva, quanto ao item “b”.

Custas, pelo embargante, sobre o valor fixado à causa de R\$ 2.344,16, no importe de R\$ 46,88.

Intimem-se.

Curitiba, 28 de janeiro de 1998 - **WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA** - Presidente- **NEY JOSÉ DE FREITAS** - Relator - Ciente: **RENÉE ARAUJO MACHADO** - Procuradora do Trabalho.

ACORDO JUDICIAL COISA JULGADA. O acordo firmado pelas partes em ação anterior, com a devida homologação em Juízo competente, onde o empregado dá ampla, geral e irrevogável quitação do extinto contrato de trabalho faz coisa julgada material (artigo 467 do CPC), fazendo com que ação repetida onde se pleiteia verbas do mesmo contrato, seja extinta sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, independentemente de os pedidos constantes da reclamatória na qual se originou o ajuste não terem a mesma amplitude.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de **CASTRO - PR**, sendo recorrente **ARNALDO LEMOS** e recorrida **COOPERATIVA CENTRAL DE LATICÍNIOS DO PARANÁ LTDA.**

Inconformado com a r. sentença de fls. 132/135, da lavra da Exma. Juíza Ana Maria Mansur Mäder Gisi, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, recorre o reclamante.

Pugna seja reconhecida a fraude que alega ter praticado a ré nos autos de RT 835/96 e, assim, seja afastada a coisa julgada declarada em primeiro grau, estabelecendo-se que o acordo firmado naquela ação fez coisa julgada somente em relação aos pedidos constantes daquela ação, ou seja, apenas quanto à estabilidade, e não a todo o extinto contrato de trabalho.

De conseqüência, requer o julgamento do mérito da causa, a saber: a) declaração de nulidade do termo de rescisão, nos termos do artigo 9º da CLT; b) horas extras; c) diferenças salariais decorrentes de equiparação; d) ajuda de custo; e) multa do artigo 477 da CLT; f) multa convencional; g) indenização por tempo de serviço; h) descontos previdenciários e fiscais; i) honorários; k) não declaração de prescrição.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 13.02.98.

Contra-razões apresentadas. A doutra Procuradora, Dra. Mara Cristina Lanzoni, opina pelo conhecimento e improvimento.

Distribuídos os autos ao Exmo. Juiz Nacif Alcore Neto, este, à fl. 193, verso, determinou que os mesmos fossem redistribuídos a esta Relatora, que atua na mesma qualidade nos autos de AR 186/97, de repercussão recíproca.

É o relatório.

V O T O

Conheço do recurso ordinário do reclamante, porque regularmente interposto, bem como das contra-razões.

MÉRITO

ACORDO JUDICIAL - COISA JULGADA

A presente ação foi ajuizada em 06.06.97 e desde a inicial o autor já anunciou a existência de outra ação (RT 0835/96), explicando que na mesma havia sido homologado acordo entre as partes referente única e exclusivamente ao pleito de estabilidade.

Argüida, em defesa (fls. 40/41), a preliminar de coisa julgada, a MM. acolheu os termos da peça de resistência, julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artígo 267, V, do CPC, contra o que se insurge o autor.

Sustenta que “quando fez acordo em juízo postulou apenas a ‘**ESTABILIDADE**’, que foi objeto de acordo judicial e pedido único da reclamatória trabalhista, portanto, a coisa julgada só atinge a ‘ESTABILIDADE’, e não extinção do contrato de trabalho.”

A embasar a tese, cita três arestos provenientes das 2ª e 3ª Turma deste Tribunal (fls. 138/139).

Requer, pois, seja declarada a existência de fraude praticada pela ré nos autos de RT 835/96 e, assim, afastada a coisa julgada, estabelecendo-se que o acordo firmado naquela ação fez coisa julgada

somente em relação aos pedidos constantes daquela ação, ou seja, apenas quanto à estabilidade, e não a todo o extinto contrato de trabalho.

Inobstante o pedido formulado na RT 835/96 tenha se restringido ao reconhecimento de estabilidade provisória prevista na cláusula 44, letra “b”, do ACT 95/96 (fls. 21/23), as partes, devidamente acompanhadas de advogados, transigiram nos seguintes termos:

“A reclamada paga ao reclamante a importância de R\$ 98.029,25, através do cheque nº 365.862, do Banco Banestado de Carambei. Com o recebimento o autor dará plena quitação ao extinto contrato de trabalho e às verbas postuladas na inicial para nada mais pleitear da reclamada a qualquer título” (fl. 20).

Indene de dúvida que o reclamante deu ampla, geral e irrevogável quitação de todas as verbas, e não só das postuladas, o que, uma vez homologado, independentemente de posterior manifestação contrária das partes, implica coisa julgada material, assim entendida como a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (artigo 467 do CPC). À luz do ensinamento de Chiovenda: “a coisa julgada considera-se, unicamente, a afirmação ou a negação de uma vontade do Estado, que garanta a alguém um determinado bem da vida no caso concreto; e só se consegue a certeza da existência de tal vontade e, pois, a incontestabilidade do bem reconhecido ou negado”⁽¹⁾. Logo, a presente ação, repetida, onde se pleiteia verbas daquele mesmo contrato, só pode ser extinta sem julgamento do mérito.

Impende sublinhar o fato de os próprios arestos citados em recurso irem de encontro à tese que advoga a recorrente. Vejamos.

1º: “ACORDO JUDICIAL. EFEITOS. COISA JULGADA.

O acordo judicial faz coisa julgada em relação aos pedidos constantes na ação em que é realizado. Se o reclamante ingressa com nova ação trabalhista, postulando direitos distintos daqueles constantes no processo em que realizou acordo, não há de se falar em coisa julgada, uma vez que o pedido não se reproduziu, conforme exige o artigo 301, parágrafos 1º e 2º do CPC. TRT-

⁽¹⁾ “*Instituzioni di Diritto Processuale Civile*”, trad. Guimarães Menegale, vol. I, pág. 515; vol. II, pág. 43.

PR-RO 10.822/95 - AC 2ª T. 18.339/96 - Rel. Designado Juiz Luiz Eduardo Gunther - DJPR 13/09/96” (grifos meus).

Vinga a coisa julgada apenas quanto aos pedidos desde que não outorgada expressamente quitação do contrato de trabalho para nada mais reclamar. Infere-se com clareza que a ementa não está a se referir a “direitos” constantes da inicial dos autos em que foi formulado o acordo, mas sim a “direitos” constantes do próprio termo de acordo homologado judicialmente, os quais, in casu, por serem todos aqueles relativos ao extinto contrato de trabalho, impõem a declaração de coisa julgada.

2ª: TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE PERÍODO OBJETO DE ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. O acordo homologado em juízo alcança apenas a quitação das parcelas nele especificadas, não obstando nova ação visando a soma dos períodos trabalhados, bem como a prova de que inobstante a transação não houve solução de continuidade no vínculo... TRT-PR-RO 3.168/90 – Ac. 2ª T 6.167/91 – Rel. Juiz Ernesto Trevisan – DJPR 27/09/91”.

Trata-se de dois períodos contratuais, não se extraindo, também, quitação do contrato de trabalho.

3ª: “ACORDO JUDICIAL. INTERPRETAÇÃO. Havendo dúvida sobre o alcance da transação judicial a interpretação deve ser feita de forma restritiva a exemplo do que ocorre com a extrajudicial, nos termos do art. 1.027 do Código Civil Brasileiro. A desistência de pedidos em ação trabalhista é admissível, mas deve ser examinada com cautela e se não for indubitavelmente convencionada têm-se por inexistência no ponto em que suscitar dúvida. TRT-PR-AP 1.034/95 – Ac. 3ª T. 1.837/96 – rel. Juíza Fátima Terezinha Loro Ledra Machado – DJPR 02/02/96” (grifo meu).

