

Direito Material do Trabalho - Duas Questões Polêmicas:

Carlos Henrique de Oliveira Mendonça

Juiz do Trabalho, do TRT 9ª Região; na Comarca de Marechal Cândido Rondon – PR., Prof. de Direito do Trabalho da UNIPAR.- Campus de Toledo.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 1.1. Contribuição Confederativa: 1.2. Cobrança de todos os trabalhadores da categoria? 2. Adicional de Transferencia. 2.1. Quando e porque é devido para todos os empregados. 2.2. A carência conceitual de transferência definitiva. 3. Conclusão 4. Referências Bibliográficas.

RESUMO: Alguns temas afetos ao Direito Material do Trabalho, ainda hoje (após terem transcorrido 10 anos da promulgação da Carta Magna) ainda despertam polêmica nos Tribunais pátrios. Assim ocorrem por exemplo, com a compulsoriedade da cobrança da chamada Contribuição Confederativa.

De outra banda, também desperta interesse a situação na qual se vê imerso o trabalhador “removido”, que também por interpretação nossa – *data vênia* - moderna, terá direito a um adicional por parte do impregador

PALAVRAS-CHAVE: Contribuição Confederativa, Categoria, Contribuição Sindical, Mensalidade Sindical, Contribuição Assistencial, Prestação do Serviço, Adicional por Transferência.

ABSTRACT: Some themes related to labor Material law until today (10 years after the promulgation of the constitution) arouse controversy at the Brazilian Courts. It happens, for example to the facto of the charging of Confederate Due be compulsory.

On the other hand, the situation which the “transferred” worker is in also arouses interest, who, according to the modern interpretation will receive an additional amount that will be paid by the employer.

KEY WORDS: Confederative Due, Category, Union Due, Union Monthly, Union Due, Union Monthly payment, Aid Contribution, Rendering of services, Additional payment due to transference.

1.1 Contribuição Confederativa: Cobrança de Todos os Trabalhadores da Categoria?

A questão posta em apreço, carece de exame mais crítico e detalhado.

Com efeito, até o advento da nova Constituição da República em 1988, já contavam as entidades sindicais com três espécies de “contribuições”: contribuição sindical (imposto sindical), previsto nos artigos 548 “a” e 578 e seguintes da CLT, mensalidade sindical (contribuição associativa) CLT art. 548 “b” e a denominada contribuição assistencial, decorrente de norma coletiva.

Com fulcro em interpretação dada ao artigo 8º, IV da C.F/88, passaram os sindicatos a pretenderem efetuar cobrança de “contribuição corporativa” ou “taxa assistencial”, ou como nominado em muitas CCT (Convenções Coletivas de Trabalho) “contribuição ao sindicato profissional”, ou seja, uma quarta contribuição a ser recolhida aos cofres do mesmo.

Pois bem, cabe aqui a transcrição da norma Constitucional mencionada:

Art. 8º “É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

IV - a assembléia fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei”.

Como sabemos, a contribuição compulsória remonta à Carta de 1937, fruto do Estado Novo e inspirado nos regimes autoritários então vigentes na Itália, Espanha e Portugal. A própria

evolução do pensamento humano , levará, indubitavelmente a extinção deste que é um ranço de autoritarismo e que serve para sustentar de maneira geral, entidades sindicais muitas vezes alheias aos próprios interesses dos seus associados, o que no caso é dito de maneira geral, não se aplicando a inúmeros outros sindicatos extremamente diligentes e atuantes.

Retornando ao dispositivo constitucional acima transcrito, temos que seu advento causou inicialmente enorme perplexidade nos constitucionalistas brasileiros, porém, após analisarem cautelosamente o preceito e concluírem tratar-se de modalidade diversa daquelas já existentes, passaram a emitir seus pareceres. Assim sendo, temos como perfeita a interpretação do ilustríssimo professor Arion Sayão Romita em sua obra "*Sindicalismo, Economia, Estado democrático-estudos*" Ed. Ltr 1993, pág.109.:

"A contribuição confederativa não caracteriza figura autônoma, desvinculada das garantias que a Constituição oferece a qualquer cidadão ameaçado pela prática de atos capazes de afetar sua liberdade e seu patrimônio... A leitura do art.8º, IV, não autoriza a ilação de que basta a manifestação da assembléia geral para que todos os empregados sofram o desconto da contribuição confederativa segundo os critérios forjados pela fantasia da mesma assembléia. O referido preceito deve ser entendido em consonância com outros dispositivos, que preservam a liberdade individual e protegem o cidadão contra o arbítrio, seja do Estado, seja do poder sindical. E deve também ser cotejado com o art.149 da mesma Constituição que, reverenciando o princípio da legalidade, subordina a contribuição confederativa aos parâmetros que vierem a ser estabelecidos por lei federal, já que" compete exclusivamente à União instituir contribuições corporativas".

No mesmo sentido se posicionaram Wilson Batalha e Sílvia Batalha : "Como se acha redigido o texto, se fosse auto-aplicável, ensejaria abusos, aliás já verificados na prática. Entidades sindicais tem às vezes deliberado em assembléias gerais, com a presença de número diminuto de associados, impor a todos os integrantes da categoria contribuições elevadas, exigindo que as empresas procedam ao desconto em folha dessas contribuições".

Enfrentando a questão da auto-aplicabilidade do inciso IV do art.8º da C.F/88, já concluiu a Suprema Côrte Trabalhista que o

preceito carece de regulamentação infraconstitucional, aliás, entendimento extremamente majoritário por parte dos doutrinadores.

