

Contrato de trabalho por tempo determinado e indeterminado

Publicado desde 16/12/2005

Vanessa Borges

1. NOÇÕES DE CONTRATO DE TRABALHO 2. DURAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO 2.1 Contrato De Trabalho Por Tempo Indeterminado 2.2 Contrato De Trabalho A Prazo

1. NOÇÕES DE CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho é o instrumento jurídico através do qual se estabelece uma relação de emprego, onde uma pessoa física, denominada empregado, se obriga a prestar serviços não eventuais, mediante remuneração, em favor de outra pessoa física ou jurídica, denominado empregador. Portanto, com a celebração do contrato de trabalho, o empregado fica subordinado ao empregador, sendo estabelecidos direitos e deveres para ambas as partes.

Delgado (1998, p. 16-17) define o contrato de trabalho como: (...) o acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços a disposição de outrem, a serem prestados com personalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação ao tomador.

Como bem ressalta Ramos (1999, p. 32): (...) qualquer definição que se faça para o contrato de trabalho terá, obrigatoriamente, de passar pelos elementos definidores da relação de emprego, quais sejam, personalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação jurídica.

A Consolidação das Leis Trabalhistas, em seu artigo 442, define o contrato individual de trabalho, dispondo que: "(...) é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego".

Pinto enfatiza que no contrato de trabalho há dois conceitos relevantes, um adotado pela doutrina e outro pela CLT, entendendo que o conceito adotado pela doutrina é o que prevalece, consistindo no "ajuste tácito ou expresso que faculta ao empregador utilizar a energia pessoal e permanente

de emprego, mediante subordinação e retribuição, para a realização dos fins de sua empresa”.

Há teorias que buscam explicar a natureza jurídica do contrato de trabalho, nesse sentido as teorias contratualista e anticontratualista. A teoria anticontratualista entende não haver uma relação contratual entre o empregado e empregador à medida que essa relação não surge da vontade das partes, mas sim da realidade dos fatos. Entende-se que só assim estaria protegendo o trabalhador, com base na primazia da realidade. Porém, dos que adotam essa teoria, parte entende ser necessário o mínimo de aceitação para que seja estabelecida a relação contratual.

Já a teoria contratualista é aquela que considera que a relação existente entre o empregado e empregador é uma relação de natureza contratual que depende da vontade das partes para sua formação. Essa teoria entende que a autonomia da vontade das partes está limitada pelas leis trabalhistas, ficando o Estado encarregado de intervir diretamente por meio de normas capazes de regular os contratos de trabalho.

De acordo com Pinto (2003, p. 167-168): (...) sendo a relação de emprego uma das relações jurídicas que se constituem por via subjetiva, não se pode cogitar de sua existência independentemente do contrato que a contém. E assinala que, diante de nossa legislação, seria até irônico imaginar-se a relação de emprego distinta do contrato, quando é a este que a lei disciplina.

O contrato de trabalho pode ser caracterizado da seguinte forma: contrato de direito privado; “intuitu personae” em relação ao empregado; oneroso, não solene; consensual; sucessivo e principal.

O contrato individual de trabalho regula situações em que se encontram indivíduos da sociedade e não o Estado, sendo, portanto, contrato de direito privado. Quanto ao intuitu personae, este envolve apenas o empregado, visto que no contrato de trabalho este não poderá ser substituído por outro trabalhador, sendo a atividade de cunho pessoal, devido a sua essencialidade e característica que resultaram na contratação. Já em relação ao empregador, o contrato pode ser sucedido por outro, desde que permaneçam as mesmas condições na relação de emprego.

O contrato individual de trabalho tem como características a bilateralidade que consiste no envolvimento de duas ou mais vontades que se contrapõem, e a onerosidade que estabelece previsão de perdas e vantagens para o contratante e o contratado, decorrentes das obrigações assumidas.

Importante se faz ressaltar os elementos formais do contrato de trabalho, que são os mesmo do Direito Civil. São eles: capacidade, que é a aptidão para exercer atos de trabalho regulado pelo Direito do Trabalho; objeto, que consiste em sua licitude, não sendo válido o contrato quando o objeto for

ilícito; manifestação de vontade, a qual as partes deverão livremente externar. Por fim, a forma do contrato, que o Direito do Trabalho não especifica, sendo um contrato não solene, já que a CLT em seu artigo 442 permite a contratação de forma tácita.

Este contrato não solene poderá ser expresso ou tácito. O expresso ocorre quando as partes estipulam explicitamente as obrigações do contrato, enquanto no tácito, a vontade é implícita e determinada por uma série de atos que indicam a realização do contrato entre o empregado e o empregador.