“Havendo dúvida”, o que não é o caso, pois houve expressa quitação do contrato de trabalho.

A confirmar a interpretação constante do primeiro aresto, no sentido de que não emana a hipótese de “quitação do contrato de trabalho”, outra ementa da lavra do mesmo julgador:

“**ACORDO JUDICIAL.** A conciliação que põe fim a litígio judicial, regularmente homologada, tem força de sentença irrecorrível. Se no

termo de conciliação o empregado deu ampla e geral quitação de todos os direitos oriundos do contrato de trabalho. ajuizando nova ação com relação ao mesmo contrato, extingue-se o processo sem julgamento do mérito”⁽²⁾.

A autoridade da coisa julgada que tem o acordo homologado judicialmente nos autos de RT 835/96 não soa efetivamente como verdade, mas em lugar da verdade, como já admitiam os romanos⁽³⁾ e, assim, sua eventual nulidade não pode ser discutida em recurso ordinário, mas apenas em sede especialíssima de ação rescisória (artigo 485 do CPC).

Nesse sentido:

“AÇÃO RESCISÓRIA - ACORDO - HOMOLOGAÇÃO - ENUNCIADO 259/TST. Acordo celebrado na reclamatória e homologado pela MM. Junta, vale como decisão irrecorrível e sua desconstituição se faz por ação rescisória (Enunciado 259, do E. TST)”⁽⁴⁾.

Aliás, o autor já lançou mão desta referida providência ao ajuizar a Ação Rescisória 186/97, por força da qual, inclusive, o presente recurso foi redistribuído a esta Relatora (fl. 193, verso).

Mantenho, pois, o acolhimento da preliminar de coisa julgada, restando prejudicadas as demais insurgências.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do reclamante.

Isto posto,

ACORDAM os Juizes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos. **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO** e das contra-razões. No mérito, sem divergência de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.**

⁽²⁾ TRT-PR-RO 6.303/95 - AC 2ª T. 27.688/95, Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther, DJPR 10.11.95.

⁽³⁾ Paulus, in “Digesto”, Livro XLIV, tit. II, de exceptione rei judicatae, frag. 6º.

⁽⁴⁾ TRT-PR-AR 30/89, AC-TP 286/91 - Rel. Jutza Carmen Amin Ganem, DJPR 25.01.91.

Custas inalteradas.

Intimem-sc.

**Curitiba, 19 de novembro de 1997 - LAUREMI
CAMAROSKI - Presidente - ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO -
Relatora - Ciente: MARA CRISTINA LANZONI - Procuradora Regional.**

SUCESSÃO. CISÃO DA EMPRESA EMPREGADORA. A divisão do patrimônio da empresa empregadora e a formação de outras importa, à evidência, em sucessão e na responsabilidade destas pelos débitos trabalhistas existentes em face do contrato de trabalho havido. São de nenhum efeitos em face do ex empregado as cláusulas contratuais excludentes dessa responsabilidade, firmadas entre os sócios quando da repartição do patrimônio empresarial. Inteligência do disposto nos arts. 10 e 448 da CLT.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário procedentes da MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Maringá, PR., sendo recorrentes **COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ - SANEPAR** e **PROFORTE S.A. TRANSPORTE DE VALORES** e recorrido **VALDINEI DOS SANTOS**.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença de primeiro grau, fls. 165/176, que reconheceu parcialmente procedente a reclamatória trabalhista, insurgem-se as reclamadas Sanepar e Proforte, ambas via recurso ordinário, sendo que a primeira apresentou suas razões, fls. 187/192, pugnando pela reforma da sentença no que se refere a condenação de responsabilidade subsidiária. A reclamada Proforte apresenta suas razões, fls. 197/217, pedindo a reforma do julgado no que diz respeito a inexistência de sucessão, horas extras, aplicação do artigo 467 da CLT, indenização do seguro desemprego, multa prevista na convenção coletiva de trabalho, da correção monetária, dos descontos previdenciários e fiscais.

Ambas as reclamadas pagaram as custas, fls. 193 e 218 e efetivaram o pagamento do depósito recursal, fls. 194/219.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 13.02.98.

O reclamante apresentou suas contra-razões, fls. 224/245.

A ilustrada Procuradoria Regional do Trabalho, manifestou-se no caderno processual, fls. 252/261, opinando pelo conhecimento dos recursos e improvimento de ambos.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO DE AMBOS OS RECURSO DAS RECLAMADAS, bem como, **CONHEÇO DAS CONTRA-RAZÕES DO RECLAMANTE**, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

2. MÉRITO

2.1. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA - SANEPAR

Insurge-se a Sanepar única e exclusivamente contra a decisão primeira que determinou a responsabilidade subsidiária imposta pelo colegiado “a quo”, sob o fundamento de aplicável “in casu” o disposto no Enunciado 331 do E. TST.

Sustenta em seu petítório recursal que merece reforma a sentença face a sua manifesta inconstitucionalidade, pois afronta o disposto no artigo 114 da Carta Magna vigente, eis que a responsabilidade entre as reclamadas é matéria de âmbito civil, decorrente do direito contratual proveniente do contrato de prestação de serviço, não envolvendo qualquer aspecto trabalhista.

Sem razão, a Reclamada.

Ressalvando meu posicionamento já reiterada e exaustivamente exposto perante esta C. Turma, no sentido de que é descabida a condenação subsidiária de empresa pública, pelas mesmas razões defendidas pelo recorrente, é prevalente neste d. Colegiado o entendimento de que aplica-se ao caso concreto o preceito legal firmado pelo item IV do enunciado 331 do E. TST, não se havendo de falar em inconstitucionalidade de tal decisão ou

na aplicabilidade do art. 71 da Lei 8.666/93, esta de ordem administrativa que não acoberta a relação de trabalho considerada.

Assim sendo, considerada a culpa "*in eligendo*" da Sanepar, consoante o entendimento majoritário deste d. Colegiado, ao qual mantenho reservas, repise-se, de se ter por escorreita a condenação subsidiária da Sanepar, como definido pelo d. Colegiado de 1ª Instância.

NADA a reparar.

2.2. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA PROFORTE

2.2.1. INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO

A sentença "a quo" reconheceu a existência de sucessão de empresas, tendo em conta que a SEG Transporte de Valores foi cindida, tendo seu patrimônio dividido para formação de outras empresas, entre as quais a ora recorrente.

Tal cisão acarretou o esvaziamento do patrimônio da primeira reclamada (SEG Transporte de Valores), que sequer compareceu em juízo para apresentar defesa, deixando claro que a alteração da estrutura jurídica da empresa prejudicou diretamente os empregados.

A recorrente se insurge contra tal decisão alegando que tendo havido grave desentendimento entre os integrantes da família proprietária da primeira reclamada, obrigou a realização da cisão, ficando cada sócio com uma sociedade, e que não houve qualquer fraude quando da transformação da empresa.

No entanto, entendo que sem qualquer razão a insurgência recursal.

Conforme bem asseverado pelo ilustre Procurador do Trabalho em seu brilhante parecer nestes autos: "*Outrossim eventual cláusula constante dos instrumentos de repartição do patrimônio empresarial, redigido no sentido de afastar responsabilidades das novas empresas quanto aos débitos trabalhistas decorrentes de relações de trabalho*

preexistentes à cisão, é destituída de validade perante o Direito do Trabalho. Trata-se de cláusula ineficaz”.

A própria CLT cuidou de resguardar os direitos dos trabalhadores, quando dispõe em seu artigo 10:

“Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”.

No artigo 448 do mesmo diploma legal, está estabelecido:

“A mudança de propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

Além disso não se pode esquecer que nesta Justiça Especializada ex-sócios de empresas são responsáveis pelos débitos trabalhistas, não se considerando a manciara de afastamento do sócio.

