

Os Instrumentos De Tutela Coletiva Do Direito Do Trabalho E As Parcelas Previdenciárias

Társis Nametala Jorge *

Para minha avó, Maria Nazareth,
Sarfo de nascimento, pelo seu
exemplo, que procurarei sempre
honrar, até e para além dos
limites das minhas forças.
Para Vivi, por tantos momentos
de ausência.

Índice: 1. Introdução; 2. Desenvolvimento do tema; 2.1. Sentenças normativas e as contribuições previdenciárias; 2.2. Acordos e convenções coletivas e as contribuições previdenciárias; 2.3. Termos de ajuste de conduta e as contribuições previdenciárias; 3. Conclusão. 4. Bibliografia.

1. BREVE INTROÍTO

A edição da EC 24 e das leis que regulamentaram a execução previdenciária trabalhista trouxe uma série de perplexidades acerca de vários temas. O assunto, ainda pouco explorado a fundo, obrigará o estudioso a ter um domínio dos mais variados temas jurídicos, tais como o Direito Previdenciário, o Direito individual e coletivo do Trabalho e Direito Tributário, entre outros.

Neste passo, limitar-se-á o autor a ensaiar uma análise dos limites e possibilidades, bem como das conseqüências acerca das disposições constantes dos instrumentos coletivos de tutela do empregado, tais como: sentenças normativas, acordos e convenções coletivas, bem como termos de ajuste de conduta.

2. DESENVOLVIMENTO DO TEMA

A idéia de tecer comentários acerca do tema, nasce da leitura do seguinte trecho do culto e eminente Maurício Delgado^[1]:

A norma jurídica contida em lei, instrumento normativo coletivamente negociado ou sentença normativa pode negar caráter salarial a serviço ou bem que estipula poder (ou dever) ser ofertado pelo empregador ao empregado. Assim estipulando a norma jurídica, não há como retirar-se validade à natureza não salarial da utilidade fornecida.

Pareceu, no entanto, e sem embargo da reconhecida competência do autor, que a lição poderia ser aplicável ao Direito do Trabalho. No entanto, no que diz respeito ao salário de contribuição, mereceria vênia concessa, reparos.

Primeiro, veja-se no que diz respeito aos acordos e convenções coletivas, posteriormente, às sentenças normativas e, por último, aos diplomas legais.

2.1.As sentenças normativas da Justiça do Trabalho e as contribuições previdenciárias

É preciso, nesse passo, analisar os limites do poder normativo da Justiça do Trabalho. A respeito, é de se observar a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 197.911-9-PE, publicada no DJU –7.11.97. Trata-se de decisão de sobeja importância, visto se tratar da primeira vez em que o Supremo Tribunal Federal analisa o poder normativo da justiça obreira, após o advento da Carta de 1988. Veja-se a transcrição, para, após os comentários tecidos.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 197.911-9-PE

Relator: Ministro Octávio Gallotti

1º Recorrente : Sindicado da Indústria do Açúcar e do Alcool, no Estado de Pernambuco.

2º Recorrente: Sindicato dos Cultivadores de Cana de Açúcar no Estado de Pernambuco.

Recorrido: Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Pernambuco – FETAPE e outros.

EMENTA OFICIAL

1. DISSÍDIO COLETIVO. Recursos extraordinários providos para excluir as cláusulas 2º (piso correspondente ao salário mínimo, acrescido de percentual) e 24ª (estabilidade temporária), por contrariarem, respectivamente, os incisos IV (parte final) e I do art. 7º da Constituição, este último juntamente com o art. 10 do ADCT, bem como a cláusula 29 (aviso prévio de sessenta dias), por ser considerada invasiva da reserva legal específica, instituída no art. 7º XXI da Constituição. 2. Recursos igualmente providos, quanto à cláusula 14ª (antecipação, para junho, da 13ª parcela do 13º salário), por exceder seu conteúdo à competência normativa da Justiça do Trabalho, cujas decisões, a despeito de

configurarem fonte de direito objetivo, revestem o caráter de regras subsidiárias, somente suscetíveis de operar no vazio legislativo e sujeitas à supremacia da lei formal (art. 114 parágrafo 2º da Constituição). 3. Recursos de que não se conhece no concernente à cláusula 1ª (reajuste salarial), por ausência de pressupostos de admissibilidade, e, ainda, no que toca às cláusulas 42ª (multa pela falta de pagamento de dia de trabalho), 59ª (abrigo para a proteção de trabalhadores), 61ª (fornecimento de listas de empregados), 63ª (afixação de quadros de avisos), visto não contrariarem os dispositivos constitucionais contra elas invocados, especialmente o parágrafo 2º do art. 114. Decisão por maioria, quanto às cláusulas 29ª e 14ª, sendo, no restante, unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer, em parte, dos recursos extraordinários, e, nessa parte, dar-lhes provimento.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO OTÁVIO GALLOTTI (RELATOR): Cuida-se de recursos extraordinários interpostos por entidades patronais, contra decisão do Tribunal Superior do Trabalho, que, em grau de recurso ordinário, dirimiu dissídio coletivo instaurado contra a Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Pernambuco e mais quarenta e nove sindicatos rurais (fls. 1015/26), em referência ao período de outubro de 1991 a outubro de 1992.

O recurso extraordinário interposto pelo Sindicato da Indústria do Açúcar e do Alcool no Estado de Pernambuco (fls. 1059/67) começa por alegar a contrariedade do disposto nos arts. 93 IX e 5º II, XXXV e LV, da Constituição, por insuficiência do acórdão, mesmo após o

juízo dos embargos de declaração (fls. 1045/7).

Insurge-se a recorrente contra a forma de reajuste instituída na cláusula 1ª por meio de Taxa Referencial (TR) e contra a concessão, pelo mesmo dispositivo, do aumento real de 6% a título de produtividade. Sustenta que assim procedendo, violou o Tribunal a quo, os arts. 5º II e 114 para'grafo 2º da Constituição, argumentando, como segue, a petição de interposição:

‘O poder normativo da Justiça do Trabalho, data vênica, não autoriza a fixação de índices aleatórios, sem qualquer base legal, ao contra'rio, a previsão constitucional (art. 114 parágrafo 2º, da CF, permite o estabelecimento de normas e condições de trabalho, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

A expressão: **respeitadas as disposições legais mínimas**, significa, como lê claro, que o TST, no uso de seu poder normativo, dever normatizar mediante a existência de lei que garanta a pretensão, jamais criando norma entra as partes sem o devido correspondente mínimo legal.

NO ordenamento jurídico brasileiro inexistente norma garantidora de reajuste salarial pelo índice da Taxa Referencial – TR, muito menos existe previsão que autorize a concessão de percentual de aumento a título de suposta produtividade’. (Fls. 1063).

Invocando o art. 5º II e o art. 7º IV da Constituição, impugna a cláusula 2ª, onde se deferiu o piso salarial ‘nunca inferior ao salário mínimo, acrescido de 20%.’

