

BREVES NOTAS A RESPEITO DA REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO TEMPORÁRIO NOS PAÍSES DA CEE

SEBASTIÃO ANTUNES FURTADO

SUMÁRIO:

1. Introdução
2. Panorama da regulamentação das Empresas de Trabalho Temporário
3. Empresas de Trabalho Temporário: um conceito ambíguo e resvalado
4. A OIT e o Trabalho Temporário
5. Diretivas da Comunidade Económica Europeia
6. Inglaterra
7. Itália
8. Espanha
9. França
10. Alemanha
11. Balanço final

APRESENTAÇÃO

Sebastião Antunes Furtado

Professor de Direito do Trabalho comparado na Faculdade de Direito de Curitiba. Professor de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da PUC/Pr. Diretor da Revista Jurisprudência Brasileira Trabalhista —
JURUÁ EDITORA.

1 — INTRODUÇÃO

O tema que envolve as atividades das chamadas empresas de trabalho temporário é, sem dúvida, de difícil tratamento e de profunda complexidade, onde, como já se disse, “o social, o econômico, o comercial, o laboral, o jurídico estão intimamente ligados”⁽¹⁾, o que obrigaria, em boa metodologia, a dar uma consideração independente e monográfica a cada um destes aspectos. Aliás, isto vem ocorrendo nos últimos anos, basta ver a copiosa bibliografia a respeito⁽²⁾.

-
- (01) Vid. VAZQUEZ MATEO, Felipe. **El prestamismo laboral: Las empresas de trabajo temporal en Europa (Derecho Comparado)**. Madrid, Instituto de Estudios Sociales/Ministerio de Trabajo, Cuadernos Laborales — serie empleo — 1980, p. 6.
- (02) Vid. entre muitos, N. CATALA. **Le thavail temporaire**. La loi du Janvier 1972 — Paris, LITEC, 1973. E. EPSTEIN, J. MONAT. **La sous entreprise de main d'oeuvre et sa réglementation**. Paris. Revue Internationale du Travail — BIT — n.º 5 e 6, maio/junho, 1973; G. LYON CAEN. **Plasticité du capital et nouvelles formes d'emploi**. Paris, Rev. Droit Social, setembro/outubro, 1980; L.BROSSOLETT. **Le statut du travail temporaire**. Paris, Delmas Editeur, 1977; G. CAIRE. **Les nouveaux marchands d'hommes — Essai sur le travail intérimaire**. Paris, Editions ouvrières, 1973; P. B. COUSTE. **Le travail intérimaire — Rapport au Premier Ministre**. 1979; G.CARMERLYNCK. **Travail Temporaire**. Paris, Ed. Dalloz, 1977 e **La sous-traitance et le travail temporaire**. Paris, Normatt, SIND; N. CERVERO MARTIN. **Situación actual y posibilidades de futuro de las empresas de servicios de trabajo temporal en España**. Madri, Ministerio de Trabajo, 1983; F. DURAN LOPEZ. **El trabajo temporal (la duración del contrato de trabajo)**. Madri, Cuadernos Laborales — serie legislación — IES (MT); J. GARCIA MURCIA. **El trabajo en contrataas y las cesión de mano de obra en el Estatuto de los Trabajadores**. Madri, Rev. de Política Social, n.º 130. E aqui no Brasil, I. DE ALMEIDA. **O Regime de Trabalho Temporário**. Rio de Janeiro, E. Saraiva, 1977; J. MARTINS CATHARINO. **O Trabalho Temporário**. Rio de Janeiro, Ed. Trabalhistas, 1984. R. AMORIM E SOUZA. **Trabalho Temporário**. Salvador, III Jornadas Luso-hispano-brasileiras de Direito do Trabalho, anais, 1984.

O propósito deste trabalho não é naturalmente desenvolver uma tese a respeito de qualquer dos tópicos apontados, mas pura e simplesmente fornecer ao leitor interessado alguns subsídios — quase a título de curiosidade — a respeito da regulamentação das atividades das empresas de trabalho temporário em alguns países pertencentes à Comunidade Econômica Européia.

Controvertidas, inclusive, quanto ao local e época em que surgiram⁽³⁾, as empresas de trabalho temporário ganharam notoriedade nos países do primeiro mundo especialmente após a crise do petróleo no começo dos anos 70. Esta pelo menos é a causa assinalada pelas versões oficiais. Quicá uma análise mais profunda possa acusar outros motivos mais relevantes que passam, necessariamente, pela “descentralização da produção e exteriorização da força de trabalho”, como parte da política (e/ou estratégia) internacional consoante às exigências do neoliberalismo econômico. De fato, como ressaltou com perspicácia MONTEIRO FERNANDES⁽⁴⁾, frente ao fato da empresa se assumir cada vez menos como centro de ocupação e de integração social, e das estratégias de gestão incorporarem hoje em maior ou menor medida vetores adversos à manutenção do emprego estável é que se aceita como aparentemente plausível a idéia de um “papel social” do trabalho temporário, enquanto chave falsa de acesso ao emprego e ao salário.

Com efeito, é um tema cujo estudo não deve olvidar essa constatação elementar: trata-se de um instrumento cuja utilização somente pode ser plenamente entendida dentro de uma lógica de correção da estabilidade e do desvirtuamento das regras do contrato de trabalho de duração indefinida.