Devidamente comprovado no caderno processual que o Sr. Marcelo Baptista de Oliveira era um dos sócios da primeira reclamada, e hoje faz parte dos proprietários da ora recorrente.

Por qualquer ângulo que se analise a questão se tem que correta a sentença de primeiro grau.

MANTENHO.

2.2.2. DAS HORAS EXTRAS

Não concorda a reclamada com a sentença de primeiro grau que a condenou ao pagamento de horas extras aquelas excedentes da 8ª diária, acolhendo a jornada de 19h às 7h, sem intervalo intrajornada, no regime 12 x 36, não reconhecendo o acordo de compensação, tendo-o como inválido vez que não instituído em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Alega que equivocada a sentença, pois a compensação de horas a que está submetido o reclamante está previsto na convenção coletiva de trabalho da categoria, e que considerando que o obreiro laborava no sistema de revezamento 12 x 36 não extrapolava a jornada de trabalho.

Entendo que assiste parcial razão à recorrente.

As convenções coletivas trazidas aos autos pelo reclamante, fls. 25/28, referente aos anos 93/94, 94/95, 95/96 e 96/98, demonstram que só o último instrumento normativo que tem validade para o período de 01.02.96 a 31.01.98., é que estabelece a adoção de jornada de trabalho de 12 x 36, sem a necessidade da elaboração de em termo aditivo, as convenções anteriores em sua cláusula 33 estabelecia que caso as partes culminassem em um consenso, se faria um termo aditivo, e em caso da não normatização abrangente as partes poderiam adotar a jornada de trabalho de 12 x 36, desde que estabelecessem um acordo.

Ocorre que não se tem notícia nos autos da existência do Termo Aditivo previsto nas convenções válidas até 31.01.96, e nem consta a existência de acordo coletivo de trabalho.

REFORMO. parcialmente a sentença para considerar válida a jornada de trabalho 12 x 36 a partir de 01.02.96, mantida a sentença no que se refere ao período anterior, por seus próprios fundamentos.

2.2.3. DAS FÉRIAS

Alegando que o ônus da fruição das férias era do autor, insurge-se a reclamada contra a decisão primeira que a condenou ao pagamento, sob o fundamento de que não juntados aos autos documentos que comprovem o pagamento e o gozo das férias vencidas no período contratual.

Diz a recorrente que se mantida a sentença deve ser excluído o terço constitucional.

Sem qualquer razão a insurgência

Caberia a ora recorrente comprovar tanto o pagamento como o gozo das férias, no entanto, a reclamada deixou de juntar qualquer documento comprobatório neste sentido, nem os recibos e sequer o controle das jornadas de trabalho onde ficaria patente o pagamento e o gozo das férias.

Devido o terço constitucional, é entendimento jurisprudencial majoritário das Cortes Trabalhistas a inclusão de tal benefício quando não concedida ou pagas as férias de forma regular.

MANTENHO.

2.2.4. DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 467 DA CLT

Sob a alegação de que o saldo de salários e dos salários de maio, junho e julho de 1996, não são verbas incontroversas, pede a recorrente a reforma da sentença conforme argüido em defesa fls. 24 da contestação.

Data venia equivocada a recorrente.

Sendo mantida a sentença “a quo” quanto a existência de sucessão de empresas, incontroverso que não houve o pagamento dos salários alegados como não recebidos pelo autor, a reclamada sequer contesta o fato de não ter sido pago os salários ao autor.

MANTENHO.

2.2.5. DA INDENIZAÇÃO DO SEGURO DESEMPREGO

Alega a reclamada que o autor deixou de comprovar os requisitos necessários para a concessão do seguro desemprego, não procedendo a condenação que lhe foi imposta.

O direito ao seguro-desemprego decorreu do reconhecimento, em juízo, do vínculo empregatício entre as partes.

Assim, não se trata de indenização direta ao encargo da reclamada, mas de simples expedição das guias do seguro-desemprego, para que o reclamante comprove preencher os requisitos legais perante o órgão administrativo responsável pela concessão do benefício.

Sendo assim, **REFORMO**, em parte, a r. sentença, somente para determinar que os reclamados expeçam as guias de seguro-desemprego em favor do reclamante.

2.2.7. DA MULTA PREVISTA NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - (ART. 22).

O colegiado “a quo” deferiu ao reclamante a multa prevista no artigo 22 da convenção coletiva de trabalho, conforme o postulado na inicial, não acolhendo a alegação contestatória de que a cláusula prevê juros sobre juros, e fundamentando a decisão no fato de que a penalidade tem caráter de multa compensatória pelo não adimplemento do empregador, não se tratando de juros moratórios.

Sustenta a recorrente que se mantida a decisão primeira esta deve ser limitada a 2% a título de juros de mora, ou então seja aplicado o disposto no artigo 477 da CLT.

Entendo que assiste parcial razão à pretensão patronal.

Considerando que o artigo 22 das Convenções Coletivas de Trabalho trazidas aos autos prevê o pagamento de multa na ordem de 2% ao dia pelo atraso do pagamento das verbas rescisórias, conflita com o estabelecido pelo parágrafo 8º do texto consolidado, entendo que este deve prevalecer sobre a norma convencional.

A prevalecer a sentença estar-se-á calculando juros sobre juros conforme assevera a recorrente, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Assim sendo, **REFORMO** a sentença para excluir da condenação a multa prevista no artigo 22 das CCTs, aplicando a multa prevista no artigo 477 em seu parágrafo 8º.

2.2.8. CORREÇÃO MONETÁRIA

Insurge-se a recorrente contra a decisão primeira que determinou a aplicação dos índices de atualização monetária do próprio mês trabalhado.

Com razão.

A correção monetária do débito deve ocorrer considerando-se os índices referentes ao mês da exigibilidade do crédito, ou seja, o mês

seguinte ao da prestação dos serviços pelo obreiro, como determina o artigo 459, parágrafo único, da CLT. caso contrário estaria sendo concedido um reajuste salarial por conta de índices inflacionários, pois estes só são conhecidos no final de cada período pelos órgãos competentes.

Se prevalecesse este entendimento, o trabalho que fosse realizado, por exemplo, no 3º dia útil do mês já receberia a incidência total do índice da inflação do mesmo mês, que só foi aquilatado dia a dia durante todo o mês, o que não corresponderia à realidade.

Nestas condições, **REFORMO** a r. decisão para determinar a aplicação dos índices de correção monetária do mês seguinte ao laborado, nos cálculos de liquidação.

2.2.9. DESCONTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

Na dicção da ilustrada maioria desta Eg. Turma, em relação a qual guardo reservas, inclusive respaldado no entendimento firmado pela SDI do C. TST (precedente 32), transcende à competência material da Justiça do Trabalho, à luz do art. 114 da Constituição Federal, ordenar desconto de natureza previdenciária, ou tributária, eis que a controvérsia alusiva a tais descontos não traduz dissídio individual entre empregado e empregador, entendido como disputa acerca dos direitos e obrigações recíprocas do contrato de emprego.

Assim, está correta a MM. Junta que já havia se declarado incompetente para conhecer da referida controvérsia.

MANTENHO a r. sentença.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, em **CONHECER DE AMBOS OS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS RECLAMADAS**. No **MÉRITO**, por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA SANEPAR**; e por maioria de votos **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA PROFORTE**, para considerar válida a jornada de 12 x 36, a partir de 01.02.96, determinar tão somente a entrega das guias do seguro

desemprego, excluir da condenação a multa do artigo 22 das CCTs, em seu lugar aplicar o disposto no § 8º do artigo 477 da CLT e determinar a aplicação dos índices de correção monetária do mês seguinte ao laborado, nos cálculos de liquidação, nos termos da fundamentação, vencidos parcialmente os Exmos. Juízes Mirianto José Túlio e José Francisco Schiavon.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 26 de novembro de 1997 - **ARNOR LIMA NETO** - Presidente e Relator - **Ciente: NELSON COLAOTO** - Procurador do Trabalho.