Contra a cláusula 14ª, que assegura a antecipação, para 20 de junho, da primeira parcela do décimo terceiro salário, investe o recorrente, nesses termos:

‘O poder normativo, reitera-se, não autoriza a substituição do Poder Legislativo pelo Tribunal Superior do Trabalho. O 13º vem regulado pela Lei 4749, de 12 de agosto de 1965, que autoriza a compensação da importância adiantada. A cláusula, como deferida, fere o art. 114 parágrafo 2º da CF, pois antecipa o percentual do 13º salário para o mês de junho, não prevendo critério específico de compensação e reajuste do adiantamento’ (fls. 1066).

À cláusula 24ª opõe, ainda com base no art. 114 parágrafo 2º da Constituição, a assertiva de ‘Não encontrar respaldo na lei ou na Constituição que, aliás, aponta expressamente os casos de estabilidade provisória (gestante, dirigente sindical e membro da CIPA)’ (fls. 1018).

Sob o mesmo fundamento (art. 114 parágrafo 2º), é contestada a cláusula 29º, que outorgou o direito ao aviso prévio de sessenta dias, sob argumento de que não compete à Justiça do Trabalho, ampliar o prazo já previsto em lei, que é de trinta dias.

O Sindicato dos Cultivadores de Cana de Açúcar no Estado de Pernambuco, principia, em seu recurso extraordinário, de fls. 1071/111, por refutar, com apoio nos art. 511, 516, 519 e 842, todos da CLT, a reunião dos processos de dissídio coletivo, determinada pelo Tribunal Regional e confirmada pelo acórdão ora recorrido.

Passando à impugnação particularizada de nove das cláusulas estatuídas, crítica a adoção, pelo acórdão, do índice consistente na TR de setembro de 1991, em face do art. 4º parágrafo 1º da Lei 8222/91, deveria ser o INPC do IBGE.

Também a antecipação bimestral de 18% é refutada, em face do art. 1 da Portaria n. 925-91 do Ministério da Economia e do art. 3º parágrafo 2º da Lei 8222/91.

Quanto à produtividade, considera que tem deliberado o Tribunal Superior do Trabalho, no

sentido de limitar a 4 % o percentual respectivo, sendo, portanto, excessivo o de 6%.

Após tais considerações, todas referentes à cláusula 1^a, passa a atacar a cláusula 2^a, diante do art. 7º IV da Constituição, impugna as cláusulas 14^a (adiantamento de parcela do décimo terceiro salário), e 24^a (ampliação do aviso prévio), invocando, ainda, quanto a esta última, o art. 7º XXI da Lei Maior.

Mediante citação dos arts. 22 I e 114 para' grafo 2º, combate a chamada cláusula de 'escape' (52^a), que determina a reparação, em dobro, na semana seguinte, de falta de pagamento de tarefa realizada ou dia de trabalho, bem como a cláusula 59^a, concernente à construção de abrigos (barracas para a proteção e a refeição de todos os trabalhadores).

Também por excesso do exercício de poder normativo, são contestadas as cláusulas 61^a (fornecimento da relação de trabalhadores) e 63^a (afixação de avisos de interesse da categoria)..

Em suas contra razões, afirma a Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Pernambuco que seria, quando muito, oblíqua a suposto ofensa à Constituição, asseverando, em seguida, no essencial:

'Ressalte-se, por oportuno, que não ocorreu extrapolação do poder normativo da Justiça do Trabalho, pois quando o texto constitucional diz 'respeitadas as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho', significa que não pode a justiça laboral exercer seu poder normativo deferindo direitos inferiores aos já definidos por lei, o que não significa estar aquela Justiça Especializada restrita ao que dita a lei, pois não haveria sentido em tal afirmativa em relação ao avanço social que a nova Carta Política conferiu' (fls. 1118).

Indeferidos ambos os recursos (fls. 1135/6), subiram os autos em decorrência do provimento dos agravos n. 159220 e 159.221.

Nesta instância, opina pelo provimento parcial do recurso a ilustre Subprocuradora Geral, Yedda de Lourdes Pereira, às fls. 1157/62:

‘Recursos extraordinários, com fundamento no art. 102 inciso III’ a , da Constituição Federal, foram interpostos por Sindicato da Indústria do Açúcar e do Alcool e Sindicato dos Cultivadores de Cana de Açúcar no Estado de Pernambuco, visando à desconstituição de acórdão proferido em Seus Recursos Ordinários, pela Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho.

(...)

Primeiramente, as cláusulas impugnadas pelas razões recursais dos extraordinários apresentados pelos Sindicatos, não merecem exame aprofundado pela Suprema Corte, uma vez que, tendo sido objeto de julgamento pelo Tribunal Superior do Trabalho, abordam matéria própria daquele Tribunal. Da mesma forma, a alegada vulneração à Constituição da República dar-se-ia de forma reflexa, estando a suposta ofensa, na verdade, adstrita à legislação ordinária.

É este o remansoso entendimento do Excelso Pretório.

Dissídio Coletivo

...

Quando a discussão se desenvolve no recurso extraordinário, em torno da vulneração de normas da legislação ordinária, par, a partir daí, chegar a identificar ofensa regras constitucionais, não há cabimento ao apelo extremo, com base no art. 143 da Lei Maior, que pressupõe a violação direta a texto constitucional e não por via oblíqua, ou seja, como conseqüência de interpretação equivocada de norma ordinária’ (RE 100.118, DJU 11.10.85, p. 17.862).

‘Reclamação trabalhista. Dissídio Coletivo. Anuência. Recurso Extraordinário.

Alegação de ofensa ao art. 153 parágrafo 3º da Constituição. Não é possível conhecer dessa alegação, se, a tanto, importa, por primeiro, por via exegética, deslindar o conteúdo de normas de natureza ordinária, regentes da espécie, ou de cláusulas contratuais. Situa-se a controvérsia, no caso, no âmbito da lei ordinária e da interpretação de cláusulas contratuais, sem obter o nível constitucional indispensável à admissão do recurso extraordinário (Ag 92.012, RTJ 112/262).’

‘Não se alçando o tema em debate a nível constitucional, não há cabimento para o recurso extraordinário. E a tal patamar não se eleva saber-se a correção de gratificações é anual ou semestral, pois tudo se limita à interpretação da Lei 6708/79, ante os termos do dissídio coletivo’ (Ag. 117.850, DJU 14.8.87, p. 16.092).’

Quanto ao segundo tema, ou seja, quanto à impossibilidade de indexação de reajustes de salários tendo como índice a Taxa Referencial, cave razão aos Recorrentes. O Supremo Tribunal Federal orienta no sentido da impossibilidade de indexação pela chamada TR, por não ser esta ‘índice de correção monetária’. Assim, a corte consignou no julgamento da ADIN 959-DF, que teve como Relator o Exmo. Min. Sydney Sanches:

‘Contratos em geral TR (Taxa Referencial), BTN (Bônus do Tesouro Nacional), TRD (Taxa Referencial Diária, BTNF (BTN Fiscal), UPC (Unidade Padrão de Capital).