Como se sabe, a contratação de mão-de-obra através de empresas interpostas é um fenômeno cada vez mais amplo e complexo nos países da Comunidade Econômica Européia (CEE). Amplo, porque atinge praticamente todas as profissões e atividades laborais — desde serviços de faxina até pesquisas nucleares — em todos os Estados membros, mesmo naqueles que expressamente proibem tal forma de contratação, onde normalmente se desenvolve na chamada “economia subterrânea” ou se esconde no “trabalho clandestino”. Complexo em face da diver-

(03) Vid. a respeito SALVADOR, José. “Marchandage: da introdução do leasing de pessoal, com fraude e violação às garantias legais existentes”. São Paulo, Revista LTr, vol. 45, n.º 11, nov., 1981, p. 1298 e ss.

(04) Cfr. **O Trabalho Temporário**. Conferência apresentada nas III jornadas Luso-hispanobrasileiras de Direito do trabalho.

sidade normativa adotada naqueles países e pela multiplicidade de formas de atuação das empresas de trabalho temporário, o que tem conduzido a polêmica acirrada em torno da própria definição/delimitação do que seja o “trabalho temporário”.

Como se sabe, tanto no campo doutrinário como legislativo surgem questões fundamentais, especialmente as que tratam da delimitação das formas lícitas do trabalho temporário (v. g., empreitada, da diferenciação e delimitação da empresa cliente ou tomadora de serviços e, naturalmente as garantias dos trabalhadores temporários visando a igualdade de tratamento (princípio da não discriminação) entre estes e os trabalhadores efetivos — contratados — da empresa usuária. Por outro lado, a responsabilidade solidária de ambas as empresas, a indenização em razão da precariedade do emprego, o acesso do trabalhador temporário aos sistemas de proteção social (previdenciária), o seguro desemprego nos períodos de inatividade são fórmulas que tendem a onerar o recurso a tal expediente; que se, por um lado, reduzem a fragilidade da posição do trabalhador, por outro, tornam o trabalho temporário menos atrativo.

Ao lado dos problemas jurídicos propriamente ditos, surgem outras questões de ordem socio-econômica ligadas diretamente à chamada “crise de emprego” que atingiu, nas últimas décadas, a quase todos os países da CEE. Inseridas no contexto das políticas de emprego (de criação e até de distribuição de postos de trabalho já existentes) as empresas de trabalho temporário conduziram o debate europeu a caminhos muitas vezes espinhosos, colocando aos governos nacionais a séria interrogante de qual atitude adotar a respeito destas empresas — autorização, proibição ou regulamentação.

2 — PANORAMA DA REGULAMENTAÇÃO DAS EMPRESAS DE TRABALHO TEMPORÁRIO

Uma visão panorâmica geral do tratamento legislativo a respeito das empresas de trabalho temporário⁽⁵⁾ apresenta basicamente três situações:

a) Em primeiro lugar, a daqueles países nos quais a atividade das empresas de trabalho temporário estão, implícita ou explicitamente, proibidas. Este é o caso da Itália, da Suécia e da Espanha, contudo, nestes países se constata com frequência o recurso a determinados instrumentos com função substitutiva

(05) Vid., com grande utilidade, *Temporary work in modern society*, vol. 2, editada por KLUWER (Holanda) e reeditada pelo Institut International du travail temporaire.

do trabalho temporário, mormente, no mercado negro, através de pseudo-empregadas.

b) Em segundo lugar, está a situação daqueles países nos quais tais atividades embora não sejam proibidas também não estão submetidas a qualquer forma de regulamentação, exceto às normas gerais em matéria de emprego, como ocorre na Inglaterra e nos Estados Unidos, ambos os países não ratificaram a Convenção n.º 96 da OIT.

c) Finalmente, em terceiro lugar, estão aqueles países nos quais existe um estatuto específico das empresas de trabalho temporário, França, Holanda, Bélgica, Dinamarca, Noruega, RFA. A regulamentação se dirige tanto a garantir a proteção do trabalhador como controlar a “profissão” de empresário de trabalho temporário.

Um segmento significativo da doutrina jurídico-laboral e outros setores ligados à política e ao mundo empresarial argumentam a necessidade da flexibilização do mercado de trabalho — quer através de fórmulas maleáveis de contratação e alteração do contrato de trabalho, quer por meio de maiores facilidades para a rescisão do contrato — como fórmula mágica e inevitável à concorrência no mercado internacional. Dentro do marco de desregulamentação e não intervencionismo do Estado, advogam a neutralidade total da administração pública em matéria de direito do trabalho, entendendo que as próprias leis de mercado se encarregarão de sanear-lo. A partir desta perspectiva, qualquer regulamentação do trabalho temporário afetaria as estratégias de gestão de pessoal, provocando a retração do mercado de trabalho, acelerando, em consequência a escalada do desemprego e a recessão econômica.

Outro setor, não menos importante, reconhece a utilidade das atividades das empresas de trabalho temporário, como entidades catalizadoras e fator de equilíbrio do mercado do trabalho, que, além do mais fomentam a criação de postos de trabalho, gerando emprego para um contingente especial e atípico da população ativa (mulheres, jovens a procura do primeiro emprego, desempregados, etc.) que de outra forma não conseguiriam ingressar no mercado de trabalho, propiciando, por outro lado, maior liberdade de atuação empresarial. Com base nestes fundamentos entendem que a regulamentação das atividades das empresas de trabalho temporário é necessária para sanear o mercado, evitando os abusos normalmente perpetrados por empresas sem idoneidade financeira e uma série de atividades correlatas que configuram, na realidade, típico tráfico de mão-de-obra. Aliado a estes argumentos acrescentam o de que a proibição total das empresas de trabalho temporário incentiva o re-

curso à economia paralela ou subterrânea, desenvolvendo descomensuradamente o mercado negro de trabalho.