COMPETÊNCIA PARA AÇÕES RELATIVAS AO ACIDENTE DE TRABALHO. A ação relativa ao acidente de trabalho é cabível contra o Instituto Nacional de Seguridade Social quando este não reconhece o direito do obreiro ao pagamento do auxílio-acidente por entender que não houve redução da capacidade laborativa, nos termos dos incisos I e II do artigo 86. Nesse caso, a competência pertence à Justiça Estadual. Em igual medida, a indenização por acidente de trabalho é cabível contra o empregador caso o obreiro entenda que o auxílio-acidente que recebe do órgão previdenciário não repara o dano sofrido. Impõe-se verificar nesse caso a culpa ou dolo do empregador. Inteligência do artigo 159 do Código Civil Brasileiro, e competência da Justiça Comum. A melhor doutrina ensina que o dissídio individual tem por objeto os direitos e obrigações individuais de um ou vários empregados determinados e seu empregador. Caso não tenha havido comunicação do acidente à Previdência Social, como determina o artigo 22 da Lei 8.213/91, incorre o empregador em conduta negligente, pois impede a percepção, pelo obreiro, do auxílio-acidente respectivo. Nesse caso, competente é o Foro Trabalhista para dirimir a questão (parte final do artigo 114 da Constituição Federal de 1988).

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. **JCJ DE LARANJEIRAS DO SUL - PR**, tendo como parte recorrente **BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A (SOB INTERVENÇÃO)**, e como parte recorrida **IRACI BRIGHENTI**.

I - RELATÓRIO

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 13.02.98.

Inconformada com a r. sentença de primeiro grau (fls. 157/163), que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, recorre a parte reclamada a este E. Tribunal, pleiteando a reforma quanto aos seguintes tópicos: a) Incompetência em razão da matéria; b) Ilegitimidade passiva; c) Litigância de má-fé; d) Deduções previdenciárias e fiscais.

Depósito recursal efetuado e custas recolhidas (fl. 179).

Contra-razões apresentadas (fls. 180/185), b d. Ministério Público do Trabalho, em parecer de fl. 189, entendeu pela desnecessidade de sua intervenção no feito.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Admissibilidade

Regularmente interpostos. CONHEÇO DO RECURSO e das contra-razões.

2. Preliminares

a) Incompetência em razão da matéria

Suscita o segundo reclamado a incompetência desta Especializada para dirimir questão relativa a acidente de trabalho sofrido pela autora durante sua prestação laboral, aduzindo que a matéria deve ser apreciada na esfera do Direito Civil, já que o fato ocorrido não guarda relação com o contrato de trabalho. Argumenta também que a jurisprudência sumulada do Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que a *causa petendi* e o pedido definem a competência, tendo a reclamante, nesse passo, escolhido mal a via para reclamar seus pretensos direitos, pois funda o pedido com base em legislação previdenciária. Preceitua a adoção das Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça.

Dessume-se da inicial que a reclamante sofreu acidente de trabalho, decepando seu polegar esquerdo quando manuseava uma faca para aparar o cabo de uma vassoura. Narra a autora que os reclamados não informaram o acidente de trabalho à Previdência Social, razão pela qual postulou indenização pela ausência de pagamento do auxílio-acidente a que

teria direito por aquele órgão se o sinistro tivesse sido informado. Fundou-se pedido nos artigos 19, 22, parágrafo 1º, e 86, incisos I e II, da Lei 8.213/91 (fl. 3).

Inegável a competência da Justiça do Trabalho para dirimir a questão, já que a Lei em referência determina, em seu artigo 22, que o empregador deve comunicar o acidente ao órgão previdenciário até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência, fato este que passou ao largo das obrigações da primeira reclamada, no caso uma prestadora de serviços. Ausente tal informação, ficou a autora impossibilitada de requerer o pagamento do auxílio-acidente previsto no artigo 86 do diploma legal acima citado.

Caberia, pois, a meu ver, ação relativa ao acidente de trabalho contra o Instituto Nacional de Seguridade Social caso este não reconhecesse o direito da autora ao pagamento do auxílio-acidente por entender que não houve redução da capacidade laborativa, nos termos dos incisos I e II do artigo 86.

A reclamante protesta nesta demanda contra a negligência de seus empregadores, no sentido de que não comunicaram o acidente ao órgão previdenciário, como já acima denunciado, e é com esse fundamento que pede a indenização do Direito Comum. Valentim Carrion assim se manifesta:

"O dissídio individual tem por objeto os direitos e obrigações individuais de um ou vários empregados determinados e seu empregador, resultantes do vínculo de emprego. Excluem-se as ações de competência da Justiça Comum, nas demais relações que possam surgir entre empregados e empregadores (criminais, possessórias, de despejo, ou outras), assim como aqueles que, decorrentes da relação laboral, não têm o empregador como parte; é o caso das ações de acidente de trabalho (Justiça Comum Estadual) ..."⁽¹⁾ (sem grifos no original)

A reclamante demanda contra quem entende ser seus empregadores, sustentando que não houve cumprimento de obrigação por parte destes, no caso, a comunicação do acidente ao INSS. Inegável nossa competência, mencionando-se, porque absolutamente necessário, que o

⁽¹⁾ Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 1995, 20ª edição, Saraiva, página 470, item 3.

acidente ocorreu no local e durante a jornada de trabalho ("e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho ..." - artigo 114 da Constituição Federal)!

Entendo também que, mesmo agindo o empregador corretamente, no sentido de comunicar o órgão previdenciário, nada impede que o obreiro demande em duas vias: a Comum e a do Trabalho. Naquela, poderá pleitear o auxílio-acidente contra o INSS caso este não reconheça a redução da capacidade laborativa, e pleitear indenização contra seu patrão em decorrência de sua culpa ou dolo, e ainda sustentar que o auxílio-acidente concedido pela Previdência Social não repara o dano sofrido. Nesta, poderá pleitear indenização por descumprimento de obrigação do empregador, no caso, a ausência de comunicação do acidente ao órgão previdenciário. Os fundamentos legais para tanto são os artigos 159 do Código Civil Brasileiro e 114, parte final, da Constituição Federal de 1988.

Afastam-se, por todos estes fundamentos, a aplicação das Súmulas anteriormente citadas.

Mantenho a rejeição da preliminar em discussão.

b) Ilegitimidade passiva

Sustenta o segundo reclamado que não empregou a autora, tendo ela sido contratada por uma prestadora de serviços, recebendo desta as ordens e os salários.

Apesar de não ter contratado diretamente a autora para prestar-lhe serviços, fato incontroverso é que destes o segundo reclamado se beneficiou. Nesse passo, atrai-se a aplicação do inciso IV do Enunciado 331 do Colendo TST, ante o desinteresse da primeira reclamada quanto ao presente litígio, pois, apesar de ter sido várias vezes notificada de atos ocorridos neste processo, em nenhuma oportunidade se manifestou, a não ser com a apresentação da defesa de fls. 30/36. Presume-se, ante a inércia da mesma, um possível inadimplemento de suas obrigações.

Mantenho a rejeição.

3. Mérito

a) Litigância de má-fé

Inexiste a litigância de má-fé aventada pelo segundo reclamado, ante a manutenção do deferimento da indenização postulada. O direito de ação está assegurado constitucionalmente, podendo qualquer cidadão socorrer-se do Poder Judiciário para pleitear a satisfação de seus direitos.