Contratos de Financiamento rural (celebrados com recurso de depósitos de poupança rural).

Ao julgar a ADIN 493, o STF conclui não ser a TR ‘índice de correção monetária; ‘pois, refletindo as variações de custo primário de captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda.

E, por isso, declarou inconstitucionais vários dispositivos, o princípio constitucional o

ato jurídico perfeito (art. 5º inciso XXXVI da CF), porque alteraram ‘o critério de reajuste das prestações, nos contratos anteriormente celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Em face desse precedente (ADIN 493) e de outro (ADIN 768), é de ser considerada juridicamente relevante a alegação de que o inciso II e o parágrafo único do art. 6º da mesma Lei (n. 8177, de 1º .3.91), ofendem o mesmo princípio tutelar do ato jurídico perfeito, ao substituírem pela TR e TRD, nos contratos anteriormente celebrados, os índices neles previstos (BTN e BTN Fiscal).

Pela mesma razão, é de ser qualificada como relevante a arguição de inconstitucionalidade dos arts. 15 e 16 de tal diploma, por substituírem pela TR, nos contratos anteriores a este, os índices previstos para a correção monetária UPC (Unidade Padrão de Capital).

Por último, quanto ao índice de 6% (seis por cento) conferido aos obreiros a título de produtividade, depara-se com matéria pacificada. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que este tema não ‘transpõe lindes constitucionais, pois é eminentemente salarial’ (RE 99960-RJ, RTJ 130/271).

Ante o exposto, o Ministério Público se manifesta pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo provimento parcial (fls. 1157/62).’

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Octavio Gallotti (Relator): Por falta de fundamentação das suas razões de

decidir, irroga o primeiro recurso (do Sindicato da Indústria), ao acórdão recorrido, contrariedade ao disposto nos arts. 93 IX e 5º II da Constituição.

Penso, porém, que, embora reconhecidamente sumário, possui o acórdão recorrido motivação suficiente, considerada a quantidade de cláusulas controvertidas e a notória circunstância de residirem, em matéria repetitiva e rica em precedentes firmados na Justiça do Trabalho, as disposições submetidas, em recurso ordinário, ao respectivo Tribunal Superior.

Já a matéria processual versada no segundo recurso extraordinário (o do Sindicato dos Cultivadores) diz respeito à reunião dos dissídios, determinada pelo Tribunal Regional Federal, em homenagem ao princípio da economia processual. Reveste-se a questão de cara' ter nitidamente infraconstitucional, discutida, como foi, à luz dos art. 511, 516, 519 e 842 da Consolidação das Leis do Trabalho, o que não dá margem ao cabimento do recurso extraordinário.

(...)

No que concerne, entretanto, às demais oito cláusulas impugnadas pelos Recorrentes, a controvérsia, devidamente prequestionada, está a ensejar o exame do Supremo Tribunal Federal, perante a competência conferida à Justiça do Trabalho, pelo parágrafo 2º do art. 114 da Constituição.

(...)

Em que pese o inegável alargamento dessa competência normativa pela Constituição de 1988, em comparação com a regra correspondente da Carta Revogada (...) torna-se, sem dúvida, mister definir e delimitar o conteúdo da nova disposição que jamais poderá ser alçada, no contexto de nosso regime político, ao grau de um poder irrestrito de legislar, atribuído a órgão Judiciário.

Assim, a primeira limitação a estabelecer e há de ser resumida na singela afirmação de que

não pode Justiça do Trabalho produzir normas ou condições contrárias à Constituição.

Foi, todavia, o que, data vênua, aqui sucedeu, com a elaboração da cláusula 2^a, que assegurou ‘durante o período de 1.10.91 a 7.10.92, o salário unificado nunca inferior ao salário mínimo, acrescido de 20%’ (fls. 1017).

Manifesto se revela o conflito desta disposição com o inciso IV (parte final) do art. 7^o da Constituição, que proíbe a vinculação, para qualquer fim, de outros valores ao do salário mínimo, pouco importando, naturalmente, venha ela a ser traduzida em múltiplos inteiros ou fracionários.

NO mesmo vício de inconstitucionalidade, está a incidir a cláusula 24^a, que deferiu a ‘garantia de emprego por 90 (noventa) dias a partir da publicação do acórdão’ (fls. 1018/9).

O tratamento dado à estabilidade pela Constituição, em seu art. 7^o I (indenização compensatória, dentre outros direitos nos termos de lei complementar) e no art. 10 do ADCCT (acréscimo de depósito no FGTS e vedação da dispensa arbitrária nos casos em que especifica) não se coaduna com a garantia outorgada, fora dessas hipóteses, pelo acórdão recorrido, para a generalidade da categoria compreendida no dissídio.

A segunda ordem de limitações ao poder normativo da Justiça do Trabalho é sugerida pelo exame da cláusula 29^a (fls. 1019) e concerne às matérias reservadas à lei, pela Constituição que, no caso dispõe:

‘Art. 7^o São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição pessoal :

.....

XXI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei.

Diante dessa reserva específica de lei formal, não vemos como pudesse o prazo de aviso prévio ser ampliado, para além dos trinta dias, por decisão judicial, sem que o mesmo se torne preciso entrar na indagação acerca da possibilidade do elastecimento uniforme do lapso, até por lei, para toda a categoria, com abstração do critério da proporcionalidade, a que acena a Constituição.

Nas demais hipóteses, que não se enquadram nas até aqui versadas (cláusulas contrárias à Constituição ou invasivas de reserva legal nela estabelecida), mostra-se a questão mais delicada quando se percebe, de um lado, o amplo alcance do parágrafo 2º do art. 114 da Constituição de 1988 e se tem, de outro lado, em conta, os princípios da legalidade e da separação dos Poderes, que perseveram como esteios do nosso regime político.

Buscando o equilíbrio entre uma e outra diretrizes (a dos princípios fundamentais acima aludidos e a da competência excepcional concedida ao Judiciário), julgo que está a solução a meio caminho entre a tese dos recorrentes, que negam à sentença normativa qualquer força criadora de direito, propondo verdadeira interpretação abrogatória do art. 114 parágrafo 2º, e, no extremo oposto, a posição da recorrida, que preconiza, para a decisão normativa, eficácia legislativa ilimitada, como se fosse o produto de deliberação do Congresso, ou não repousassem, as nossas instituições, sobre o sistema da tripartição de Poderes.

Penso, então, que é fonte formal de direito coletivo a decisão proferida pela Justiça do Trabalho, na resolução de dissídio coletivo, autônoma na sua elaboração, porém, somente suscetível de operar no vazio legislativo, como regra subsidiária ou supletiva subordinada à supremacia da lei.