Com muita precisão o prof. MENGONI⁽⁶⁾ expôs o ponto de vista italiano quanto à proibição de tais atividades, que em boa medida representa o pensamento do setor doutrinário que se opõe às atividades das empresas de trabalho temporário: “a prática da pseudo-empresa e do fornecimento de mão-de-obra tende a liberar o empregador de toda responsabilidade em relação a seus trabalhadores individuais favorecendo o triste fenômeno da “*marchandage*”, mas serve, ademais, para escapar das regras de direito público do trabalho da demanda e oferta de trabalho (colocação) e das regras sobre a contratação obrigatória de trabalhadores pertencentes à certas categorias. Supõe ainda a possibilidade de descumprimento das obrigações com a previdência social. É certo que o pseudo-empresário se compromete frente ao empregador que requer seus serviços a cumprir as obrigações previdenciárias, contudo um controle eficaz por parte dos organismos oficiais é praticamente impossível, do que se aproveita o pseudo-empresário para consignar número de horas inferiores às trabalhadas pelo empregado — fraudulento assim parte das contribuições devidas — ou então, simplesmente deixando de pagá-las.

3 — TRABALHO TEMPORÁRIO. UM CONCEITO AMBÍGUO E RESVALADIÇO

A partir de um ponto de vista meramente descritivo e prescindindo agora de maior precisão técnica, em face do objeto limitado deste estudo, podemos dizer que as “empresas de trabalho temporário” — ainda com independência de que possam ser submetidas a críticas quanto à correção terminológica — são aquelas que proporcionam a outras empresas pessoal que estas necessitam de forma temporária e ocasional. Forma-se, em consequência, uma relação triangular entre empresa de trabalho temporário, empresa cliente e trabalhador temporário fornecido⁽⁷⁾, na qual o traço característico é a dissociação/desdobra-

(06) Cfr. MENGONI, L. e TREU, T. *Il lavoro temporáneo*, Rev. de direito internacional e comparado do trabalho, Padova, julho/dezembro, 1969, p. 244.

(07) Deixamos de utilizar o vocábulo “cedido” por entender que na relação negocial que se estabelece entre empresa de trabalho temporário e empresa cliente não configura uma “cessão de mão-de-obra, como ocorre, por exemplo, com os funcionários públicos, pois nesta hipótese a empresa cedente também tem uma atividade produtiva e só excepcionalmente “cede” seu empregado — que, aliás, faz parte do seu quadro permanente de pessoal — a outra empresa.

mento dos direitos e obrigações patronais — que exercem empresários distintos — o cliente, no primeiro caso, e a empresa de trabalho temporário, no segundo. O trabalhador temporário (denominação utilizada nos textos legais europeus e em especial pela OIT) é contratado pela empresa de trabalho temporário “exclusivamente” para ser colocado temporariamente à disposição da empresa utilizadora ou cliente para satisfazer necessidades também temporárias e passageiras desta.

A atividade da empresa de trabalho temporário — que não dispõe de meios de produção, nem assume os riscos da atividade econômica — não se confunde, assim, com a mera colocação, que simplesmente se limita a aproximar as partes interessadas. No caso, trabalhador temporário e empresa cliente é que diretamente firmarão um contrato de trabalho. Típica atividade de intermediário. As empresas de trabalho temporário não se limitam a facilitar a uma empresa a contratação (por prazo determinado ou indeterminado) de um trabalhador que esta necessita, mas, pelo contrário, de fornecer um trabalhador que é, teórica e formalmente, seu empregado e que, portanto, a ela permanece vinculado até o final da “missão” junto à empresa cliente.

Os tribunais europeus e a própria OIT, como veremos a seguir, discutiram durante longo tempo se as atividades das empresas de trabalho temporário se confundem com as das “agências privadas de colocação”, mediadoras ou intermediárias na relação negocial. O Tribunal Constitucional alemão (acórdão de 4-4-67) entendeu que enquanto se exercem atividades de colocação, o trabalhador é apresentado a um empresário a fim de concluir com este um contrato, o fornecimento de mão-de-obra. ao contrário, a relação jurídica entre o fornecedor (ETT) e o trabalhador nunca desaparece. Esta distinção, na verdade, não representa um simples jogo de palavras, mas pode assumir significativa relevância. Assim pôs de manifesto o Tribunal de Justiça da CEE em 17-2-70, ao decidir o caso de uma empresa de trabalho temporário com sede na França, que enviava trabalhadores para a Alemanha, em cujo contrato figurava que tal empresa pagaria os salários e somente ela (ETT) poderia rescindi-lo. Sofrendo um acidente no país germânico, um destes trabalhadores ali ajuizou uma reclamatória questionando qual a legislação aplicável em matéria de previdência social. O Tribunal decidiu pela francesa, entendendo que o único empregador era a empresa de trabalho temporário e que as obrigações da empresa utilizadora eram apenas com esta e não com o trabalhador⁽⁸⁾.