Nada a reparar.

c) Deduções previdenciárias e fiscais

Como bem deduziu o r. Juízo *a quo* (fl. 163), a indenização deferida não é objeto de incidência dos percentuais relativos à Previdência e ao Fisco.

III - CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO**, bem como das contra-razões. Sem divergência de votos, **MANTER A REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA E ILEGITIMIDADE PASSIVA** argüidas pelo segundo reclamado. No mérito, por igual votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

· inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 16 de dezembro de 1997 - **MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO** - Presidente Regimental - **ABRÃO JOSÉ MELHEM** - Relator.

SISTEMA DE FRANQUIA X VÍNCULO DE EMPREGO. O instituto do *franchising* se aproxima do contrato de trabalho mas, com ele não deve ser confundido. A franquia se caracteriza pela concessão do uso do título do estabelecimento, prestação de assistência técnica através de reuniões de planejamento e desenvolvimento e, a fixação de tarifas pelo franqueador. Tais adjetivos longe estão de configurar poder de direção da franqueadora sobre a franqueada, ou mesmo subordinação, de molde a corroborar a tese de relação empregatícia mascarada. Cumpre apreciar, substancialmente, a relação de molde a identificar o grau destes requisitos. Nesta esteira, a existência de independência pela franqueada na contratação de recursos humanos, de autonomia em determinar estratégias, objetivando o maior lucro, e o investimento com seus próprios recursos no negócio se incompatibilizam com a hipótese de subordinação ou da evidência de poder de mando da franqueadora. A franqueada na verdade adota postura de verdadeiro empregador e não de empregado, pois age determinando as diretrizes da empresa otimizando o desempenho das tarefas empresariais.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** provenientes da MM. 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba - PR, sendo recorrente **MARIO LUIZ DE OLIVEIRA** e recorrido **TRANSPORTADORA TRESMAIENSE**.

I. RELATÓRIO

Inconformado com a sentença proferida em primeira instância, fls. 636 à 640, que julgou improcedente a reclamação, recorre ordinariamente o reclamante. Busca em fls. 649 à 660, o reconhecimento da existência da

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 08.05.98.

relação empregatícia e, em consequência indenização por dano moral, salários dos meses de abril/93 à abril/96; horas extras, plantões, adicional de transferência; multa do artigo 477 da CLT e FGTS; bem como o pagamento de honorários advocatícios.

Recurso contra-arrazoado (fls.664 à 679).

O ilustre representante da Procuradoria Regional do Trabalho ponderou que os interesses em causa não justificam sua intervenção no feito.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO do recurso da reclamada, bem como das contrarrazões, eis que presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

2. MÉRITO

I- RELAÇÃO DE EMPREGO. CONTRATO DE FRANQUIA

Centraliza-se a insurgência do recorrente quanto ao período de 01/04/93 à 19/04/96, sobre o qual pretendia o recorrente o reconhecimento de vínculo empregatício. Entretanto, este não foi o posicionamento do juízo *a quo*, entendendo pelo início do contrato de franquia, pondo termo à relação empregatícia no período antecedente. Alega o recorrente que veio pronto de Porto Alegre à Botucatu, entretanto não imaginava que a empresa lhe obrigaria a aderir à nova situação contratual. Acrescenta que utilizava telex, formulários, telefone da reclamada e que era ela quem decidia sobre a tabela de preços de fretes; portanto, não restou caracterizado o sistema de franquias, mas como uma filial da reclamada. Este fato, afirma, é reforçado pelo fato de que o fechamento da filial foi decidido pela reclamada.

Razão não lhe assiste.

O sistema de franquia (*franchising*) se situa como uma forma de terceirização, regulado pela Lei 8.955/94.

Define o Juiz-Presidente da 33ª JCI de São Paulo, Dr. Sérgio Pinto Martins (“O Franchising Como Forma de Terceirização” - Revista de Direito do Trabalho - n.95 - julho/setembro/1996 - pg. 33 à 42) define o referido instituto como, **“negócio jurídico pelo qual uma pessoa concede, a outra, o direito de usar sua marca ou de comercializar seus produtos ou de terceiros ou de prestar serviços, de maneira contínua, com o fornecimento de assistência técnica, inclusive comercial e de publicidade dos produtos, que pode ser limitada a determinado espaço geográfico de acordo com uma remuneração ajustada entre os contratantes”**.

Na continuidade, o referido trabalho esclarece que há cobrança de determinada taxa de adesão ao contrato, ou um preço pelo uso da marca, ou ainda, o que acontece com mais frequência, uma percentagem sobre o faturamento. Destarte, não se deve confundir a franquia com contrato de fornecimento, pois no primeiro há dever em prestar assistência técnica. Identicamente, não é o franqueado um representante, pois age em nome próprio e com autonomia, sem subordinação, pois caso contrário estar-se-ia frente a um mascaramento de relação empregatícia.

Constata-se pelo conjunto probatório que a pactuação entre as partes apresenta características de franquia. Houve a concessão do uso do título do estabelecimento, como se verifica pelos formulários e pelo *layout* da franquiana sediada em Botucatu, bem como dos caminhões, comprovando assim a concessão do uso do título do estabelecimento.

Observa-se ainda, que a reclamada prestou assistência técnica através de reuniões de planejamento e desenvolvimento, objetivando o desenvolvimento técnico de cada unidade (fls. 57).

Outra característica presente é o fato de que o autor franqueado (autor) sujeita-se a realizar um mínimo de “vendas” mensalmente, onde a fixação de tarifas (preço de vendas das mercadorias) é determinado pelo franqueador. Tais elementos são pinçados dos documentos acostados aos autos, fls. 75/ 85 e 90, demonstrando que existiam reuniões com o objetivo de avaliar o desempenho das unidades dando um *feed-back* quanto aos pontos que deveriam ser melhor trabalhados, otimizando a performance da empresa.

A questão específica de tarifas é apresentada em fls. 85, onde a clientela de Botucatu não aceita a tarifa e a franqueadora traz subsídios para argumentar junto à mesma.

Frise-se que tais elementos não corroboram a tese do autor de vínculo empregatício, eis que características do instituto da *franchising*, que embora se aproximem do contrato de trabalho, não o configuram.

Neste sentido, não se pode generalizar, que o poder de direção do franqueador, como a utilização de cor, materiais e, outros utilizados na loja do franqueado denotem subordinação característica da relação laboral.

Identicamente quanto à fixação do preço da mercadoria, que no caso concreto se dirigiria às tarifas. Obviamente que não, eis que a franquia denota a concessão do uso da marca ou do título do estabelecimento e, para tanto o poder de direção se faz presente como qualidade do instituto em questão. Portanto, a diferença se encontra no grau de subordinação e o poder de direção.

In casu, no que tange à autonomia no agir, constata-se pela assertiva do informante (sócio do autor) que a contratação dos empregados era feita pelo reclamante, não havendo interferência da recorrida. Afirma que embora a reclamada, era quem fornecesse a tabela de fretes, dentro do valor estipulado poderia haver desconto não excedente de 60% (sessenta por cento). Acrescenta que interessava à empresa do reclamante e dele, que os valores dos fretes fossem maiores, pois representaria um lucro maior, fls. 471.

Destarte, nítida a independência no atuar do reclamante, sem que as determinações da reclamada inibissem sua autonomia, o que se ocorresse contribuiria para a tese do autor.

Nesta esteira importante a testemunha da reclamada que esclarece que o franqueado trabalha coletando e entregando mercadorias sem qualquer tipo de fiscalização da franqueadora. Esta, segundo a referida testemunha, apenas controla a qualidade do serviço, através de relatórios diários das entregas e coletas feitas em sua área.