Não resiste, a esse raciocínio, o disposto na cláusula 14^a (fls. 1018), que antecipa, para o dia 20 de junho, o pagamento da primeira parcela do décimo terceiro salário.

Trata-se, com efeito, de obrigação regulada por lei específica (4749/75), no tocante à época da antecipação, segundo prescrições de conteúdo, às quais não se podem sobrepor às editadas pelo Tribunal.

Do mesmo vício não padecem, todavia, as cláusulas restantes, que preenchem o espaço descoberto pelo campo de previsão da lei formal São elas as seguintes:

- a) 52^a : multa pela falta de pagamento de tarefa realizada ou do dia de trabalho, denominada escape (fls. 1019);
- b) 59^a : construção de abrigos para os trabalhadores (fls. 1021);
- c) 61^a: fornecimento ao sindicato de lista de empregados (fls. 1021);
- d) 63^a : afixação de quadros de avisos do sindicato, para comunicação do interesse da categoria (fls. 1021).

Quanto à 52^a , observo que não foi impugnada, na petição de interposição, com fundamento no art. 5º LIV (garantia do devido processo legal), o que só se houvesse sucedido, viria a propiciar o exame da cláusula, pela Turma julgadora, à luz do critério da proporcionalidade, entre a falta e sua reparação.

Em conclusão, não conheço dos recursos quanto à cláusula 1^a (reajuste salarial), por ausência de condições de admissibilidade do extraordinário, bem como, no tocante às cláusulas 52^a (multa), 59^a (abrigos), 61^a (listas) e 63^a

(avisos), por não contrariarem os dispositivos constitucionais a elas opostos, no segundo apelo.

Conheço dos recursos, na parte restante e, nela, dou-lhes provimento, para excluir da sentença normativa, as cláusulas 2ª (piso vinculado ao salário mínimo), 24ª (estabilidade temporária), por contrariarem a Constituição, a cláusula 29ª (aviso prévio de sessenta dias), por invasão da reserva legal, específica e a cláusula 14ª (antecipação de parcela de décimo terceiro salário), visto contrapor-se à legislação em vigor.

Raimundo Simão de Melo^[2], traça os seguintes comentários acerca da decisão do Supremo acima transcrita:

Mas, de outro lado, restaram asseveradas pelo STF limitações ao poder normativo trabalhista, o qual, segundo afirma, não é um poder ilimitado de legislar, não podendo a Justiça do Trabalho:

a) produzir normas ou condições contrárias à Constituição. Desse modo, não poderia a decisão recorrida vincular o piso salarial da categoria ao salário mínimo, porque contrária ao que disposto no inciso IV do art. 7º, que veda a vinculação para qualquer fim. A v. decisão também teria contrariado a Constituição (art. 7º inciso I e art. 10 do ADCT), segundo o STF, no tocante à concessão de garantia provisória de emprego por 90 (noventa) dias, porque esses dispositivos referem-se, respectivamente, à indenização compensatória, dentre outros direitos nos termos de lei complementar e ao acréscimo de depósito no FGTS e vedação de dispensa arbitrária nos casos que especifica, o que não se coaduna com a garantia outorgada pela Justiça Obreira.

b) não pode a Justiça do Trabalho atuar com relação às matérias reservadas à lei, pela Constituição, como o fez a decisão recorrida, concedendo aviso prévio proporcional ao tempo

de serviço, que nos termos do art. 7º, inciso XXI, será no mínimo de trinta dias, nos termos da lei. Aqui teria havido ofensa aos princípios da legalidade e da separação dos Poderes da República (CF art. 2º), que perseveram como esteios do regime político no país. O poder normativo, portanto, somente seria suscetível de operar no vazio legislativo, como regra subsidiária ou supletiva, subordinada à supremacia da lei. Assim, também teria ofendido essa regra o deferimento da antecipação, para o dia 20 de junho, do pagamento da primeira parcela do 13º salário (obrigação essa já regulada por lei específica, 4749/75).

Ora, se de acordo com o STF, nem mesmo em relação a matéria laboral propriamente dita, poderá a Justiça do Trabalho, no exercício do seu poder normativo, contrariar a constituição (como, de resto, aliás, nenhum poder constituído pode) bem como também não poderá estatuir em desacordo com a mera lei ordinária, com muito menos razão poderá fazê-lo no que concerne ao Direito Previdenciário. Destarte, não se poderá, em sentença normativa imputar, por exemplo, natureza indenizatória a parcela de natureza salarial. Aliás, por isso é que deveria o INSS também ser intimado das sentenças normativas a despeito da falta de previsão legal específica para tanto.

2.2. Os acordos e convenções coletivas do trabalho e as contribuições previdenciárias

Parece que a mesma limitação sofrerão os acordos e convenções coletivos. Analise-se a doutrina acerca do tema, na pena de Alfredo J. Ruprecht, em obra clássica^[3]:

Seu objetivo [da negociação coletiva] é fazer que as partes, e comum acordo, tomem as decisões que solucionem algum problema ou estabeleçam condições de trabalho como salários, jornada de trabalho, dispensas, etc. Nesse sentido, essas decisões são complementares da legislação e em muitas ocasiões servem de base para futuras normas legais. (...).

Como isso, é de se ver que a negociação coletiva – que terá como resultado a convenção ou o acordo coletivo (ou a sentença normativa, para o caso de as partes recorrerem ao dissídio coletivo) tem como objetivo tratar de direitos trabalhistas dos obreiros, não podendo tratar de matéria previdenciária, muito menos conceder natureza jurídica a parcelas recebidas pelos empregados, diversas daquelas que as mesmas de fato possuem, desatendendo, inclusive, o princípio da primazia da realidade.

Dentre as cláusulas possíveis de constarem em uma convenção ou acordo coletivo não constam cláusulas que digam respeito a matéria previdenciária. Confira-se, a respeito, a lição Ruprecht^[4]:

Somos de parecer que a classificação feita por Alonso Garcia (...) é a mais conforme a realidade, reconhecendo ao mesmo tempo a existência de algum outro tipo de cláusula de difícil classificação.

Cláusulas Normativas:

Conceito. Entende-se por cláusula normativa de uma convenção coletiva de trabalho ‘o conjunto

de regras que determinam ou afetam diretamente, segundo a vontade das partes convencionais, o conteúdo, a celebração e a extinção das relações privadas de trabalho dependente, assim como regular questões da empresa, de sua organização social, ou questões que têm por objeto instituições conjuntas das partes da convenção.

As cláusulas normativas são as que ‘devem reger a formação dos futuros contratos individuais de trabalho, regulam os direitos e obrigações recíprocas e consolidam as conquistas dos trabalhadores.

A importância dessas cláusulas está em serem elas uma fonte de direitos autônomos, produtoras de direito objetivo em relação aos contratos individuais de trabalho; não estabelecem relações jurídicas individuais, mas regem as que já estão celebradas ou as novas. Têm um caráter de uma verdadeira lei em sentido material.