(08) Rev. Internacional del Trabajo, n.º 85, OIT, Genebra, p. 389.

Por outro lado, também não se confundem com as atividades das empreiteiras ou empresas prestadoras de serviços. Estas, em primeiro lugar, assumem os riscos da atividade econômica e possuem meios de produção próprios, com quadro de pessoal próprio e permanente, cujos trabalhadores são contratados (por prazo determinado ou indeterminado) para trabalhar na própria empresa (empreiteira) que mantém sobre eles o controle — *jus variandi* — na sua integralidade. Portanto, o trabalhador permanece sob as ordens diretas da empreiteira que é quem fiscaliza o trabalho realizado. A empreiteira assume perante o dono da obra (ou empresa cliente) uma obrigação de resultado, não a de mero “fornecimento de mão-de-obra”.

Ao lado destas questões que envolvem as empresas de trabalho temporário, surgem outras a partir de própria ambigüidade e falta de consenso em torno do conceito do “trabalho temporário”. Termo que possui muitos significados, onde, ao objeto de nosso estudo, dois adquirem maior relevância: existe trabalho temporário em sentido amplo quando um trabalhador é contratado diretamente por um empregador que utilizará seus serviços por um período (tempo) limitado. Existe ainda trabalho temporário, num sentido estrito, quando um trabalhador é contratado por uma empresa de trabalho temporário e posto à disposição de uma empresa cliente, também por um período limitado. Este último é o que nos interessa de momento, cumprindo ressaltar apenas que inúmeras vezes a doutrina e sobretudo as pesquisas/enquetes — muito comuns nos países europeus — não fazem a devida diferenciação tratando do trabalho temporário em sentido amplo, o que tem levado alguns estudiosos menos avisados a incorrer em erros graves.

4 — A OIT E O TRABALHO TEMPORÁRIO

O primeiro aspecto que vem à baila quando se trata da Organização Internacional do Trabalho é saber se entre as suas convenções e recomendações existe alguma que seja aplicável às empresas de trabalho temporário. Este tema já foi tratado em inúmeras de suas conferências, sendo que em 1984 o Diretor Geral propôs na sessão do Conselho de Administração que a OIT elaborasse uma normativa a respeito, o que, porém não chegou a se concretizar.

Embora se possa afirmar categoricamente que não existe nenhuma normativa da OIT específica a respeito das empresas de trabalho temporário, a verdade é que o tráfico de mão-de-obra e o locupletamento sobre o trabalho alheio há muito tempo, por ela, vem sendo repudiados. A começar pela Convenção n.º

2 de 1919, sobre o desemprego, que previa o estabelecimento de um sistema de agências públicas gratuitas de emprego, sob o controle do Estado. Extremando esta posição, em 1933, a Convenção n.º 34, a OIT previu a supressão das agências retribuídas de emprego (colocação) e em 1948, a Convenção n.º 88 previu, para os países membros, a manutenção de um serviço público de emprego “organizado de modo a garantir a eficácia da contratação e colocação dos trabalhadores”. Em 1949 a famosa Convenção n.º 96 — que revia, dando maior flexibilidade, a n.º 34 — oferece uma opção entre a supressão progressiva e a regulamentação das agências de emprego. E, em 1964, a Convenção n.º 122, sobre a política de emprego, dispôs que as autoridades governamentais deveriam formular políticas destinadas a estimular o “pleno emprego, produtivo e livremente escolhido pelo trabalhador”.

Normalmente a questão das empresas de trabalho temporário tem sido considerada, desde a perspectiva das normas internacionais, em estrita relação com a Convenção n.º 96 da OIT, mas que sem dúvida deve ser examinada considerando o conjunto das normas da OIT em matéria de colocação e emprego. Com efeito, ainda quando cada convenção constitua um instrumento jurídico distinto, as diversas convenções e recomendações apresentam evidente grau de interdependência, ressaltado, às vezes, expressamente no texto. Somente uma visão de conjunto permite apreciar seu verdadeiro alcance⁽⁹⁾.

Em geral, os países membros da CEE conferiram aos serviços públicos de emprego poder exclusivo para atuar na qualidade de intermediário para as pessoas que procuram emprego. Contudo, com o surgimento e assustador progresso das atividades das empresas de trabalho temporário veio a tona o problema da aplicabilidade ou não da Convenção n.º 96. Cabe mencionar a respeito que em 1965 o Governo Sueco solicitou a opinião do Bureau Internacional do Trabalho a respeito, e este respondeu, na pessoa do seu diretor, dizendo que a mencionada convenção também se aplicava ao “fornecimento de mão-de-obra”⁽¹⁰⁾.

(09) Vid a respeito do tema, genericamente WOLF, Francis. *L'interdépendence des conventions internationales du travail*, Leiden. Recueil des cours de l'Académie de droit international, vol. II, 1967, p. 113/219. VALTICOS, Nicolas. *Las Empresas de Trabajo Temporal y las normas internacionales del trabajo*. Rev. Internacional del Trabajo, vol. 87, n.º 1, 1973, p. 49/63.

(10) Vid. OIT. “Boletim Oficial”, vol. XXIX, n.º 3, julho de 1966, pp. 417-423.