O laudo pericial corrobora a tese da reclamada, eis que ficou demonstrado que havia registro de despesas operacionais na contabilidade da

empresa do autor (Transportes Oliveira Dobbins): despesas gerais, entre unidades, com veículos, comunicações, promoção, tributárias, financeiras, consertos e manutenção e, com pessoal. Acrescentou ainda, o referido laudo, que o reclamante e seu sócio retiravam valores a título de lucro e pró-labore, fls. 617.

Oposto ao que alegara o autor, não ficou evidenciado que a empresa o mandou para Botucatu e, posteriormente, obrigou a aderir à nova situação contratual. Evidencia-se que houve oferta ao reclamante, ante sua tendência em se demitir, o qual manifestou sua vontade, livre de coação.

Reforça-se o entendimento, esposado acima, a carta de fls. 98 à 101, dirigida à Transportadora Tresmaense, onde o autor declara que ao final de 1992 desejava sair da empresa, porém o sr. Hary pediu que permanecesse, oferecendo a ele a agência em Rio Negro, a qual recusou. Aceitou, posteriormente, em Botucatu “...que me pareceu na época uma idéia boa e um grande desafio...desfiz-me então de meu patrimônio que ali grande parte já possuía quando ingressei na TTL e partimos para uma grande empreitada... Quero deixar claro que de forma alguma estou querendo isentar-me de meus erros e acho que o maior de todos foi aceitar vir a Botucatu...”

Em depoimento pessoal, fls. 532, o autor reforça o já mencionado na referida carta, acrescentando que vendeu seus bens para criar uma estrutura, adquirindo dois veículos para fazer coleta e entrega que “...o fechamento desta empresa decorreu do fato de descobrir que a região não era boa para a atividade empreendida; a reclamada era desconhecida na região; percebeu este fato antes, mas como investiu suas economias no empreendimento, aguardou três anos para considerá-la infrutífera...” (grifo nosso).

Portanto, o contexto que se afigura é de que o reclamante almejando aumento de rendimento firmou com a reclamada contrato de franquia, saindo da posição de empregado, além da contingência referente à diretoria executiva que assumiria.

Saliente-se que já conhecia o sistema, pois como afirmara em seu depoimento pessoal, quando empregado da reclamada tinha contato com as franquias para receber reclamações e resolver problemas, porquanto ingressou como contratante sabedora dos riscos e benefícios.

Ao contrário da alegação do autor, entendo que a hipótese presente é distinta daquela em que ocorre rescisões e imediatas admissões, pois a posição do recorrente dentro da estrutura organizacional e as funções exercidas não se assemelham a de empregado, eis que detentor de autonomia e sem subordinação à reclamada.

Todas as circunstâncias apresentadas nos autos, reforçam a inexistência da relação empregatícia, principalmente pelo fato do autor ter investido na empresa, com seus recursos próprios, adquirindo veículos e equipamentos. Corrobora ainda mais tal posicionamento a alegação de que aguardara três anos para constatar que era infrutífera a empresa eis que vendera seus bens e injetara na franqueada.

Diante do exposto, **MANTENHO.**

II- DANO MORAL - NULIDADE DO CONTRATO DE NOVAÇÃO E CONFISSÃO DA DÍVIDA E INDENIZAÇÃO

Em decorrência da manutenção da sentença, incompetente a Justiça Laboral para apreciar pleito de indenização a este título por não ser fruto da relação empregatícia.

MANTENHO.

III- SALÁRIOS - HORAS EXTRAS - FGTS - PLANTÕES - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

Incabíveis as verbas pleiteadas por inexistir o vínculo empregatício.

MANTENHO.

IV- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Postula o recorrente a condenação da reclamada ao pagamento da verba honorária, tendo em vista que declarou em exordial a impossibilidade de arcar com as despesas processuais.

No processo do trabalho, a verba honorária é devida uma vez preenchidos os requisitos do artigo 4º da Lei 1060/50 e do artigo 14º Lei

5584/70, ou seja desde que a parte esteja assistido pelo sindicato de classe e perceba salário igual ou inferior a dois mínimos, ou ainda que, declare não possuir condições financeiras para demandar em juízo sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

Neste sentido a orientação jurisprudencial do E.TST, Súmulas 219 e 329 do TST.

No caso *subjudice*, o autor apresentou em exordial declaração que não lhe era possível arcar com custas processuais devido sua condição sócio-econômica desfavorável, fls. 15. Entretanto não há declaração de estar sendo assistido pelo sindicato da categoria, conforme Súmulas do E.TST, supracitadas.

Ressalvo posicionamento pessoal - pois entendo que a existência de declaração de pobreza já propicia o obreiro ao benefício em questão -, porém a maioria da D. Turma entende que imprescindível a assistência sindical, pelo que nada há a reformar.

MANTENHO.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Quinta Turna do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, EM CONHECER do Recurso Ordinário do reclamante e, no mérito, por maioria de votos, EM NEGAR-LHE PROVIMENTO, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Antonio Lucio Zarantonello (Relator).

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 25 de março de 1998 - **JOSÉ MONTENEGRO ANTERO** - Presidente - **ANTONIO LUCIO ZARANTONELLO** - Relator.

TRANSAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EXTINÇÃO DA DÍVIDA.
A transação efetuada entre o reclamante e sua empregadora (empresa prestadora de serviços) extingue a dívida em relação ao responsável subsidiário (tomador dos serviços), em face da regra inserta no art. 1.031, parágrafo 3º, do CCB. Incogitável, pois, da existência de responsabilização subsidiária sobre o pagamento de acordo não firmado pela parte.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. 15ª Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba, sendo recorrente **LUZINALVA ANA DE JESUS** e recorridos **MASSA FALIDA DE ORBRAM ORGANIZAÇÃO E BRAMBILLA LTDA.** e **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-ECT**.

Inconformada com a r. decisão de primeiro grau (fls. 113/115), proferida pela 15ª JCJ de Curitiba, presidida pelo Exmo. Juiz Marco Antônio Vianna Mansur, que rejeitou o pedido de responsabilização subsidiária da segunda reclamada (ECT), recorre a reclamante a este E. Tribunal.

Pretende condenação subsidiária da segunda reclamada (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos) pelo pagamento do acordo firmado com a primeira ré (fls. 118/122).

Custas dispensadas (fls. 115).

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 06.03.98.

Contra-razões apresentadas (fls. 126/128 e 131/139), o Ministério Público do Trabalho opinou pelo não provimento ao apelo (fls. 144/149).

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Regularmente apresentados, CONHEÇO do recurso ordinário da reclamante, assim como das contra-razões.

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMANTE

Responsabilidade subsidiária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Acordo entre a reclamante e a primeira reclamada

A reclamante realizou transação com a primeira reclamada (Orbram), na qual ficou estabelecido que “para pôr fim ao litígio, com quitação do extinto contrato de trabalho, a 1ª reclamada pagará ao autor a importância de R\$ 1.500,00. Esta deverá ser habilitada perante o Juízo da falência”, bem como que “A ação deverá prosseguir em relação à responsabilidade subsidiária do Corrcio, em relação ao valor acordado, o que deverá ser apreciado em sentença” (fls. 24).

Entendo correta a decisão de primeiro grau que rejeitou o pedido em face do disposto no art. 1.031 do Código Civil: “Art. 1.031. A transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervieram, ainda que diga respeito a coisa indivisível. Parágrafo 3º. Se entre um dos devedores solidários e seu credor, extingue a dívida em relação aos co-devedores” (sem grifo no original).

Dessa forma, a reclamante, quando da realização do acordo, deveria atentar-se para os efeitos da transação que firmou.

MANTENHO.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO** e das contra-razões. No mérito, sem divergência de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE.**

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 03 de dezembro de 1997 - **LAUREMI CAMAROSKI** - Presidente - **ARMANDO DE SOUZA COUTO** - Relator - Ciente: **LUÉRCY LINO LOPES** - Procurador do Trabalho.

**EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.
SUSPENSÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE.**

Não há de se falar em suspensão da execução em face das empresas em liquidação extrajudicial, eis que ao contrário da falida, a liquidante continua dispondo de seu patrimônio, não havendo, portanto, qualquer razão para que se suspenda a execução com a habilitação do credor em juízo diverso.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**, oriundos da MMª Junta de Conciliação e Julgamento de **CORNÉLIO PROCÓPIO - PR**, em que é agravante **COOPERATIVA AGRÍCOLA DE COTIA - COOPERATIVA CENTRAL (EM LIQUIDAÇÃO)** e agravado **EDSON MUNHOZ**.

Inconformada com a r. sentença prolatada às fls. 251/255, que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução, recorre a executada, ora agravante.

Em minuta aduzida às fls. 261/273, a agravante reitera as preliminares de suspensão do feito em face da decretação da liquidação extrajudicial, da ineficácia do auto de penhora, bem como de excesso de penhora. No mérito, pugna pelo refazimento dos cálculos em relação ao salário in natura, irresigna-se contra a forma de cálculo das horas extras, do d.s.r. sobre as horas extras em domingos e feriados, do FGTS sobre as férias indenizadas e aviso-prévio, da dobra de férias, da fixação da época própria para incidência da correção monetária, bem como do indeferimento dos descontos previdenciários e fiscais.

Apresentou os cálculos às fls. 274/288.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 05.06.98.

O agravado apresentou contraminuta às fls. 290/297, pugnando pela manutenção do decisum por seus próprios fundamentos.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho, em parecer à fl. 299, opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

V O T O

Conheço do agravo de petição da reclamada, ora agravante, porque regularmente interposto.

PRELIMINARES

DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

Irresigna-se a agravante, contra o julgado primeiro, no aspecto em que restou indeferida a postulação atinente à suspensão da execução.

Com efeito, há de se ter em mente que ao contrário do alegado pela agravante, a única semelhança existente entre a empresa falida e a que se encontra em liquidação extrajudicial, diz respeito às dificuldades financeiras.

No mais, as diferenças são claras.

Registre-se que a empresa em liquidação extrajudicial, ao contrário da falida, continua dispondo de seu patrimônio, não havendo, portanto, qualquer razão para que se suspenda a execução com a habilitação do credor em juízo diverso.

Ademais, consoante bem ressaltado na r. sentença primeira, o artigo 46 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabeleceu expressamente a não suspensão ou interrupção do pagamento da correção monetária em relação aos créditos junto a entidades submetidas aos regimes de intervenção ou liquidação extrajudicial.

Além do mais, em se tratando o crédito trabalhista, de crédito com natureza alimentar, não pode ficar sujeito ao concurso com os demais credores.

A jurisprudência é unânime neste sentido, senão vejamos:

"Liquidação Extrajudicial - Suspensão da Execução - Impossibilidade - Mesmo no caso de liquidação extrajudicial, não se justifica a suspensão indefinida da ação trabalhista, impondo-se a continuidade da execução porque esta visa a satisfação de créditos de natureza alimentícia, que gozam de privilégio constitucional sobre os demais, inclusive contra a Fazenda Pública (restando preteridos apenas acidentados em serviço). Ademais, o prosseguimento da execução na Justiça do Trabalho não prejudica a ampla defesa dos interesses do liquidante, enquanto a suspensão indefinida do feito violaria o direito da parte de obter, mais celereamente e de forma integral, a prestação jurisdicional invocada. (TRT-PR-AP-907/93 - Ac. 2ª T 1.605/94 - Rel. Juiz Alberto Manenti - DJPR 04-02-94)."

Nada a reformar.

DA INEFICÁCIA DO AUTO DE PENHORA.

Insiste a executada, no fato de que a penhora é ineficaz, tendo em vista a ausência de nomeação de depositário para o bem penhorado.

Com efeito, não há de se falar em ineficácia da penhora, por simples ausência de nomeação de depositário quando se trata de bem imóvel, e mais ainda, quando resta plenamente comprovado que a penhora foi devidamente averbada no Cartório de Registro de Imóveis (fl. 10 dos autos de Carta Precatória 204/96).

DO EXCESSO DE PENHORA.

Alega ainda a agravante, que há excesso de penhora, uma vez que em relação ao valor do imóvel penhorado, o valor da execução é muitas vezes inferior.

Não prospera sua insurgência.

Em que pese o fato de o valor da presente execução ser em muito inferior ao valor total do imóvel penhorado, há de se observar que sobre o mencionado bem, já existem outros ônus reais, fato este que por si só, já o desvaloriza.

MÉRITO

DO SALÁRIO IN NATURA.

No que se refere ao pedido atinente ao refazimento dos cálculos em relação ao pagamento do salário in natura, o julgado da execução não está a merecer qualquer reparo.

Com efeito, o mandamento sentencial de primeiro grau foi extremamente claro ao condenar a reclamada ao "pagamento do salário in natura durante todo o período imprescrito, no importe de 24% (vinte e quatro por cento) sobre o valor do salário básico, com integração à remuneração para todos os efeitos legais e reflexos em férias com adicional de 1/3, 13º salários e aviso prévio indenizado, tudo conforme se apurar em liquidação por cálculos."

Logo, não há de se falar em refazimento dos cálculos neste particular, eis que o expert do juízo cingiu-se a atender a determinação emanada da sentença proferida em primeiro grau, a qual transitou em julgado.

DAS HORAS EXTRAS.

No que se refere à insurgência em relação ao adicional de horas extras, entendo que lhe assiste razão.

Observando os cálculos elaborados às fls. 185/186, constata-se que o perito do juízo utilizou o adicional de 65% para efeito de cálculo das horas extras, durante todo o período imprescrito, ou seja, desde agosto 90.

Ocorre que analisando as Convenções Coletivas acostadas aos autos pelo próprio autor (fls. 31/34), observa-se que inexistia qualquer previsão convencional estipulando adicional superior ao legal para efeito de pagamento das horas extras.

Assim sendo, em relação aos meses compreendidos entre agosto/90 e maio/92 (inclusive), há de se aplicar o adicional de 50% previsto em lei, e não o adicional de 65%, o qual somente foi instituído a partir da Convenção Coletiva de Trabalho 92/93, com vigência em 01-06-92.

Note-se que tal determinação emerge do comando sentencial constante à fl. 159, in verbis:

“adicionais legais e convencionais, prevalecendo aqueles que forem mais benéficos ao autor.”

Nestes termos, reformo a r. sentença da execução para determinar o refazimento dos cálculos no sentido de que seja aplicado o adicional de 50% para efeito de cálculo das horas extras, no período compreendido entre agosto/90 e maio/92 (inclusive).

Já no que se refere à existência das alegadas diferenças atinentes à quantidade de horas extras, não trouxe a agravante qualquer exemplo concreto em relação a erro na apuração feita pelo expert.

Reformo parcialmente.

DOS D.S.R. SOBRE AS HORAS EXTRAS EM DOMINGOS E FERIADOS.

A executada, ora agravante, insurge-se contra os cálculos elaborados pelo perito judicial, no que respeita à incidência dos d.s.r. sobre as horas extras laboradas em domingos e feriados.

Assiste-lhe razão neste particular.

Analisando os cálculos apresentados pelo expert, constata-se que por ocasião da apuração dos reflexos das horas extras nos d.s.r. e feriados, houve incidência das horas extras laboradas em domingos e feriados, o que acarreta o bis in idem.

Tome-se como exemplo o mês de maio/91. Naquele mês, o perito obteve o valor de 213.502,81 para efeito de horas extras laboradas em domingos e feriados (anexo 1, da folha 185).

