

# O NOVO CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO

*Estêvão Mallet<sup>(\*)</sup>*

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

Cumpre 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

---

<sup>(\*)</sup> *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*<sup>(1)</sup>, 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 pretendeu 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 shagliati”*<sup>(2)</sup>

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.

---

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

<sup>(2)</sup> *Metodologia del diritto, Padova, CEDAM, 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”<sup>(3)</sup>. 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”<sup>(4)</sup>. Basta pensar na hipótese de admissões em alguns setores da economia, acompanhada de dispensas em outros. Apesar da redução geral de custos verificada nessa hipótese, permanecerá inalterado o nível médio de emprego, fracassando a política intentada 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 suplantar o desemprego somente uma terapêutica econômica pode remediar tal fato”<sup>(5)</sup>.

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

---

<sup>(3)</sup> *A ordem dos conceitos - Lógica menor*. São Paulo, Agir, 1983, p. 264.

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

<sup>(5)</sup> *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 conseqüência, 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<sup>(6)</sup>. 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<sup>(7)</sup>. Dessa forma, não importa o número de empregados na empresa; tampouco seu

---

<sup>(6)</sup> 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).

<sup>(7)</sup> 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<sup>(8)</sup>

---

<sup>(8)</sup> 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. Confiram-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 1, 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<sup>(9)</sup>, 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, invalidada. 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<sup>(10)</sup>

Alem 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<sup>(11)</sup>

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

---

<sup>(9)</sup> 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

<sup>(10)</sup> Assim Christovão Piragibe Tostes Malta, *Consolidação das Leis do Trabalho comentada*, Rio de Janeiro Edições Trabalhistas, 1980, p 682

<sup>(11)</sup> Adiante, item 9

443, da CLT<sup>(12)</sup>, 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)<sup>(13)</sup>, 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<sup>(14)</sup>, 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<sup>(15)</sup>

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

---

<sup>(13)</sup> Confirma-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).

<sup>(14)</sup> Antes, item 4, último parágrafo.

<sup>(15)</sup> 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, franquia 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<sup>(16)</sup>

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 exaurido o lapso de tempo

---

<sup>(16)</sup> *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 obstando 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 desfavoráveis 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 já dá. Só pode reduzir direitos nas hipóteses 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<sup>(17)</sup>. 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

---

<sup>(17)</sup> 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 expresse 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<sup>(18)</sup>

#### **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<sup>(19)</sup> 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 beneficios adicionais Diminiu-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.

---

<sup>(18)</sup> "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 DJMG de 06 02 96 p 43)

<sup>(19)</sup> "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 Marinho Coura 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)<sup>(20)</sup>.

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)<sup>(21)</sup>. 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<sup>(22)</sup>. 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

---

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

<sup>(21)</sup> Assim, expressamente, Orientação Normativa MP. AS INSS n. 5, de 20.03.98 (DOU de 30.03.98).

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

ocorre com o debito sujeito a acordo de parcelamento<sup>(23)</sup> ou garantido mediante deposito em dinheiro ou outra garantia suficiente<sup>(24)</sup>

### 9. Sistema diferenciado do FGTS

O regime da Lei 9 601/98 prevê sistema diferenciado de contribuição para o FGTS com aliquotas menores, eventualmente, mas não necessariamente, compensadas pelo deposito mensal vinculado, a ser estabelecido no acordo ou na convenção coletiva de trabalho (paragrafo unico, 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)<sup>(25)</sup> Saliente-se, porem, que o referido principio não significa igualdade absoluta e linear Como nota Duguit, dele querer tirar exigência de identidade matematica seria o paradoxo da igualdade, que levaria muito mais a desigualdade<sup>(26)</sup> 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

“Principio 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)<sup>(27)</sup>

Daí reconhecer-se por exemplo a perfeita constitucionalidade da tributação progressiva<sup>(28)</sup>

---

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

<sup>(24)</sup> *Codigo Tributario Nacional art 206 Decreto 2 173 97 arts 85, incisos IV e V, e 86 e Sumula 38, do Tribunal Federal de Recursos*

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

<sup>(26)</sup> *Traite de droit constitutionnel Paris, Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, 1923, tome troisieme p 585*

<sup>(27)</sup> *DJU de 20 02 98, p 22*

<sup>(28)</sup> Cf *Pontes de Miranda comentarios a Constituicao 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<sup>(29)</sup>. 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<sup>(30)</sup>. De acordo com isso, alias já se afirmou no passado, por exemplo a constitucionalidade da distinção entre trabalhador urbano e rural, para fins previdenciários<sup>(31)</sup>. Aceitou-se, ainda, diversidade de tratamento em matéria de isenção tributária, fundada em critério cronológico<sup>(32)</sup>. 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<sup>(33)</sup>. 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.

---

<sup>(29)</sup> *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1963, n. 122, p. 366.

<sup>(30)</sup> STF - Tribunal Pleno, RMS n. 6 380 Rel. Min. Luis Gallotti, julg. em 19 01 59.

<sup>(31)</sup> “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).

<sup>(32)</sup> 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”.

<sup>(33)</sup> 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<sup>(34)</sup> 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. 4º, 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”<sup>(35)</sup>. 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, dispondo

---

<sup>(34)</sup> *Antes, item 7*

<sup>(35)</sup> *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)<sup>(36)</sup>

“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

---

<sup>(36)</sup> 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)<sup>(37)</sup>

“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 27190-2, Rel. Juiz Ricardo Gehling)<sup>(38)</sup>

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

---

<sup>(37)</sup> DJPB de 10.12.95, p. 28

<sup>(38)</sup> DJRS de 30.03.98. No mesmo sentido: “O contrato de trabalho por prazo determinado não se transmuda 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 ocorreria em caso de expresso 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 DJMIG 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<sup>(39)</sup>, 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”<sup>(40)</sup>. 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<sup>(41)</sup>.

### 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

---

<sup>(39)</sup> 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).

<sup>(40)</sup> *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).

<sup>(41)</sup> 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<sup>(42)</sup>. Tudo decorre de haverem os agentes ultrapassado os domínios legais da autonomia privada, tornando-se inidôneo o negócio celebrado, recebido como negócio distinto<sup>(43)</sup>. 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

---

<sup>(42)</sup> *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.*

<sup>(43)</sup> *Santoro-Passarelli, Teoria geral do direito civil, Coimbra, Atlântida, 1967, n. 54, p. 211.*

rescisão antecipada, contraria, 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 consequência, 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.