Embora reste evidente que as atividades das empresas de trabalho temporário não se confundem com a mediação ou intermediação de mão-de-obra, as razões que levaram a OIT a proibir as agências privadas de emprego são as mesmas que impulsionaram muitos países a proibir a atuação das empresas de trabalho temporário.

Outra interpretação não poderia ser a do Diretor Geral, em que pese balizadas opiniões em contrário, em face das preocupações que têm norteado as ações da OIT. Uma delas é a proteção dos trabalhadores interessados contra os abusos. Preocupação que deu origem à antiga proibição de “sub-empregada ilícita de mão-de-obra” na legislação interna de muitos países. Tratava-se, em suma, de evitar que os trabalhadores fossem explorados por “intermediários de toda classe ou por agências privadas de emprego com fins lucrativos⁽¹¹⁾. A ação internacional se inspirou em um dos princípios fundamentais da Declaração de Filadélfia, que forma parte da organização e constituição da OIT, segundo o qual “o trabalho não é mercadoria”. Outra preocupação que sempre esteve presente foi a da responsabilidade que assume ou deveria assumir o Estado nas sociedades modernas, no sentido de desempenhar um papel ativo na esfera do trabalho.

Enfim, a partir da posição do Diretor Geral e das diretrizes da OIT é possível sustentar que a Convenção 96 atinge também às empresas de trabalho temporário, portanto, os países membros que a ratificaram devem progressivamente proibir ou regulamentar, restringindo o campo de atuação destas empresas.

5 — DIRETIVAS DA COMUNIDADE ECONÔMICA EUROPEIA

Incontestavelmente, há muito tempo o vertiginoso desenvolvimento das formas de contratação laboral ditas precárias — em especial, através das chamadas empresas de trabalho temporário — tem preocupado sobremaneira as autoridades dos Estados membros da CEE.

A própria CEE, por meio do seu Conselho de Administração, potenciou vários estudos buscando definir alguns conceitos para, com base neles, poder estabelecer uma diretiva supranacional a respeito do tema. Já em 1974, ao elaborar o Programa Social Europeu, o Conselho de Ministros adotou várias orientações de ação comunitária a partir da pesquisa elaborada pelo Comitê

(11) Idem.

de Assessoramento sobre Livre Circulação dos Trabalhadores, além de inúmeras consultas ao Comitê Permanente de Emprego. O objetivo principal da ação comunitária “era — nas palavras do próprio Conselho — contribuir para a supervisão das atividades das empresas de trabalho temporário a fim de proteger os direitos e interesses dos trabalhadores afetados e para evitar abusos que por ventura viessem a ser cometidos”⁽¹²⁾.

As principais razões que motivaram a ação da CEE sobre o trabalho temporário foram as seguintes:

“a) que o trabalho temporário não é uma simples forma de emprego escolhida por certas pessoas que a preferem em relação a forma tradicional de contratação (por tempo indeterminado), mas sim a única classe de emprego que lhes é possível;

b) que a crescente incidência do trabalho temporário como forma de emprego acentua a pouco desejada divisão do mercado de trabalho entre um decrescente núcleo central de trabalhadores permanentes e uma expansiva periferia desprotegida de trabalhos precários;

c) que os trabalhadores temporários disfrutam de uma inadequada proteção social, sendo este um fator importante no crescente recurso ao trabalho temporário;

d) que os progressivos problemas que surgem da interposição de mão-de-obra através das fronteiras que não podem ser resolvidas exclusivamente pelas leis nacionais”.

Em 1979, a Comissão Européia designou dois expertos independentes para elaborar um estudo, ao que se seguiram várias consultas aos diretores de empresas de trabalho temporário e demais partes interessadas que resultaram na Comunicação de 27 de julho de 1980.

Daí surgiram as propostas para uma diretiva sobre o trabalho temporário, objetivando:

a) proteger os trabalhadores temporários, assegurando-lhes as mesmas garantias dos trabalhadores permanentes;

b) proteger a força de trabalho permanente reduzindo a má utilização do trabalho temporário;

c) assegurar que somente os negócios reputáveis e sérios possam contratar trabalhadores temporários, evitando, desta forma, procedimentos ilegais.

A proposta incluiu a exigência de uma licença administrativa para o funcionamento das empresas de trabalho temporário

(12) Vid BLANPAIN, Roger. *La Situación del trabajo temporal en Europa*. Madri. Rev de Trabajo, n.º 67-68, (IELSS), 1972, p. 11 e ss

e a responsabilidade subsidiária das mesmas quanto ao pagamento das contribuições previdenciárias e demais direitos trabalhistas do empregado, facultando contudo, aos Estados membros a possibilidade de proibição ou regulamentação de tais atividades.

6 — INGLATERRA

Dentro daquela visão panorâmica que mencionamos anteriormente, a Inglaterra se destaca pela falta de uma regulamentação específica, unida a não ratificação da Convenção 96 da OIT, o que não significa, naturalmente, a inexistência de empresas de trabalho temporário naquele país. De todas formas, há uma certa confusão de perfil entre os conceitos de “fornecimento de mão-de-obra” e “colocação de trabalhadores” e, por outro lado, entre a delimitação da contratação direta por prazo determinado — através de agências privadas de emprego — e a contratação temporária — trabalho temporário — com as empresas de trabalho temporário, com a relação triangular subsistente durante todo o desenrolar do negócio jurídico, característico das mesmas.