Pois bem. Analisando o anexo 2, à fl. 187, constata-se que no mesmo mês de maio/91, o perito tomou por base para o cálculo dos reflexos, o mesmo valor de 213.502,81, ou seja, acarretando no bis in idem, o que é vedado por lei.

Nestes termos, determino a exclusão dos reflexos das horas extras prestadas em dias de domingos e feriados sobre repouso semanais remunerados.

DO FGTS SOBRE AS FÉRIAS INDENIZADAS.

Ao contrário do que alega a agravante, observa-se que o perito do juízo não computou para efeito de cálculo do FGTS, as férias indenizadas (fl. 193), não havendo, portanto, qualquer reforma a ser feita nos cálculos neste particular.

Nada a prover.

DO FGTS SOBRE O AVISO-PRÉVIO

No que se refere à incidência do FGTS sobre o aviso-prévio, esta decorre do contido no Enunciado 305 do C. TST.

Nada a reformar.

DA DOBRA DAS FÉRIAS.

Em que pese o fato de a executada, ora agravante, ter feito menção em relação à incorreção dos cálculos no aspecto atinente ao cálculo da dobra das férias por ocasião da oposição dos Embargos à Execução, o emérito juízo da execução simplesmente deixou de se manifestar a respeito do assunto na r. sentença, ora recorrida.

Não tendo a agravante oposto Embargos de Declaração para ver sanada a omissão ocorrida, precluiu sua oportunidade para insurgir-se a respeito em fase recursal.

Nada a reformar.

DA ÉPOCA PRÓPRIA PARA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

No que se refere à fixação da época própria para incidência da correção monetária, há de se registrar que a r. sentença já havia fixado os critérios a serem utilizados, ou seja, determinou a incidência da correção monetária sobre o próprio mês laborado.

Em não tendo a reclamada recorrido daquela decisão primeira, não resta dúvida que operou-se a coisa julgada, não se comportando, como conseqüência, qualquer tipo de discussão a respeito do assunto.

Nada a reformar.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS.

Insurge-se a agravante quanto ao indeferimento das deduções previdenciárias e fiscais.

Meu entendimento é no sentido de que não há como se falar em ofensa à coisa julgada quando na r. sentença de primeiro grau, bem como no v. acórdão, não há o indeferimento expresso da retenção de tais valores.

As leis que determinam a retenção das contribuições previdenciárias e fiscais atribuem este encargo ao juiz da execução, posto que em ambas, há referência expressa no sentido de que tais contribuições serão deduzidas por ocasião do pagamento do crédito trabalhista ao reclamante.

Entretanto, neste caso em especial, ao contrário da fundamentação exposta na minuta recursal, a r. sentença manifestou-se expressamente no sentido de que não restou autorizada a dedução de descontos fiscais e previdenciários.

Observe-se que aqui igualmente operou-se a coisa julgada, ante a ausência de insurgência recursal a respeito.

Assim, entendo que neste caso em especial, deva ser cumprida na íntegra a r. sentença proferida em primeiro grau.

Nada a prover.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO AGRAVO DE PETIÇÃO DA AGRAVANTE** para, nos termos da fundamentação, determinar o refazimento dos cálculos no sentido de que seja aplicado o adicional de 50% para efeito de cálculo das horas extras, no período compreendido entre agosto/90 e maio/92 (inclusive) bem como para determinar a exclusão dos reflexos das horas extras prestadas em dias de domingos e feriados sobre repousos semanais remunerados.

Isto posto,

ACORDAM os Juizes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO DA AGRAVANTE** e, no mérito, por maioria de votos, **EM DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para, nos termos da fundamentação, determinar o refazimento dos cálculos no sentido de que seja aplicado o adicional de 50% para efeito de cálculo das horas extras, no período compreendido entre agosto/90 e maio/92 (inclusive), bem como para determinar a exclusão dos reflexos das horas extras prestadas em dias de domingos e feriados sobre repousos semanais remunerados, vencidos parcialmente os Eximos. Juizes Luiz Fernando Zornig Filho (Relator) e Antonio Lucio Zarantonello, em pontos diversos.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 07 de maio de 1998 - **JOSÉ MONTENEGRO ANTERO** - Presidente - **LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO** - Relator.

SOCIEDADE POR QUOTAS. SÓCIO QUE SE DESLIGOU DA SOCIEDADE ANTES DE SER INTERPOSTA A RECLAMATÓRIA. Descabe a citação para pagar ou nomear bens à penhora do sócio que se desligou da empresa, cedendo suas cotas, quatro anos antes do ajuizamento da ação que deu origem à execução.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE PETIÇÃO, provenientes da MM. 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de CURITIBA - PR, sendo agravante JOSE MARIA DE SOUZA e agravados NÓSSA FARMÁCIA LTDA, FARMACIA SANNER LTDA E FARMÁCIA LADY LTDA.

Inconformada com a r. decisão da juíza da execução, fls.344, que determinou que o exequente indicasse bens dos sócios com maioria de cotas na ré, recorre o exequente a este E. Tribunal.

Em suas razões (fls.347), pede a reforma da decisão por ser esta contra o Decreto 3.708/1919, que estabelece a responsabilidade dos sócios na sociedade por quotas de responsabilidade limitada, argumentando que houve dissolução irregular da sociedade.

Não foram apresentadas contra-razões.

A d. Procuradoria Regional manifestou pela desnecessidade de sua intervenção no feito (fls.357).

É o relatório.

I - ADMISSIBILIDADE

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 24.04.98.

Regularmente interposto, CONHEÇO DO RECURSO e das contra-razões. Cabível o agravo de petição de qualquer decisão do juiz na fase de execução.

II - MÉRITO

DA DECISÃO AGRAVADA

O reclamante, na execução dos autos, requereu que fosse citado pessoalmente o sócio ARMINDO IMOTO, para o pagamento da conta ou oferecimento de bens à penhora.

A MM. Juíza da execução, em decisão à fls. 344, determinou que fosse citado outro sócio, tendo em vista o documento de fls.81 que mostra ter o Sr. ARMINDO IMOTO apenas duas cotas da sociedade. Entendeu que não seria justo nem razoável que se imputasse ao menos comprometido dívida de valor tão elevado.(R\$ 54.300,53 em 31.05.96).

O reclamante interpôs o presente agravo, fundamentado no artigo 16 do Decreto 3.708/1919, que determina a responsabilidade do sócio em caso de dissolução irregular da sociedade, e do artigo 10, que determina a responsabilidade pessoal do sócio gerente.

Penso que não assiste razão ao exequente.

Não há nos autos prova de que o sócio ARMINDO IMOTO seja o gerente da sociedade. O contrato social de fls. 82 dispõe que os gerentes investidos são os sócios ESDRAS GOMES DE OLIVEIRA e SYLVIO GOMES DE OLIVEIRA.

Mesmo que assim não fosse, a quarta alteração do contrato social da reclamada (fls.87), em sua cláusula primeira, prova que o sócio **ARMINDO IMOTO**, que possuía duas cotas, retirou-se da sociedade, cedendo e transferindo as suas quotas pelo valor nominal a **KARIN CRISTINA HARTMANN OLIVEIRA**.

Como tal alteração data de 20 de abril de 1988, temos que o Sr. Armindo Imoto sequer era sócio das reclamadas quando do ajuizamento da presente ação (24.03.92).

Portanto, não integrou a lide, pelo que descabe sua citação para que pague ou nomeie bens a penhora em processo movido contra sociedade à qual deixou de integrar, quatro anos antes de iniciada a ação.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQÜENTE**; no mérito, por igual votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 18 de março de 1998 - **ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA** - Presidente - **SÉRGIO KIRCHNER BRAGA** - Relator.