



A (IN) COMPATIBILIDADE DA LEI N.º 9.601, DE 1998, E O FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO

MARCONATTO, Alessandra¹

XAVIER, Alexandre Vicentine²

1- *Doutoranda em Direito do Trabalho pela Universidade de León/Espanha, Programa Estructura y Coyuntura del Derecho del Trabajo.*

alemarconatto@hotmail.com

2- *Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade de León/Espanha, Programa Estructura y Coyuntura del Derecho del Trabajo.*

alexandrexavier2@hotmail.com

Introdução

A flexibilização aportou no Brasil e encontrou o país com um alto índice de desemprego. Por conta deste desemprego, a economia necessita que o governo reduza os encargos sociais atinentes ao trabalho. Neste sentido, ocorre à flexibilização das relações contratuais de trabalho, como forma de buscar atenuar o desemprego, e harmonizar capital-trabalho. Entretanto, observa-se a queda do Estado Social Brasileiro, com o afastamento dos princípios fundamentais norteadores da Constituição. Neste sentido, observa-se há a hipótese de que a Lei n.º 9.601, de 1998, sob o título de promover a geração de novos postos de trabalho, como um novo caminho em direção a desregulamentação do vínculo empregatício. A lei também é objeto de discussão acerca de sua incompatibilidade com a Constituição da República, como por exemplo, a diminuição de vantagens ao trabalhador.

A (in) compatibilidade da Lei 9.601, de 1998, e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O inciso III do artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil, trata do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, inclusive estendido facultativamente por Medida Provisória, ao trabalhador doméstico. A Lei n. 8.036, de 1990, estabelece no artigo 15, o percentual de 8% sobre a remuneração do trabalhador, que deverá ser depositado pelo empregador até dia 7 de cada mês, na conta vinculada do FGTS na Caixa Econômica Federal. No entanto, a Lei n.º 9.601, de 1998, prevê a redução do depósito do FGTS, sem qualquer motivação jurídica, para até 2%.

Existem autores como Sérgio Pinto Martins que defendem a Lei nº. 9.601, de 1998, sobre sua não-inconstitucionalidade quanto à redução da alíquota de 8% para 2% do FGTS. Considerando que com a redução do percentual do FGTS não ocorre à perda do direito do trabalhador, muito menos por entender que o FGTS é de natureza de contribuição social, tendo sua alíquota fixada por lei no art. 97 da CNT, inciso IV. Podendo ser aumentada ou diminuída. Sergio Pinto Martins entende que a Constituição não dispõe sobre a alíquota do FGTS, devendo a lei ordinária complementar o dispositivo constitucional¹.

Porém, Sergio Pinto Martins, entende ser inconstitucional o inciso II do artigo 2ª da Lei nº. 9.601, por tratar os trabalhadores de forma desigual, contrariando o caput do artigo 5º da Lei Magna. Não é justo que os trabalhadores por tempo indeterminado tenham o direito a depósitos do FGTS com a alíquota de 8% e os trabalhadores contratados pela Lei nº. 9.601, de 1998, tenham o depósito do FGTS com a alíquota de 2%.

Apoiando-se também na Lei Maior, o jurista, José Affonso Dallegrave Neto, descreve que a redução do FGTS de 8% para 2%, sem qualquer justificativa plausível, aos trabalhadores contratados sob a tutela da Lei nº. 9.601, de 1998, é inconstitucional, pois são direitos trabalhistas constitucionalmente previstos. Os princípios da isonomia e da proteção ao trabalhador, ambos plasmados pela Constituição, não dão respaldo para esta medida²

A previsão do recolhimento mínimo de 2% do FGTS implica um tratamento discriminatório em relação a um direito amplo, que é aplicado diferentemente a trabalhadores que são tutelados pelo artigo 7º da Constituição Federal de 1988. Pois o FGTS é assegurado integralmente ao trabalhador temporário (Lei nº. 6.019, de 1974), ao trabalhador safrista, contratado por obra certa ou experiência (artigo 443 da CLT)³.

Também se entende como inconstitucional a Lei nº. 9.601, de 1998 quando analisamos o princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei. A Constituição Federal é clara, não pode haver distinção entre os trabalhadores em razão do prazo de contratação.

É inadmissível uma empresa em que o sindicato correspondente se obrigou em uma convenção coletiva, ter empregados por prazo determinado ganhando 2% de alíquota de FGTS e outra empresa, na qual não houve acordo, contratar trabalhadores na forma do parágrafo 2º do artigo 443 da CLT, com estipulação de contrato a prazo determinado, pagando, porém, os 8% de alíquota.

Este é um caso típico que afronta os princípios constitucionais da isonomia e da igualdade de direito⁴. Seja qual for a espécie de contratação, todos os

¹ Entende o autor que o FGTS é um tributo e, neste sentido, invoca a alínea b do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal, em que o Estado União não pode cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou. Conclui dizendo que não houve aumento, mas sim redução, o que torna possível a exigência do FGTS, à razão de 2%, no mesmo exercício financeiro em que foi reduzida a contribuição, MARTINS, Sérgio Pinto. **Contrato de Trabalho de prazo determinado e Banco de Horas, Lei n. 9.601, de 1998**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 55-56.

² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Contrato por prazo determinado; comentário à Lei n. 9.601, de 21 de janeiro de 1998, e seu Decreto n. 2.490, de 4 de fevereiro de 1998. **Suplemento Trabalhista**, São Paulo, LTr, n. 44, 1998, p.181

³ Em este sentido expressa, TEIXEIRA FILHO, João de Lima. A nova Lei do contrato por prazo determinado; primeiras impressões. **Suplemento Trabalhista**, LTr, n. 20, 1998, p. 87.

trabalhadores têm direito, mensalmente, aos 8% de FGTS, a situação fundada pela Lei 9.601, de 1998 é inconcebível. É paradoxal os trabalhadores terem seus depósitos enxugados do FGTS, combinados através de pacto coletivo. Para ser justa, bastaria à lei dizer que os depósitos deveriam obedecer às instruções da Lei n. 8.036, de 1990, lei que regula o FGTS no Brasil. Pois, “se todos são iguais perante a lei, (caput do artigo 5º) da Constituição Federal, é inconcebível que na fundada Lei nº. 9.601/98 tenha o empregado de receber apenas 2% (dois por cento)... seja lá qual for a espécie de contratação.... todos os assalariados têm direito, mensalmente, aos 8% de remuneração”⁵.

Cabe registrar que a igualdade de direitos também foi reconhecida pela declaração Francesa, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, e está à disposição dos legisladores. Todas as constituições democráticas afirmam o princípio da igualdade entre os princípios fundamentais.

Na Constituição Democrática de 1998, evidencia-se a inserção do princípio da igualdade no artigo 5º, onde são salientados outros direitos fundamentais. Dentre eles, podemos destacar o princípio da liberdade, e neste sentido pode-se dizer que não existe igualdade sem liberdade. Celso Bastos afirma, que tanto o pobre como o rico são iguais para dormir debaixo da ponte, o pobre dorme sob a ponte por carência de moradia; o rico, no entanto, o faz ou por experimento ou por lazer⁶. A liberdade depende exatamente dos meios para exercê-la.

Conclusão

O desemprego não pode ser combatido com leis flexíveis, imorais e injustas, que criam desigualdades entre os próprios trabalhadores. A dignidade do trabalhador não pode ser esfacelada com a supressão de direitos historicamente reconhecidos. O direito de ter um emprego e permanecer nele é um sonho cada vez mais distante. Sem estabilidade e sem uma relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária, o trabalhador fica subjugado ao depósito de 40% em sua conta vinculada do FGTS, pelo empregador. Rescindem-se contratos de trabalho sem motivo, sem necessidade de justificar a causa da despedida.

O direito ao trabalho, configurado no artigo 6º da Constituição Federal de 1998, reveste-se em dever do Estado. A omissão a este direito gera escravidão do homem pelo capital. O Estado deve zelar para que o emprego subsista e também garantir a dignidade do trabalhador.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não pode ser diminuído em troca de um emprego precário. A jornada de trabalho deve ser fiscalizada e o empregado deve receber pelos acréscimos de horário. Uma lei especial, não pode ir contra a Lei Maior, muito menos uma medida provisória pode diminuir a força normativa da Constituição.

⁴ MACIEL, José Alberto Couto. Críticas à Lei n. 9.601, de 1998, que dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado. **Suplemento Trabalhista**, São Paulo, LTr, n. 25, 1998, p. 198.

⁵ SAAD, Eduardo Gabriel. Temas Trabalhistas (4) Breves Comentários à Lei n. 9.601. de 21 de janeiro de 1998, que instituiu o novo contrato por prazo determinado. **Suplemento Trabalhista**, São Paulo, LTr, n. 26, 1998, p. 111-117.

⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 170.

Referencias Bibliográficas:

- 1- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- 2- DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Contrato por prazo determinado; comentário à Lei n.º. 9.601, de 21 de janeiro de 1998, e seu Decreto n. 2.490, de 4 de fevereiro de 1998. **Suplemento Trabalhista**, São Paulo, LTr, n. 44, 1998.
- 3- MACIEL, José Alberto Couto. Críticas à Lei n. 9.601, de 1998, que dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado. **Suplemento Trabalhista**, São Paulo, LTr, n.º. 25, 1998.
- 4- MARTINS, Sérgio Pinto. **Contrato de Trabalho de prazo determinado e Banco de Horas**, *Lei n. 9.601, de 1998*. São Paulo: Atlas, 1998.
- 5- SAAD, Eduardo Gabriel. Temas Trabalhistas (4) Breves Comentários à Lei n.º. 9.601 de 21 de janeiro de 1998, que instituiu o novo contrato por prazo determinado. **Suplemento Trabalhista**, São Paulo, LTr, n.º. 26, 1998.
- 6- TEIXEIRA FILHO, João de Lima. A nova Lei do contrato por prazo determinado; primeiras impressões. **Suplemento Trabalhista**, LTr, n.º. 20, 1998.