7 — ITÁLIA

Existem três normas fundamentais e extremamente significativas na Itália, representativas da postura européia de proibição praticamente absoluta de tudo que faça referência à admissão legal do exercício privado da função de colocação ou de serviços de emprego — exclusiva do Estado — e das hipóteses de “fornecimento de mão-de-obra” através de empresas de trabalho temporário.

A primeira delas é a Lei 264 de abril de 1949, seguida pela Lei 1.369, de 23 de outubro de 1960 e da Lei 230, de 18 de abril de 1962, sem esquecer, naturalmente, a incidência desta normativa sobre o Estatuto dos Trabalhadores (Lei 300, de 20 de maio de 1970). O critério rotundamente negativo nelas estabelecido a respeito de todo “fornecimento” de trabalhadores realizado por uma empresa de trabalho temporário, onde a relação jurídico laboral⁽¹³⁾ se estabelece entre aqueles e esta, arranca, de uma

(13) Utiliza-se aqui a expressão “relação jurídico-laboral” para evitar qualquer confusão com o conceito de “relação de emprego” que se estabelece com o verdadeiro empregador, no caso, as empresas tomadoras.

parte, uma interpretação rigorosa das notas que caracterizam o contrato de trabalho — especialmente a dependência, em que pese a profunda suavização que experimenta atualmente — e, por outro lado, a utilização “direta” pelo verdadeiro empregador do trabalho realizado pelo empregado, porque no caso o trabalhador temporário não presta serviços à empresa de trabalho temporário, mas a um terceiro, o utilizador.

Isto, queira-se ou não, evidencia, com base na chamada “relação triangular, para o mundo italiano uma clara figura de “intermediação” que acoberta uma autêntica “marcandage”, localizando-se, de qualquer sorte, em atividade muito próxima a das “agências privadas de colocação”.

Tanto a legislação italiana quanto os acordos coletivos de trabalho e os próprios tribunais privilegiam claramente o contrato de duração indefinida. Resta, portanto, taxativamente proibida a interposição, o tráfico e a cessão fraudulenta de mão-de-obra, proibição que traduzida numa fórmula implica no seguinte princípio: “quando o contrato de trabalho se destina a inserir o trabalhador numa organização empresarial, a condição de empresário deve ser assumida formalmente pelo próprio empresário. O contrato de trabalho realizado através de um intermediário em violação a este princípio é ilícito (contra legem) e, como tal, nulo (com base no art. 1.418, § único), mas os efeitos da prestação se mantêm . . .”⁽¹⁴⁾.

Só excepcionalmente se admite que o contrato de trabalho seja firmado por prazo determinado, quer baseado em critérios objetivos: a) aqueles cuja fixação do termo decorre da natureza especial da atividade laboral; b) as que consistam na substituição de um trabalhador ausente com “direito de reserva”; c) os que consistam na execução de uma obra ou serviço definidos de predeterminados no tempo, que tenham caráter ocasional e extraordinário; d) os que tenham por objeto a realização de trabalhos complementares, não integrados no ciclo produtivo da empresa; quer por razões subjetivas, relacionadas com a qualificação especial do trabalhador ou com o tipo particular de trabalho por ele realizado, como é o caso dos diretores administrativos e técnicos, onde a lei (art. 4) admite que o contrato seja realizado pelo prazo de 5 anos, ou no caso dos artistas e técnicos de produção de espetáculos.

(14) MENGONI. *El Contrato de Trabajo en el Derecho Italiano*. Luxemburgo, Edic. Frac. 1965, pp. 480-481, apud, VAZQUEZ MATEO, op. cit. p. 21.

Já em 1952 (Decreto-Lei de 15 de fevereiro) a Espanha, preocupada com o tráfico de mão-de-obra, regulamentou a matéria determinando a responsabilidade, inclusive a solidária, civil e criminal pelo descumprimento das normas trabalhistas e da previdência social. Porém a taxante proibição do prestamismo laboral ocorreu em 1970, com a edição do Decreto n.º 3.677, de 17 de dezembro, que foi sem dúvida nenhuma o antecedente imediato do art. 19 da Ley de Relaciones Laborales e do artigo 43 do Estatuto de los Trabajadores⁽¹⁵⁾. A vedação legal é ampla, refere-se ao pseudo-empregueiro ou traficante de mão-de-obra com atividade pura e simples de recrutamento e fornecimento de trabalhadores, operando-se, portanto, tanto o tráfico aberto como o simulado, através das chamadas “empresas aparentes”, afetando não só ao traficante como ao empresário real, sendo que para este a proibição se transforma no dever (positivo) de admitir os trabalhadores, a título permanente, sem impor-lhes qualquer condição, ficando ainda sujeito às sanções administrativas, de acordo com o artigo 57⁽¹⁶⁾.

A parte da responsabilidade solidária, traficante e empresário real estão sujeitos ao que dispõe o art. 499 bis do Código Penal, que prevê como modalidade de delito “contra a liberdade e segurança do trabalho” o tráfico de mão-de-obra”. Não só o tráfico mas também a existência de agências privadas de colocação (art. 16.2 ET). O Sistema jurídico-laboral espanhol privilegia, a exemplo do italiano, a contratação por tempo indefinido, relegando a casos excepcionais os contratos a termo.

