

Extensão de direitos sem vínculo não aplica garantia à gestante

O Direito do Trabalho sempre é levado a socorrer situações novas de trabalho, muitas vezes imprevisíveis, como por exemplo a que vivemos nos tempos atuais com o trabalho prestado por meio de aplicativos, chamada relação de trabalho por subordinação a algoritmo. Entretanto, no passado, a legislação trabalhista, impulsionada pelos fatos, foi obrigada a dar função de estatuto jurídico à permanência de trabalhadores em trabalhos de curta duração, destinados ao atendimento de demanda



Paulo Sergio João
Professor e Advogado

Este modelo de trabalho, pode ser comum a qualquer empresa que

percebe sua rotina alterada por emergência de entrega de trabalho ou para substituir algum empregado que se afasta por motivos previstos em lei ou por liberalidade do empregador como é o caso de férias ou licença não remunerada. Estas situações passaram a ser regulamentadas pela Lei nº 6.019/74 que sofreu alterações pela Lei nº 13.429/17.

A fim de evitar a contratação de trabalhadores diretamente pelas empresas, a citada lei criou a figura da empresa de trabalho temporário, que autorizada pelo Ministério do Trabalho, faz a intermediação da mão-de-obra, ou seja, seleciona trabalhadores quando acionada pelo cliente interessado (tomadora de mão-de-obra) e os encaminha para a execução do trabalho, cuja característica é ter a condição de temporário. Portanto, a base jurídica da relação que se estabelece entre fornecedora de mão-de-obra, empresa tomadora de mão-de-obra e trabalhador é o trabalho temporário. Não fosse assim, a continuidade implicaria vínculo direto com o tomador, pois ausentes os elementos essenciais da natureza jurídica do trabalho temporário.

Também para evitar a contratação de trabalhadores diretamente pelas empresas é que a função de contratar é da empresa fornecedora-de-mão de obra, caso contrário, estaria presente a personalidade na contratação do trabalhador, ensejando a nulidade do contrato, gerando vínculo direto com o tomador da

mão-de-obra.

Desta feita, pode-se afirmar que a base jurídica do modelo permitido pela Lei nº 6.019/74, é a natureza do trabalho temporário, na forma disposta pela lei, ou seja, para atender demanda complementar de serviço ou substituição de pessoal permanente. Diga-se, por oportuno, que, embora a lei estabeleça período limites de utilização desse modelo jurídico relativamente ao trabalhador, o prazo do contrato deve ser determinado pela execução do trabalho de natureza temporário, ou seja, cessado o trabalho, cessa a relação jurídica. Não se trata, pois, de contrato de prazo determinado nos termos do artigo 443 da CLT e, menos ainda de modalidade pois a estrutura jurídica da relação não é direta com o tomador de mão-de-obra.

Considerando que o Direito do Trabalho tem por hábito tratar de vínculo de emprego, na prática foram adotadas expressões absolutamente equivocadas, como "empregado temporário", "contrato de prestação de serviços" ao se referir à fornecedora de mão-de-obra com igualdade à empresa de serviços terceirizados. O trabalhador não pode ser empregado porque não deveriam estar presentes a pessoalidade na contratação nem a continuidade de trabalho; a empresa fornecedora de mão-de-obra, não tem gestão na empresa tomadora do trabalho prestado pelos trabalhadores encaminhados, que ficam à disposição do tomador.

Na mesma toada, confundem-se os direitos exclusivos do vínculo de emprego com aqueles que foram estendidos aos trabalhadores inseridos em trabalho temporário.

E, assim, durante bom tempo a jurisprudência trabalhista, por extensão e por confusão com contrato de trabalho por prazo determinado, reconhecia aos trabalhadores acidentados a garantia de emprego ou à gestante a estabilidade como se empregados fossem. A confusão é natural porque exalta-se o caráter protetivo da lei ao trabalhador e a tendência protecionista da Justiça do Trabalho. Todavia, o fundamento jurídico e fático não se ajusta ao trabalho de natureza temporária.

Pesquisando no sitio do TST, encontra-se notícia publicada em 2/9/2021, de decisão da 4ª Turma, com a seguinte manchete **"Fim de contrato temporário impede trabalhadora de ter estabilidade destinada às gestantes"**.

E informa a notícia que, segundo os ministros, *"o contrato de trabalho temporário, com prazo certo para ser encerrado, foi cumprido integralmente, e a estabilidade da gestante só ocorre quando há dispensa arbitrária ou sem justa causa"*.

Ao verificar o acórdão constata-se a seguinte fundamentação:

"No entanto, o Tribunal Pleno desta Corte, no julgamento do IAC-5639-31.2013.5.12.0051, fixou tese jurídica no sentido de que 'é inaplicável ao regime de trabalho temporário, disciplinado pela Lei nº 6.019/74, a garantia de estabilidade provisória à empregada gestante, prevista no art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias'".

E depois, com todo respeito, traz fundamentos que se afastam dos elementos julgados, trazendo o socorro da Súmula 244, que se aplica à relação de emprego e que estendeu a proteção da estabilidade

gestante às empregadas mesmo quando contratadas mediante contrato de prazo determinado (item III, da Súmula).

E, depois, finaliza invocando a tese firmada pelo STF no Tema 497 da repercussão geral que está assim sintetizada:

A incidência da estabilidade prevista no artigo 10, inciso II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa.

E, assim, adota tese de trabalhadora contratada como empregada mediante contrato de prazo determinado, enfrentada pelo STF e que se refere à estabilidade na hipótese de rescisão antecipada do contrato de prazo, fato que ensejaria o pagamento dos salários até o prazo previsto para término do contrato.

Em se tratando de trabalho temporário, como observado, o prazo é o da realização do trabalho sem condicionamento a prazo contratual e, deste modo as análises e fundamentos devem ser aqueles da tese do Pleno do TST, no **IAC-5639-31.2013.5.12.0051**, a fim de que as situações jurídicas não se confundam.

Date Created

11/03/2022