O contrato individual de trabalho pode ser por tempo indeterminado, no qual vigora a continuidade do emprego, não se estabelecendo prazo para o fim, e o contrato por tempo determinado, que permite a possibilidade das partes estipularem prazo para o término do ajuste.

2. DURAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

2.1 Contrato De Trabalho Por Tempo Indeterminado

O contrato por tempo indeterminado é aquele que se sucede no tempo, não havendo portanto termo final prefixado estabelecido pelas partes. Caracteriza-se pela continuidade da relação empregatícia. Nessa espécie de contrato o empregador não pode despedir o empregado sem justa causa, salvo mediante pagamento de indenização, ou na hipótese de ocorrer circunstância em que a lei autorize a cessação da relação empregatícia.

Delgado (2005, p. 519) conceitua os contratos indeterminados da seguinte forma: "são aqueles cuja duração temporal não tenha prefixado termo extintivo, mantendo duração indefinida ao longo do tempo".

O contrato por prazo indeterminado é regra geral dos contratos empregatícios, estando a continuidade presumida, como noticia o Enunciado n. 212, do TST, que determina caber à parte interessada, o empregador, provar a determinação do prazo, visto que, com base no princípio da continuidade do emprego, a presunção é favorável ao empregado.

Nessa espécie de contrato não é necessário que o ajuste seja realizado de forma expressa, pois o que irá determiná-lo é a simples execução dos atos. O aviso prévio é indispensável, com exceção da despedida por justa causa, que em sua ocorrência implicará na perda do direito do trabalhador a movimentação do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço).

Tendo em vista o conceito de contrato de trabalho, observa-se que o serviço prestado deverá ser contínuo, já que a não eventualidade do serviço é elemento configurador do contrato de trabalho.

(...) aplicam-se aos contratos a prazo incerto normas jurídicas muito mais vantajosas ao obreiro do que aquelas aplicáveis aos contrato a prazo certo – o

que faz com que tal tipo de contrato concretize, de modo franco e indubitado, em contraposição aos contratos a prazo determinado, o princípio da norma mais favorável. (DELGADO, 1998, p. 17)

Afirmado, ainda, que "a indeterminação do prazo contratual é meio de se conferir concretude ao essencial princípio justralhista da continuidade da relação de emprego".

Devido à indeterminação do prazo, o artigo 478 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que caberá ao empregador uma indenização no valor de um mês de remuneração quando o empregado for despedido, caso tenha completado um ano de serviço efetivo. Neste sentido Martins (2002, p. 397) afirma que "há que se ressaltar, porém, que o primeiro ano de duração do contrato de trabalho por tempo indeterminado é considerado como período de experiência e, antes que se complete, nenhuma indenização é devida" (§ 1º do art. 478 da CLT)

Tal hipótese, no entanto, não mais subsiste, posto que desapareceu a indenização decenal prevista no artigo 478 da Consolidação das Leis do Trabalho, do que se encarregou a Constituição federal ao estabelecer o fundo de garantia por tempo de serviço como sistema jurídico único.

Entende-se que o contrato por tempo indeterminado é mais vantajoso ao trabalhador, ampliando direitos que ficam restritos quando se trata de contrato por tempo determinado. Nesse sentido vai ao encontro dos princípios protetores do Direito do Trabalho, prevalecendo a continuidade do emprego e, conseqüentemente, garantindo ao trabalhador mais segurança e estabilidade na relação empregatícia.

2.2 Contrato De Trabalho A Prazo

A CLT classifica a duração dos contratos de trabalho em determinado e indeterminado. O contrato de trabalho por tempo indeterminado, no Direito do Trabalho, é regra geral e os contratos por tempo determinado a exceção. Isso se dá em função do princípio da continuidade do emprego que garante ao trabalhador uma estabilidade na duração contratual.

O contrato por tempo determinado é aquele que estabelece uma duração temporal, estipulando um prazo para o início e fim da relação contratual, sendo usados nas hipóteses previstas em lei. Pode ser chamado de contrato a termo.

As regras estabelecidas nessa espécie de contrato são rígidas, restringindo-se as hipóteses referentes à sucessividade e prorrogação do contrato, com o objetivo de evitar fraudes que ocasionem prejuízo ao trabalhador. Em sendo desrespeitadas essas regras há a descaracterização do contrato determinado, passando-se a ser regido pelas disposições dos contratos por tempo indeterminado.

