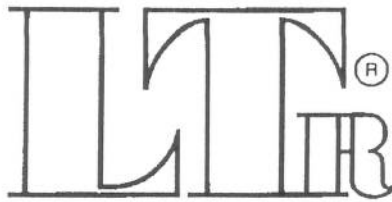


020/98 0283

LR 2/98



# SUPLEMENTO TRABALHISTA

## 051/98

### SERVIÇO VOLUNTÁRIO LEI N. 9.608/98

*Ives Gandra da Silva Martins(\*)*

Não encontro, na Lei n. 9.608, violação ao texto supremo. Trata-se de modalidade contratual diversa das já existentes. E a Constituição Federal, no que concerne aos direitos trabalhistas, deve ser interpretada à luz de seus princípios e não de textos inferiores, principalmente de textos apenas recepcionados, mas de elaboração anterior.

Tem-se discutido muito sobre os direitos adquiridos, considerados intocáveis, seja em nível de direitos individuais como naquele dos denominados direitos sociais. Tais direitos são os relacionados ao texto supremo, isto é, aqueles que o texto supremo considerou intocáveis, imodificáveis, petrificados.

Pessoalmente, entendo que o inciso IV, do § 4º, do artigo 60 da Constituição Federal, ao falar em direitos e garantias individuais, albergou todos aqueles mencionados no Título II, incluindo os sociais, os da cidadania e os políticos.

A diferença reside em que a imodificabilidade dos cinco princípios fundamentais — e o são — está na adoção de interpretação não extensiva, risco de se tornar toda a Constituição imodificável, à luz dos quatro incisos do artigo 60 do referido parágrafo 4º.

Escrevi, para a Universidade de Coimbra, em edição comemorativa dos vinte anos da Constituição Portuguesa, sob a direção de Jorge Miranda, Canotilho e Marcello Rebelo de Souza, o seguinte:

*“Por fim, o núcleo mais relevante de cláusulas pétreas é o que menciona os direitos individuais, que entendem alguns doutrinadores limitarem-se a direitos elencados no artigo 5º ou abrangidos pelo § 2º do mesmo dispositivo, enquanto outros estendem-nos aos direitos sociais e políticos, colocados no Título II da Constituição Federal, dedicados aos direitos fundamentais.*

*Tenho para mim que os direitos individuais não são apenas aqueles elencados no artigo 5º, mas em todo o Título II, pois todos dizem respeito aos direitos fundamentais para o amplo exercício da cidadania.*

*Neste caso, todos os direitos sociais e políticos, além de outros expressos ou implícitos no texto de 1988, são cláusulas pétreas, interpretação esta que me parece mais adequada, pois considero, nesta matéria, ser de inspiração jusnaturalista a Constituição Federal, cujos constituintes asseguram, em seu preâmbulo, estar agindo sob a proteção de Deus” (“Perspectivas Constitucionais”, Coimbra Editora, 1996, pág. 162).*

Ora, pelo prisma da interpretação que oferto à imodificabilidade do texto supremo, a Lei n. 9.608/98 não atinge qualquer disposição recepcionada, nem mesmo a do direito adquirido, estatuída no art. 5º, inciso XXXVI, visto que institui nova modalidade contratual, não prevista na legislação anterior.

(\*) Ives Gandra da Silva Martins é Professor Emérito da Universidade Mackenzie e Paulista, Presidente da Academia Internacional de Direito e Economia e do Conselho de Estudos Jurídicos da Federação do Comércio do Estado de São Paulo.

Entendo, pois, que a lei suporta o teste da constitucionalidade, razão pela qual creio que as contestações apresentadas serão rejeitadas pelo Judiciário.

Do ponto de vista econômico, considero que tal lei é adequada ao momento.

A política monetária de juros elevados para atrair investidores e manter o nível das reservas em patamar confiável é, necessariamente, recessiva, visto que só a recessão pode deprimir os preços para que a inflação não ressurgja.

Acresce-se que a defasagem cambial — isto é, a supervalorização do Real — gera, como consequência aritmética, um ônus cambial para o produtor brasileiro e uma vantagem para o produtor estrangeiro, que compete com produtos brasileiros no mercado externo e reduz o campo do produtor nacional no mercado interno.

Esse tipo de defasagem traz, portanto, como consequência, um desemprego maior no país e uma geração de empregos nos países que exportam para o Brasil, que ganham ambos os espaços (externo e interno).

Nitidamente, como não deseja o Governo alterar sua política econômica, que se reduz às políticas monetária e cambial, a referida lei objetiva minorar os efeitos macroeconômicos negativos da medida de estabilização adotada pelo Brasil na sua implicação trabalhista.

Ocorre que o Brasil é o país com os mais elevados encargos sociais na América.