(...)

Classes [de cláusulas normativas] (...)

[Segundo] Hueck-Nipperdey (...)

1) Normas de conteúdo;

2) Normas de celebração;

3) Normas sobre questões de empresa;

4) Normas sobre questões de organização da empresa;

5) Normas sobre instituições conjuntas das partes da convenção coletiva;

6) Normas sobre o âmbito de vigência da convenção e as que permitem desvios dos preceitos coletivos nos contratos individuais.

Normas de conteúdo. São as normas que regulam o núcleo das relações individuais do trabalho,

substituindo – em sua parte mínima – o comum acordo das partes.

Segundo Kaske-Dersch, são as ‘disposições do contrato de tarifa que, por sua natureza, são idôneas para formar o conteúdo (admissível) dos contratos individuais de trabalho e, além disso, se destinam a formá-lo segundo a vontade das partes do dito contrato’.

(...)

Segundo Hueck-Nipperdey, são as seguintes as normas que regem o fato de que são as normas de conteúdo as estipulações que podem ser celebradas num contrato individual de trabalho:

1) as que facultam ao empregador desenvolver unilateralmente atuações concernentes às relações de trabalho, como mudar encargos contratuais de trabalho, ordenar transferências ou reduzir jornadas, etc.

2) as concernentes ao tempo posterior à extinção do contrato de trabalho (pensões, empréstimos a inválidos, etc).

3) normas solidárias, quer dizer, as que consideram o trabalhador não como indivíduo, , mas como integrante da empresa ou de um grupo (...)

4) normas proibitivas (...)

5) normas sobre ampliação de preceitos jurídicos públicos referentes à duração do trabalho (desde que não violem as normas de ordem pública a respeito).

Uma das principais cláusulas que integram as normas de conteúdo são as salariais.

Durante muito tempo, sobretudo no começo da aplicação do instituto, essas cláusulas constituíram a parte fundamental das convenções coletivas (...).

É extensíssimo seu campo de aplicação, abrangendo uma multidão de aspectos: salários por categoria, mínimos; gratificações, incentivos e outras vantagens; participação nos lucros; retribuições complementares; descontos; equiparação do salário de homens e mulheres; assistência social, etc.

É evidente que essa vontade das partes, no que diz respeito à fixação dos salários, pode sofrer interferências por parte do Estado, quando as condições econômicas do momento impõem uma mudança fundamental em seu conteúdo, por razões de extrema gravidade para a comunidade.

São de muita importância as cláusulas salariais, a ponto de se ter chegado a dizer que já não são apenas um problema de transcendência sociológica ou jurídica, mas também – e fundamentalmente – econômica. Não devemos, todavia, esquecer que há também outras cláusulas de grande importância. Devido a essa transcendência das cláusulas salariais, o Estado deve intervir com bastante frequência. OS rendimentos do trabalhador, intimamente ligados à situação econômica, são também de importância vital e não escapam à atenção das autoridades do Estado. Todos esses tipos de cláusula devem ser objeto de um planejamento específico e, por conseguinte, as faculdades das partes podem ser limitadas com relação ao livre acordo.

As cláusulas salariais podem regular as remunerações superiores às estabelecidas na convenção, quando esta aumenta as remunerações. Há três tipos dessas cláusulas: de estabilidade, de efetividade e de compensação.

AS primeiras estabelecem que não serão afetadas as retribuições preexistentes mais favoráveis. A cláusula de efetividade divide-se em dois aspectos: a) efetividade limitada, de acordo com a qual os suplementos anteriores superiores aos da convenção coletiva somam-se aos novos salários da convenção; b) garantia de efetividade, segundo a qual os salários não são incluídos para fins de cômputo, na tabela de salários. Finalmente, a

cláusula de compensação consiste em computar o aumento coletivo de salários na remuneração superior estabelecida pela convenção.

Mas nem todos os aspectos salariais podem ser objeto de regulação por uma convenção coletiva. Assim, o emprego da remuneração percebida fica, em princípio, excluído das normas coletivas pactuadas. É por isso que não se pode obrigar que se destine parte da remuneração a um determinado fim, como pô-la em cadernetas de poupança ou numa cooperativa de consumo.

Mas, como dissemos, essa norma não é absoluta, pois seria válido acordar o destino de somas para caixas sociais, cotas sindicais, etc.

Entre as normas de conteúdo, podem também figurar aquelas pelas quais se pactuam os deveres do empresário e dentre as quais sobressaem as que proíbem a aplicação de medidas disciplinares ou limitam, nesse sentido, as faculdades patronais. Figuram igualmente as que impõem obrigações aos trabalhadores, em geral as que se referem à forma de prestação de trabalho.

(...)

Veja-se, portanto, que a liberdade para deliberação acerca de matéria salarial nos acordos e convenções coletivas não é plena. Há outros interesses que se sobrepõem aos das categorias envolvidas na convenção ou acordo coletivo. Nesse sentido, Egon Felix Gottschalk^[5], já em 1944, ao mencionar a primazia do interesse nacional sobre os interesses da categoria profissional e da categoria econômica. De fato, tal preceito está contido no art. 8º da CLT. Ora, se o interesse mais amplo (por assim dizer, de todos os que dependem da Previdência Social) deve prevalecer sobre o mais estrito (das categorias profissionais e econômicas envolvidas na negociação coletiva) e levando-se em conta ainda que o sistema de financiamento da Previdência é o da repartição, ainda que seja, momentaneamente mais favorável àquela categoria profissional o estabelecimento de uma cláusula

salarial como indenizatória ou qualquer outra sobre a qual não incida a cota previdenciária, tal será prejudicial para o universo dos segurados da Previdência, interesse difuso, que deve prevalecer sobre o interesse coletivo daquela categoria. Apenas para confirmar, veja-se a lição abaixo^[6]:

Os sistemas de pensões se organizam, tradicionalmente em torno de dois critérios, dos quais o primeiro diz respeito a sua própria estrutura. Há sistemas que acumulam fundos para o financiamento de benefícios futuros e são conhecidos como esquemas de capitalização, já que capitalizam as contribuições dos trabalhadores. Uma alternativa a eles são os esquemas de repartição, nos quais não existe acumulação de fundos, posto que pressupõem a tendência à manutenção permanente do equilíbrio financeiro. Nesse caso, trata-se exclusivamente de mecanismos administradores de transferências intergeracionais de fundos.

Ora, se todos os segurados dependem, assim, das contribuições de todos os segurados e contribuintes, não se pode admitir que os interesse de alguma categoria possam prevalecer sobre o interesse do universo de segurados.