A prorrogação ocorre quando, de maneira tácita ou expressa, aumenta-se o termo final do contrato estabelecido antecipadamente, porém essa prorrogação ocorrerá apenas uma única vez, como estabelecido no artigo 451, da CLT. Se for prorrogado mais de uma vez será automaticamente transformado em contrato por tempo indeterminado. Será necessária a prorrogação de forma expressa quando no contrato original não constar a previsão de sua prorrogação.

Deve-se obedecer, para prorrogação, o prazo máximo estabelecido por lei, dois anos e, quando se tratar de contrato de experiência, não poderá ultrapassar noventa dias. Como ressalta Pinto (2003, p. 228):

A diversidade dos limites de prazos desse contrato pode ser explicado amplamente, já que o prazo de noventa dias estabelecido ao contrato de experiência é suficiente para atingir o objetivo principal desse contrato, pela necessidade de um curto espaço de tempo. Acrescentando ainda que o prazo de dois anos, estabelecido para o contrato fundado de natureza transitória de atividade, também poderá ser explicada de maneira satisfatória, já que demanda tempo maior a realização do serviço ou atividade dessa espécie.

A sucessividade se refere à realização de um novo contrato de trabalho a prazo, que poderá ser estabelecido desde que observados os requisitos legais, porém, nesse caso, deverá ser considerada a regra estabelecida pela CLT, artigo 452, que restringe essa sucessividade, dispondo que não poderá ocorrer dentro de seis meses dois contratos a termo, sob pena de ser considerado contrato por tempo indeterminado. Havendo exceção quando se tratar de execução de serviço especializado ou de certos acontecimentos.

No contrato por tempo determinado não se cogita da hipótese de rescisão injusta e nem aviso prévio, já que a sua duração é preestabelecida, ou seja, sabe-se quando será o final do contrato. Dessa forma, entende-se ser cabível a contratação a prazo, desde que obedecidos os limites estabelecidos em lei, a fim de evitar fraude na contratação.

Bibliografia:

BRAMANTE, Ivani C. Contrato a prazo de fomento de emprego. Breves considerações sobre a Lei 9.601/98. GENESIS, Curitiba: v. 11, n. 62, fev. 1998.

CREPALDI, Joaquim D. O princípio da proteção e a flexibilização das normas do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Mauricio G. O novo contrato por tempo determinado (lei n. 9.601/98). São Paulo: LTr, 1998.

DELGADO, Mauricio G. Curso de Direito do Trabalho. 4 ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. Contrato de Trabalho: caracterização, distinções, efeitos. São Paulo: LTr, 1998.

GOMES, Ana V. M. A aplicação do princípio protetor no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2001.

GOMIERI, Olga A J. Contrato de trabalho temporário e contrato por prazo determinado. LTr – Sup. Trabalhista, ano 34, n. 083, p. 355-358, 1998.

JÚNIOR, Narciso F. O contrato por prazo determinado. Lei n. 9.601/98. GENESIS, Curitiba: v. 11, n. 62, fev. 1998.

MARTINS, Sergio P. Contrato de Trabalho por Prazo Determinado e Banco de Horas: Lei nº 9.601/98. São Paulo: Atlas, 1998.

_____. Direito do Trabalho. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MELO, Raimundo S. A flexibilização dos direitos trabalhistas e as cooperativas de trabalho. GENESIS, Curitiba: v. 11, n. 62, fev. 1998.

NASCIMENTO, Amauri M. Curso de direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, (s.d.).

PINTO, José Augusto R. Curso de direito individual do trabalho. 5 ed. São Paulo: LTr, 2003.

RAMOS, Alexandre. Contrato de trabalho: combate ao desemprego ou redução do custo da força de trabalho? São Paulo: LTr, 1999.

RENAULT, Luiz Otávio L.; DIAS, Fernanda M.; VIANA, Márcio T. O novo contrato a prazo: crítica, teoria e prática da Lei n. 9.601/98. São Paulo: LTr, 1998.

REIS, Tânia C. O contrato temporário à luz dos princípios laborais. ERGON, Salvador: ano XL, v. XL, fasc. II, p. 137-140, julho/dezembro. 1995.

VIEIRA, Maria M. G. A globalização e as relações de trabalho: A Lei de Contrato a Prazo no Brasil como instrumento de combate ao desemprego. Curitiba: Juruá, 2003.

SUSSEKIND, Arnaldo. Direito constitucional do trabalho. 2 edição (ampliada e atualizada.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BORGES, Vanessa. **Contrato de trabalho por tempo determinado e indeterminado.** Disponível em:
<<http://www.odireito.com/default.asp?SecaoID=10&SubSecao=1&ConteudoID=000170&SubSecaoID=28>>. Acesso em: 01/06/2006.