Sem embargo, esta postura rígida vem sofrendo algumas alterações no que tange aos contratos por prazo determinado através das medidas flexibilizadoras adotadas, notadamente, após o governo socialista de Felipe Gonzales, que autorizou — de acordo com a faculdade que lhe dá o art. 17.3 do ET — uma

(15) Art. 43 ET. Cesión de trabajadores.

1. Se prohíbe el reclutamiento y la contratación de trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente a un empresario, cualquiera que sean los títulos de dicho tráfico de mano de obra, así como la utilización de los servicios de dichos trabajadores, sin incorporarlos al personal de la empresa en que trabajan.

2. Omissis

3. Omissis

(16) ALONSO OLEA, Manuel e BARREIRO GONZALEZ, German. “Comentarios al Estatuto de los Trabajadores”. Madri, Ed. Civitas, 1988.

série de fórmulas contratuais precarizadoras do mercado de trabalho, razão pela qual as duas grandes centrais sindicais UGT e CCOO sistematicamente se opuseram a tais medidas.

9 — FRANÇA

Talvez, da legislação dos países europeus a que mais influenciou o Brasil haja sido a francesa. A Lei 72.1, de 3-1-1972 serviu de modelo ao legislador brasileiro na elaboração da Lei 6019/74, que infelizmente não o copiou nas sucessivas reformas que a normativa a respeito do trabalho temporário sofreu no país Galo. Apenas para mencionar, a lei 72.617, de 5-7-72 que modificou o art. 33 da lei anterior, a lei 73.608, de 6-7-73, o Dec. 73.53, de 9-1-73, Dec. 74.305 de 13-4-74 e a importantíssima reforma socialista a chamada "Reforma ARNOUX" (Ordenança 82-131), incorporadas no Código do Trabalho, cp. IV, do título II, livro I.

Como se sabe, a legislação francesa sempre foi muito rigorosa no que tange à autorização de funcionamento das empresas de trabalho temporário, especialmente quanto aos requisitos financeiros impostos pela lei 2.1.79, que subordinou as atividades destas empresas a uma garantia financeira que deve ser de no mínimo 8% das cifras dos negócios, com o mínimo de 230.000 FF, em 1982. Cifra que aumentou paulatinamente. O descumprimento deste requisito pode implicar na proibição da atividade pelo prazo de dez anos. Quando, por outro lado, o descumprimento possa acarretar risco de sérios prejuízos aos empregados a própria autoridade administrativa está legitimada para instar o judiciário, determinando inclusive o fechamento definitivo da empresa, que além do mais, está obrigada a fornecer todas as informações que lhe sejam solicitadas.

A relação jurídico laboral se estabelece — como no caso brasileiro — com a empresa de trabalho temporário que contrata o trabalhador por prazo determinado, isto é, enquanto durar a missão, que não pode ser superior a três meses. No período entremissões não subsiste qualquer vínculo entre ambos. Ao contrário do direito brasileiro admite expressamente empresas de trabalho temporário rurais (art. L. 124-4-6 Cód. Trab.). O contrato entre trabalhador temporário e empresa de trabalho temporário deve ser escrito, mencionando todas as condições de trabalho — onde, horário — e para que atividades e eventualmente quem irá substituir além da data exata do termo da missão.

A empresa tomadora somente pode acudir ao trabalho temporário em alguns supostos muito restritos, como ausência ocasional de um trabalhador permanente, realização de trabalhos

urgentes, cuja execução imediata seja necessária para prevenir acidentes, organizar medidas de salvamento ou preparar insuficiências de material de instalações ou de construções; em caso de aumento excepcional da atividade da empresa, em cujo caso se faz necessária uma autorização administrativa prévia, que não poderá ser concedida se a empresa tomadora demitiu (demissão coletiva) trabalhadores nos últimos doze meses. Inicialmente a lei previa apenas o aumento ocasional de serviços, agora, mais rigorosa, exige que seja “excepcional”, que tem um claro alcance restritivo ao recurso do trabalho temporário.

Finalmente, se o trabalhador permanece trabalhando para a empresa cliente após o termo da missão ou fora das hipóteses previstas pela lei, o vínculo com ela se estabelece diretamente, sendo dispensado o período de prova.

10 — ALEMANHA

Um dos primeiros países a regulamentar especificamente as atividades das empresas de trabalho temporário foi a Alemanha, através da lei de 7 de agosto de 1972 (*Arbeitsnehmeruberlassungs-Gesetz*), modificada em aspectos pouco relevantes pela lei de 2 de março de 1972 e pela lei de 25 de junho de 1975, porém com um traço bastante peculiar. O que, em certa medida, nos leva a crer que na realidade não se trata de “empresas de trabalho temporário”. Com efeito, o trabalhador temporário é empregado da empresa de trabalho temporário, contratado **EXCLUSIVAMENTE** para ser colocado à disposição de outra empresa, até aqui, nenhuma novidade, mas possui os mesmos direitos que qualquer outro assalariado, exatamente porque o seu contrato com a ETT deve ser um contrato por prazo indeterminado.

Ora, neste particular, a lei alemã inverte completamente a concepção do mercantilismo característico das empresas de trabalho temporário, ou seja, muito lucro sem nenhum investimento, na medida em que não assume os riscos da atividade econômica, nem cria de fato novos empregos, pois nos períodos “entre missões”, no qual não há demanda de nenhuma empresa cliente, o empregado continua recebendo normalmente — tempo considerado à disposição do empregador — como se trabalhando estivesse. De fato, a lei de 1972 investe por um caminho inovador criando um misto, um híbrido, entre uma empreiteira tradicional e uma “agência fornecedora de mão-de-obra”.