De outra parte, um outro argumento se agiganta no sentido de não permitir a alteração da natureza de parcelas pagas ao empregado, por meio de acordos ou convenções coletivas. Trata-se do que ressalta do art. 611 da CLT, diante do que preceitua o art. 123 do CTN, dispondo este último as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública. Bem verdade que a natureza jurídica das convenções e acordos coletivos em doutrina é matéria controvertida. Há uma histórica dissensão entre as correntes contratualista e normativista. A sua análise, no entanto, escapa ao escopo das presentes linhas. No entanto, as conclusões são de interesse imediato. Veja-se algumas delas, nos trechos que se seguem.

Segundo Egon Felix Gottschalk^[7] (com a seguinte observação: o autor refere-se ao contrato coletivo de trabalho, o que se explica pela data da obra – 1944 – mas tal figura, corresponde assemelhadamente aos acordos e convenções coletivas):

O contrato coletivo de trabalho, porém, não é nada mais de que um dos processos, pelos quais se estabelecem as relações intergrupais, consolidando o equilíbrio de seus mútuos interesses em normas de validade absoluta e geral dentro do âmbito da sua ação social. São legítimos contratos e, por isso, negócios jurídicos bilaterais. São contratos bilateralmente normativos, de acordo com os princípios expostos linhas atrás, estatuinto normas jurídicas em sentido amplo, cuja fonte é a autonomia grupal e não o Estado. Pertencem ao Direito Privado, a não ser que o direito positivo determine por norma expressa a natureza do sindicato como pessoa jurídica de Direito Público.

No sentido de que a convenção e o acordo coletivos correspondem à vontade apenas de categorias (e não de um universo de segurados), a lição de Orlando Gomes^[8]:

A convenção coletiva, instrumento específico da organização democrática do trabalho, surge, assim, como uma reação contra o estado de coisas chancelado pela ordem jurídica estatal. Ela traduz a vontade de império de uma classe (...) Esse 'desire du pouvoir', revestindo feição jurídica, manifesta-se no estado atual da evolução social, sob a forma de normas integradoras de uma ordem jurídica paralela à ordem jurídica do Estado.

Geraldo Ataliba parece concordar com o que vai expresso nessas linhas – no sentido de que não pode prevalecer o interesse de uma categoria em face de toda uma coletividade, ao comentar acerca das contribuições sociais. O autor refere-se à lei. Mas, se nem a lei poderá, o que dizer da convenção (ou acordo) coletiva? Veja-se o trecho citado^[9]:

O que parece de total evidência é que a lei não poderá – sob pena de inconstitucionalidade – estabelecer encargos dessa natureza para uma coletividade, retirando-a de outra, sem que haja correlação entre ambas, ou entre elas e atividade sustentada pelos recursos assim auferidos.

Pode-se, ainda, acompanhando Wagner Giglio^[10]:

A opinião de Campos Batalha aproxima-se de Kaskel e Dersch, quando afirma (...) ‘Portanto, a Convenção Coletiva, a meu ver é, não só um contrato, como também um ato normativo’. É quase o mesmo que dizer ser a Convenção Coletiva um contrato composto que produz efeitos normativos e obrigacionais. É esse também, o nosso pensamento a respeito do assunto.

A par to art. 123 do CTN, há ainda outro argumento de ordem tributária a impedir que uma convenção ou acordo coletivo desnature parcela salarial ou mesmo a substitua por parcela que quer fazer crer ser indenizatória. Veja-se a lição de Ricardo Lobo Torres^[11]:

Outras quatro figuras importantes estão ligadas também à ocorrência do fato gerador: a evasão, a elisão, a sonegação e a fraude.

(...)

A evasão e a elisão precedem a ocorrência do fato gerador no mundo fenomênico e por isso são quase sempre lícitas. A sonegação e a fraude dão-se após a ocorrência daquele fato e são sempre ilícitas.

Evasão (...) é a economia de imposto obtida ao se evitar a prática de ato ou o surgimento do fato jurídico ou da situação de direito suficientes à

ocorrência do fato gerador tributário. Deixar alguém de fumar para não pagar IPI ou o ICMS é o exemplo clássico da evasão. É sempre lícita, pois o contribuinte atua numa área não sujeita à incidência da norma positiva (...)

Elisão (...) é a economia de imposto obtida pela prática de um ato revestido de forma jurídica que não se subsume na descrição abstrata da lei. Os adeptos da interpretação lógico sistemática e do primado dos conceitos do direito civil defendem a licitude da elisão: será lícita qualquer conceptualização jurídica do fato sujeito ao imposto, eis que à aptidão lógica do conceito para revestir juridicamente certos fatos repugna a ideia de abuso da forma jurídica. A tese da ilicitude da elisão, hoje em refluxo, defenderam-na os adeptos da consideração econômica do fato gerador e da autonomia do direito tributário, já que constituiria abuso da forma jurídica qualquer descoincidência entre a roupagem exterior do negócio e o conteúdo econômico que lhe corresponde. (...)

A sonegação (...) é sempre ilícita. Dá-se após a ocorrência do fato gerador e consiste na sua ocultação com o objetivo de não pagar o tributo devido de acordo com a lei, sem que haja qualquer modificação na estrutura da obrigação ou na responsabilidade do contribuinte.

A fraude ocorre também posteriormente ao fato gerador e consiste na falsificação de documentos fiscais, na prestação de informações falsas ou na inserção de elementos inexatos em livros fiscais, com o objetivo de não pagar o tributo ou de pagar importância inferior à devida. É crime definido pela lei penal.

Tomando por corretas, porque efetivamente o são, as lições do eminente tributarista acima citado, quanto ao aspecto temporal, a elisão e a evasão fiscais ocorrem precedentemente ao momento do fato gerador. Concernentemente à evasão fiscal, em termos de contribuição seria, em última análise, a não contratação de empregados, ou contratação em um número inferior. Desde que isto não se dê com a

contratação de pessoas com vínculo “disfarçado” nada há a comentar. Não há lei que obrigue o empresário a contratar empregados. Por outro lado, a hipótese de elisão, embora lícita, ao menos para parte da doutrina, encontraria um óbice de aplicação no campo ora estudado. Isto porque, se fica, por exemplo, estabelecido em uma convenção coletiva que, os empregados da categoria passarão a receber um abono com expressa menção a sua natureza indenizatória, veja-se que tal abono será pago ao fim de cada mês trabalhado, quando, então, o fato gerador – prestação de serviço – já terá ocorrido. E, como faz parte do conceito da elisão sua ocorrência antes do fato gerador, tal requisito estará afastado, deixando, portanto de se caracterizar como elisão. Tal figura estará muito mais assemelhada a uma espécie de sonegação parcial, onde o contribuinte tenta dissimular parcela da base de cálculo do fato gerador.

Isto sem falar na utilização da interpretação econômica do Direito Tributário, defendida por respeitável parcela da doutrina, como, por exemplo Amílcar de Araújo Falcão^[12], ao asseverar que:

Em resumo (...) para admitir-se o emprego do chamado método da interpretação econômica, é preciso que se esteja em presença de uma evasão tributária em sentido estrito (...), ou seja, da adoção de uma forma jurídica anormal, atípica e inadequada, embora permitida pelo Direito Privado, para a consecução do resultado econômico que se tenha em vista concretizar

Pode-se, assim, considerar bastante anômala a modificação da natureza jurídica de uma parcela concedida aos empregados por conta de uma convenção ou de um acordo coletivo.