José Pastore e eu escrevemos, sobre tal questão, o seguinte:

*“Do ponto de vista jurídico e também econômico, os encargos sociais não podem ser confundidos com salários — nem diretos, nem indiretos.*

*O salário é a remuneração do trabalho efetivamente realizado, ou seja, salário e trabalho têm uma contrapartida indissociável de forma que quando mais e melhor trabalho, mais salário. A remuneração durante os 30 dias de férias não constitui contrapartida de trabalho efetivamente realizado nesses 30 dias. Por isso, férias não constituem salários — nem diretos e nem indiretos. Férias constituem um item de encargo social. No caso dos países negociais, é um encargo contratado; no caso dos países estatutários, ele é um encargo legal. Nos dois casos, porém, as férias devem ser tratadas como um encargo social e não como salário indireto.*

*Este ensaio procura explorar a natureza das despesas referentes aos encargos sociais. O trabalho focaliza apenas os encargos legais que incidem em toda a força de trabalho, deixando de lado os encargos legais que incidem em parcelas específicas da força de trabalho, como, por exemplo, os adicionais de periculosidade, insalubridade e penosidade e às faltas de direito que os trabalhadores podem ter no caso de doação de sangue, alistamento militar, obtenção de título de eleitor e outros que se aplicam apenas uma parcela da força de trabalho.*

*Todos eles são encargos sociais legais, mas esta análise vai se concentrar no que se pode chamar de ‘encargos universais’, que se aplicam à toda força de trabalho legalmente contratada.*

**Tabela 1 — Encargos sociais universais para o setor industrial (pessoal de produção)**

Tipos de Encargos	(%) s/ o salário
<b>Grupo A — Obrigações Sociais</b>	
Previdência Social	20,00
FGTS	8,00
Salário-Educação	2,50
Acidentes do Trabalho (média)	2,00
SESI	1,50
SENAI	1,00
SEBRAE	0,60
INCRA	0,20
<b>Subtotal A</b>	<b>35,80</b>
<b>Grupo B — Tempo não-trabalhado I</b>	
Repouso semanal	18,91
Férias	9,45
Feriados	4,36
Abono de férias	3,64
Aviso Prévio	1,32
Auxílio-Enfermidade	0,55
<b>Subtotal B</b>	<b>38,23</b>
<b>Grupo C — Tempo Não-Trabalhado II</b>	
13º Salário	10,91
Despesa de Rescisão Contratual	2,57
<b>Subtotal C</b>	<b>13,48</b>
<b>Grupo D — Incidências</b>	
Incidência Cumulativa Grupo A/B	13,68
Incidência do FGTS s/ o 13º sal.	0,87
<b>Subtotal D</b>	<b>14,55</b>
<b>Total</b>	<b>102,06”</b>

## SUPLEMENTO TRABALHISTA LTr

Reg. Div. Cens. Div. Públ. DPF nº 1658-p209/73

REDAÇÃO: DIRETOR - ARMANDO CASIMIRO COSTA - DET - SÃO PAULO 749  
 REDATOR - ARMANDO CASIMIRO COSTA FILHO - DRT - SÃO PAULO 9.513

PROPRIEDADE DA LTR EDITORA LTDA.

Redação: Rua Jaguaribe, 571 — Fone (011) 3667-6215  
 Fax: (011) 825-6695 — CEP 01224-001 — São Paulo - SP  
 Vendas: Rua Açu, 165 - Fone (011) 826-2788  
 Fax: (011) 826-9180 - CEP 01201-904 - São Paulo - SP

Composição: Linotex - 279-2221  
 Impressão: Editoras Unidas  
 Rua Bueno de Andrade, 218 - 278-4321

*(A dimensão tributária dos encargos sociais em "Desafios do Século XXI", Ed. Pioneira, 1997, págs. 150/1).*

Num processo recessivo, o peso de tais encargos termina por impulsionar o tomador de mão-de-obra para a informalidade, em que todos perdem: o empregado, em direitos, inclusive previdenciários; o empregador, em nível de desenvolvimento futuro, pois a economia informal retira a possibilidade de investimentos maiores e desenvolvimento tecnológico, e o Governo, que termina por auferir menos receita, visto que a informalidade implica o não-pagamento de tributos.

Ora, o instrumento legal criado, novo e não conflitante, vem minorar os efeitos negativos sobre a economia e sobre o desemprego, reduzindo o alto nível de encargos sociais e, sendo transitório, se o plano atual superar a crise — na minha opinião, é insuficiente para fazê-lo —, poderá ser retirado do cenário jurídico sem problemas.

Resumindo, considero que a lei, do ponto de vista jurídico, não é inconstitucional e, do ponto de vista econômico, mostra-se adequada ao momento, nada obstante preferir, pessoalmente, que o plano econômico fosse mais abrangente que a mera política monetária.

Neste sentido, concordo com as palavras de meu filho que, ao comentar a Lei n. 9.601/98, oferta fundamentos aplicáveis à Lei n. 9.608/98:

*"Ademais, o art. 461 da CLT que alberga, em nível infraconstitucional, o princípio da isonomia, estabelece como uma das razões de diferenciação salarial para exercício de funções idênticas, a diferença de tempo de serviço, fator que é albergado implicitamente pela Lei n. 9.601/98, ao prever a possibilidade da contratação a prazo apenas para os novos empregos que forem gerados a partir de sua edição.*

*Não bastasse tanto, temos que a jurisprudência do Supremo é pacífica ao admitir que o princípio da isonomia comporta distinções pautadas pelo critério da razoabilidade (cfr. STF-RMS 21.045/DF, Rel. Min. Celso de Mello, in DJU de 30.9.94; STF-RE 156.404/BA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, in DJU de 1º.10.93).*

*Diante, pois, do quadro de desemprego que atinge o País e o mundo, espera-se que a experiência da nova modalidade contratual, com os incentivos que traz consigo, possa contribuir para gerar novos empregos, pois pior do que propor uma solução que possa não surtir os efeitos desejados é ficar inerte diante do problema" (Ivoes Gandra da Silva Martins Filho, "Regulamentação e Constitucionalidade do Novo Contrato a Prazo", LTr Suplemento Trabalhista 029/98, págs. 123/125).*