Até aqui procuramos salientar a natureza interpositória das atividades das empresas de trabalho temporário, que se limitam a agenciar força de trabalho, atuando como testa-de-ferro do

verdadeiro empregador. A simulação do negócio jurídico salta aos olhos. A empresa de trabalho temporário, a partir de um conceito bastante restrito, não assume os riscos da atividade econômica, porque, a rigor, não possui uma atividade produtiva, ao contrário do que ocorre com as empresas empreiteiras que possuem meios de produção, contratam os serviços dos trabalhadores, via de regra por tempo indeterminado, os quais dirigem diretamente ou por preposto, responsabilizando-se com a empresa cliente — no caso dono da obra ou empreiteiro principal — uma obrigação de resultado e não o simples fornecimento de mão de obra como ocorre com as empresas de trabalho temporário.

A semelhança dos demais países europeus, a lei alemã impõe sérias restrições à instalação de uma empresa de trabalho temporário. Em primeiro lugar porque desde 1957 estabeleceu critério de monopólio estatal em matéria de “colocação de mão-de-obra” e, em segundo lugar, pela interpretação, à luz da Constituição⁽¹⁷⁾, os serviços do empregado devem ser utilizados pelo próprio empresário, afastando aquilo que equivocadamente denominou “cessão de trabalhadores a terceiros”.

Tais restrições vão desde a necessidade de uma autorização administrativa para o funcionamento da ETT (art. 1, § 1,6), até as formalidades específicas do contrato de trabalho realizado entre o trabalhador temporário e a ETT. A concessão administrativa é anual, ainda que possa ser em caráter definitivo depois de três anos consecutivos de funcionamento. Para a autorização se exigem determinados requisitos relativos, sobretudo, à confiabilidade da empresa, arraigo no território alemão e à prestação de informações para a administração pública??

No que concerne ao contrato realizado com o empregado, é nula a cláusula que por ventura estabeleça um prazo ao contrato, assim como a rescisão seguida de recontratação, também é nula a cláusula restritiva da contratação direta do empregado pela empresa tomadora.

O contrato de “prestação de serviços” firmado entre ETT e empresa cliente não pode ser superior a três meses para atender às necessidades passageiras, de curta duração, desta. Garantindo em qualquer caso aos trabalhadores temporários os mesmos direitos dos trabalhadores permanentes da empresa cliente. Em caso de nulidade do contrato de trabalho realizado com a ETT a empresa cliente é considerada a empregadora. Por outro lado,

(17) Art. 12. “todos os alemães têm direito a escolher livremente a sua profissão, seu local de trabalho e o local da sua instrução...”

a atividade do trabalhador dentro da empresa cliente fica sujeita às disposições de direito público sobre normas de proteção ao trabalho (especialmente higiene, segurança e medicina) aplicáveis à empresa cliente que se obriga a garanti-las. O contrato inter-empresários deve ser escrito, sendo que o comitê de empresa deve ser imediatamente informado (direito sindical à “informação”, constitucionalmente garantido).

Em 1975 o sindicato dos empregados alemães (DAG, minoritário) firmou uma convenção coletiva de trabalho com a Associação das Empresas de Trabalho Temporário (UZA)⁽¹⁸⁾ prevenindo entre outras normas de extrema importância a de que: “se o número de trabalhadores temporários for superior a 5% do número de trabalhadores próprios da empresa tomadora, o trabalhador temporário se beneficiará da convenção coletiva de trabalho que lhe for mais favorável”⁽¹⁹⁾.

11 — BALANÇO FINAL

Em síntese, após aparecer como puramente marginal, o trabalho temporário se apresenta hoje capaz de modificar as formas tradicionais de emprego e de contratação em muitos países industrializados da Europa Ocidental e, em grande medida também, em certos setores do mercado de trabalho dos países do terceiro mundo, onde o comportamento dos agentes sociais diretamente envolvidos é perfeitamente comparável com o daqueles. Por este motivo, suscita ressentimentos e reações fortemente contrastadas entre as organizações de empresários e trabalhadores.

Buscando evitar abusos a OIT, a CEE e a maioria dos seus países membros têm tomado medidas rigorosas para conter a grande expansão das empresas de trabalho temporário que, de certa forma, vêm pervertendo a sistemática — oferta/procura — do mercado de trabalho, precarizando a mão-de-obra, segmentando os trabalhadores e enfraquecendo a ação sindical. Em que pesem as medidas flexibilizadoras do mercado de trabalho, notórias na maioria dos países membros, no que concerne às atividades das chamadas ETTs as precauções aumentam, basta

(18) O DGB, principal sindicato alemão, negou-se a participar da negociação coletiva a respeito do trabalho temporário.

(19) Cd. Cfr. COUSTE, M.P. *El Trabajo Temporal (informe Cousté: experiencia francesa)*. Trad. cast. pelo Gabinete de Estudos laborais do Instituto de Estudos Sociais. Madri, 1978, p. 118.

ver a quantidade de alterações legislativas das suas normas regulamentadoras, todas tendentes a restringir o recurso desta forma de contratação. Até porque os alardeados efeitos benéficos (especialmente criação de novos postos de trabalho) das empresas de trabalho temporário até agora não se fizeram sentir.