Muito pior será quando ocorrerem casos como, por exemplo, ao invés de conceder aumento integral para reposição das perdas inflacionárias do período anterior, em uma convenção se entabule um aumento parcial e, concomitantemente, a concessão de uma parcela a título indenizatório expresso, mas com indisfarçável caráter de

compensação pela perda salarial. Neste caso, haverá fraude logo de início à própria lei trabalhista. Assim, perfeita a aplicação da interpretação econômica do fato gerador, posto que se a mesma é autorizada até para casos em que a forma está de acordo com o direito privado, com muito mais razão o será para casos outros em que a forma está em desacordo com o próprio direito privado.

Enfim, a convenção (bem como o acordo coletivo) não pode alterar – ou melhor seria dizer adulterar - a natureza salarial de parcelas pagas ao empregado, primeiramente porque este não é o seu conteúdo natural, como visto. Em segundo porque trata-se de convenção entre particulares (sindicatos e/ou sindicatos e empresas) e que, nos termos do art. 123 do CTN, não pode ser oposta à Fazenda Pública. E, ainda, porque haveria contrariedade ao art. 9º da CLT, que demanda que os interesses mais gerais prevaleçam sobre os mais específicos. Assim, o interesse de uma categoria não pode prevalecer sobre o de um universo de segurados, posto que, diante do sistema de repartição para financiamento da Previdência Social, a contribuição do segurado (e de seu empregador) financia todo o sistema, e não somente seu próprio benefício. E mais: em regra, em casos de alteração de parcelas, haverá, em verdade, fraude fiscal.

2.3.Os termos de ajuste de conduta e as contribuições previdenciárias

O que se pretende aqui perquirir é sobre se um termo de ajuste de conduta, instrumento previsto no art. 5º parágrafo 6º da Lei 7347/85 (Lei de Ação Civil Pública) pode alterar a natureza de alguma parcela a ser paga aos empregados. Acerca da natureza jurídica do termo de ajuste de conduta, assim se manifesta José dos Santos Carvalho Filho^[13]:

(...) a figura não se compadece com os negócios bilaterais de natureza contratual, razão por que entendemos que não se configura propriamente

como acordo (...) Ora, ante esses elementos o compromisso muito mais se configura como reconhecimento implícito da ilegalidade da conduta e promessa de que esta se adequará à lei.

Podemos, pois, conceituar o compromisso como sendo o ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais.

Outro ponto importante a ser destacado, ainda na senda do retro citado autor, é o da vedação de concessões [\[14\]](#):

Tendo em vista que o compromisso de ajuste de conduta implica o reconhecimento de que nesta há ilegalidade e a promessa de fazê-la cessar, não pode o órgão público que toma o compromisso admitir qualquer tipo de concessão em favor do interessado.

Quanto a este aspecto, referimo-nos mais uma vez ao citado autor [Paulo Cezar Pinheiro Carneiro], com o qual concordamos inteiramente no particular. Adverte:

‘O compromisso de ajustamento de conduta não pode implicar em qualquer tipo de renúncia de direitos, ou mesmo de outras concessões que possam implicar na aceitação de uma conduta, por parte de terceiro, que não espelhe o total atendimento, de acordo com a lei, à proteção do direito difuso em discussão’.

Exemplifica com a vedação a que o comprometente pudesse aceitar compromisso do interessado, de apenas diminuir a poluição de um rio (sem eliminá-la) ou de reduzir a publicidade enganosa de certa propaganda; ou ainda a de

admitir a substituição de medicamento danoso por outro que fizesse menos mal a saúde.

Nota-se, por conseguinte, que os órgãos compromissários, ou seja, aqueles que tomam do interessado o compromisso de ajustamento de conduta, têm certos limites em sua atuação. Não lhes é permitido esquecer que o compromisso reconhece uma situação de ilegalidade oriunda da vulneração de interesse difuso ou coletivo e que, por esse motivo, não há outra alternativa senão a de restaurar totalmente a legalidade, fazendo cessar por inteiro a conduta ofensiva.

O termo de ajuste de conduta, lembre-se, pode-se dar em fase extra processual ou já no trâmite de uma Ação Civil Pública. A lição acima parece cabível a ambas as hipóteses. Por outro lado, mesmo aqueles que entendem pela possibilidade de haver concessões para a entidade que está agindo na ilegalidade, o leque não será amplo. Confira-se o que diz Rodolfo de Camargo Mancuso^[15]:

Embora a transação implique naturalmente concessões recíprocas (CC art. 1025), é de se presumir que a concessão que haja de ser feita pelo autor em face dos réus haverá de ser compatível com o salutar propósito de que o interesse metaindividual venha afinal ser resguardado (como seria se a ação prosseguisse e restasse reconhecida sua procedência). De outra parte, a transação na ação civil pública não abrirá um leque demasiado amplo de alternativas (...).

Assim, parece, salvo engano, que, tanto nos termos de ajuste de conduta como nos acordos a serem realizados nas ações civis públicas em curso, ainda que se admita uma ou outra concessão em relação aos direitos trabalhistas, tais concessões não poderão nem atingir, mesmo que via indireta, nem se estender à matéria previdenciária. Por exemplo, um empregador (ou mesmo grupo de) que vem deixando de pagar os adicionais de trabalho extraordinário, terços constitucionais de

férias, e salários natalinos. O Ministério Público do Trabalho poderá realizar com o mesmo um termo de ajuste de conduta e, poderia, a princípio, num caso extremo, aceitar a substituição dos salários natalinos por uma indenização. Pois bem, tal modificação de natureza jurídica não poderá em hipótese alguma fazer com que não se realize a contribuição previdenciária também sobre o 13º salário inadimplido. Caso tal ocorresse, além de se permitir que o empregador se beneficiasse da própria torpeza, ainda se causaria um dano, não somente aos empregados respectivos (posto que tal parcela não entraria nos salários de contribuição deles, e portanto, haveria queda no salário de benefício, no futuro) mas a todo o universo de segurados da Previdência Social, tendo em vista o já comentado sistema de financiamento de repartição, em que todos contribuem também para o benefício de todos.

Uma palavra ainda cabe quanto às verbas destinadas ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador). Acerca deste fundo, veja-se os comentários de Carlos Henrique Bezerra Leite^[16], citando outros autores:

No dizer de Hugo Nigro Mazzilli:

‘É objetivo do fundo gerar recursos para a reconstituição dos bens lesados. Trata-se de fundo a que a doutrina chama de fluid recovery, ou seja, deve ser usado com certa flexibilidade, para uma reconstituição que não precisa – e às vezes nem mesmo pode ser, exatamente a do mesmo bem lesado (...) Ao criar-se um fundo fluido, chegou-se a maneira razoável de enfrentar o problema ... sobrevivendo condenação o dinheiro obtido será usado em finalidade compatível com sua origem ... o ideal, mesmo ao nosso ver, seria a criação de vários fundos ou pelo menos diversas contas em cada fundo. Assim poderia distinguir os ingressos e as despesas conforme os danos proviessem de lesão, ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio cultural ou a outro interesse difuso.’

Em sede de ação civil pública, tem-se destinado as multas e/ou astreintes fixadas pelo juiz ao FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador, a pedido do Ministério Público do Trabalho.

Destaca, com percuciência, Ives Gandra da Silva Martins Filho:

‘A utilização do FAT como destinatário da indenização imposta no caso de lesão a interesses difusos na órbita trabalhista decorre da inadequação do Fundo previsto no art. 13 da Lei 7347/85 para a reparação dos danos causados nas relações laborais. Como o objetivo do fundo é gerar recursos para a reconstituição dos bens lesados, deve ser usado com certa flexibilidade, podendo ser destinado a finalidade compatível com sua origem.

(...)

Assim sendo, a destinação ao FAT, das multas previstas nos termos de compromisso firmados perante o Ministério Público Laboral, bem como aquelas postuladas nas ações civis públicas ajuizadas, garantiria, da forma mais adequada, a reparação dos danos decorrentes do descumprimento da legislação trabalhista.

Ora, a mesma lição é cabível para as lesões perpetradas pelo empregador recalcitrante não somente aos seus empregados (posto que ao receberem menos, terão benefícios em valor inferior), mas também ao universo de segurados da Previdência, tendo em vista o sistema de financiamento pelo regime da repartição. Assim, de todo recomendável seria a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento ao FAT.

Evidentemente que poder-se-á objetar com o argumento de que, em sendo parcela indenizatória, não pode haver incidência previdenciária. No entanto, tal argumento somente permanece como válido quando se está tratando de parcelas indenizatórias pagas por assim dizer dentro do contrato de trabalho, ou seja, em virtude do ato

jurídico contrato de trabalho. Isso não se aplica às multas para o FAT. Ora, o negócio jurídico que gera a obrigação da multa é o termo de ajuste de conduta e não o contrato de trabalho. Está-se aqui em terreno diverso. Além do que, as contribuições sociais submetem-se ao método de validação finalística, o que causa um certo desvalor jurídico da importância de seu fato gerador, em alguns casos. Ora, em termos de finalidade, nada mais importante do que refazer os danos causados ao universo de segurados.

Deve-se fazer uma distinção: da análise do termo de ajuste de conduta poder-se-á deduzir se se trata de parcela decorrente de desobediência de obrigação de remunerar ou não. Em caso positivo, deve haver, sobre aquela percentagem ou parcela, a incidência previdenciária tributária normal, posto que a novação ocorrida por meio do termo de ajuste de conduta não pode ser oposta ao INSS, que dele não tomou parte.

Concernentemente às parcelas de multa decorrentes de descumprimento de obrigação de fazer (ex.:fornecimento de equipamento individual de segurança) aí, a cobrança de percentual sobre a multa a ser revertida ao FAT, não se dará a título de incidência tributária, mas sim como indenização para os danos causados ao universo de trabalhadores. Ora, e é por demais evidente que toda a indenização deve conhecer um limite. Assim, por questões de praticidade, seria de se aplicar o percentual previsto no art. 22 I da Lei 8212/91 (20%) tarifando, por assim dizer, a indenização. Desaconselha-se, aqui, a aplicação dos percentuais referentes aos empregados, por questão de coerência, uma vez que os danos foram causados somente pelo empregador e, ainda que, não se trata, aqui, de incidência tributária, mas sim de tarifação de verba indenizatória em prol do universo de segurados prejudicados, indenização esta a ser gerida pela entidade legalmente instituída para tanto, o INSS.

3. CONCLUSÃO

A guisa de conclusão deste opúsculo, poderíamos sugerir as seguintes proposições:

1) Sendo o sistema de financiamento da Previdência Social no Brasil (RGPS) o de repartição, segundo o qual cada segurado (bem como seu empregador) financia não somente o seu benefício futuro, mas o de todos os segurados, qualquer violação ao direito de um empregado que seja, significa a violação ao direito difuso de todo o universo de segurados (e dependentes). A lesão ainda se agiganta, se se pensar em termos de pacto intergeracional.

2) Destarte, convenções e acordos coletivos e mesmo sentenças normativas, ou mesmo termos de ajuste de conduta jamais poderão, modificando natureza jurídica (de forma meramente formal) de parcelas, prejudicar de alguma forma, ainda que indireta, as contribuições para a Previdência Social.

3) No que toca às sentenças normativas, ainda há o óbice, já estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, dos limites ao seu poder normativo.

4) Quanto aos acordos e convenções coletivas, ver-se-á ainda que existe o impedimento concernente ao objeto dos mesmos, que não pode versar sobre matéria previdenciária, por lhe ser estranha e alheia aos seus objetivos.

5) Quanto aos termos de ajuste de conduta, é de se ver que o nível de concessões acerca dos próprios direitos trabalhistas, é mínimo. Menor ainda, ou melhor, nulo é o poder de conceder em matéria previdenciária.

6) Acerca das multas a serem revertidas para o FAT, é de se observar que, no que concerne às parcelas ou percentagens que forem decorrentes de descumprimento de obrigação de ligada ao pagamento de remuneração, deve haver a incidência tributária normalmente, mesmo porque do termo de ajuste de conduta (ao menos em regra) não participou o INSS, não lhe podendo ser oposta esta “modificação de natureza jurídica” da parcela. Nas percentagens ou parcelas decorrentes do não cumprimento de obrigações concernentes, por exemplo, a

fornecimento de EPI , deve haver, por integração sistêmica, uma cobrança de 20% a título de indenização, para recomposição dos interesses difusos dos segurados e dependentes, com tarifação retirada do art. 22 I da Lei de Custeio, não se tratando, contudo, repise-se, de incidência tributária, mas sim de parcela indenizatória análoga ao FAT.

4. BIBLIOGRAFIA

A bibliografia consiste nas obras já citadas no decorrer do texto.

* Procurador Federal; Professor Universitário de Direito do Trabalho de Direito Constitucional (Faculdade de Direito de Campos); Pós Graduando em Direito do Trabalho e Previdenciário; Mestre em Direito (Faculdade de Direito de Campos); ex-Procurador da UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro; ex-advogado Público da FENORTE – Fundação Estadual do Norte Fluminense; ex-Procurador do Município de Itatiaia-RJ; ex-aluno da Escola Superior de Advocacia Pública da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro.

Disponível em: http://200.255.4.99/artigos/tutela_coletiva_Contribuicoes_inss.htm

Acesso em: 3 de setembro de 2007