“A contribuição do empregado para custeio do sistema confederativo, prevista no art.8º, IV da C.F/88 ainda carece de regulamentação por lei ordinária definidora dos detalhes básicos do novo ônus associativo, não cabendo à Justiça do Trabalho e aos sindicatos antecipar-se à definição legal, servindo-se para tal fim, do poder normativo, direto ou homologatório” TST-RO-DC 69839/93, Rel. Ministro Manoel Mendes de Freitas.

As apreciações dos doutrinadores deixam claro que a autonomia sindical não garante aos sindicatos o poder de impor contribuições sem a prévia autorização legal. Trata-se de princípio amplamente consagrado de que nenhum ajuste pode criar direitos e obrigações para terceiros, sem que estes estejam cientes e concordem (*pacta tertiis nec nocent, nec prosunt*).

Diante pois de uma situação concreta apresentada em autos de reclamação trabalhista, mister se fará a distinção de duas realidades: A primeira, decorre do fato de determinada pessoa ser integrante de uma categoria profissional ou econômica, pelo fato de exercer determinada atividade (seja empregado ou empregador).

A segunda, a de ser associado de certa entidade sindical, através de manifestação volitiva livre.

Como esclarece Amaury Mascaro Nascimento: *“membro de uma categoria é situação automática que resulta do exercício de um emprego; sócio do sindicato da categoria é situação que decorre de ato de vontade do trabalhador”*.

Cumprе ressaltar que a própria Organização Internacional do Trabalho (OIT) sustenta que a cobrança de contribuições decorrentes de lei, fere o princípio da liberdade sindical, inclusive porque incompatível com o direito dos trabalhadores de filiação, desfiliação e não filiação.

Evidentemente a parcela “Contribuição Confederativa”, como pleiteada pelos sindicatos, não pode ser atribuída como um dever a todos os integrantes da categoria, mas apenas e tão somente aos associados do mesmo.

A obrigação constará então de convenção ou acordo coletivo, sendo porém facultativo o pagamento aos não associados, eis que na falta de norma legal específica, cuja competência é da União Federal, entendemos que nem mesmo a assembléia geral poderá

fixar o *quantum* dessa contribuição para os não associados, pois assim fazendo, estará violando outro princípio constitucional de grande magnitude, qual seja, o princípio da Legalidade:

Art.5º, II : "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Como no povo brasileiro ainda não está, infelizmente, desperto o espírito sindical produtivo e positivo e que norteia com grande ênfase a relação capital-trabalho nos chamados países de primeiro mundo, verificamos que as deliberações tomadas em assembléia geral de sindicatos, na prática representam a vontade apenas e tão somente dos associados, mesmo assim com número reduzido de participantes. Desta forma, a cobrança de Contribuições Confederativas, é válida para os trabalhadores associados pois qualquer discordância quanto ao pagamento da parcela, deverá ser manifestada na própria assembléia que a está instituindo, sujeitando-se a minoria à escolha do entendimento prevalente.

Concluindo pois, temos que a cobrança da contribuição nominada nos instrumentos coletivos, como "contribuições aos sindicatos profissionais" poderá ser efetivamente requerida em relação aos trabalhadores associados, ou então, em relação aos não associados mas que, expressamente, concordaram, pois aos que não se manifestaram ou assim agiram em sentido negativo, encontrar-se-á a cláusula convencional ao desabrigo de amparo legal, gerando a imputação de mais um ônus ao trabalhador através de novo desconto incidente sobre seu salário.

2. Adicional de Transferência:

2.1.Quando e porque e devido para todos os empregados.

2.3. a Carência conceitual de transferência definitiva

Como sabemos, o local da prestação dos serviços é cláusula essencial do contrato, e a remoção do empregado, quando implique na mudança do seu domicílio, é determinação que não se insere no jus variandi do empregador, vez que qualquer mudança traz, *a priori*, prejuízos materiais e emocionais.

Também chamada de remoção, não se confunde com a transferência de função, implicando sim, no deslocamento do

empregado de um lugar para outro. É o local da prestação dos serviços.

Quando porém, para atender às comprovadas exigências técnicas da empresa ou necessidade imperiosa da mesma, a transferência se torna imprescindível, um tratamento econômico especial é dado pela lei, sendo devido um adicional salarial de 25% sobre o salário-base.

Não concordando o empregado, por qualquer razão de ordem pessoal com a transferência que lhe está sendo imposta, poderá exercitar seu *ius resistendae*, competindo ao juiz presidente da Junta de Conciliação e Julgamento a concessão de liminar, sustentando a ordem de remoção até a decisão final do processo (CLT art.659,IX).

A norma processual citada veio fulcrada no entendimento de que, muitas vezes, razões de natureza familiar ou doenças, ou outras atividades mantidas pelo empregado ou membro de sua família, justificam a resistência do trabalhador em se transferir para localidade diversa daquela para a qual foi contratado, podendo assim socorrer-se do Poder Judiciário a fim de garantir a inviolabilidade da cláusula essencial.

Na forma do artigo 469 da CLT, temos a regra geral da inalterabilidade do local de prestação dos serviços, com as exceções ali previstas:

Inexistentes porém, de maneira expressa na lei, criação jurisprudencial, consagrou as seguintes regras:

- não é devido adicional de transferência aos ocupantes de cargo de confiança;

- não é devido o adicional de transferência quando haja mudança definitiva de residência.

Apesar de nosso entendimento representar corrente minoritária, reforçamos a tese de que tais regras não retratam a intenção do legislador.

Com efeito, diz inicialmente o artigo 469 da CLT que “ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência”... Portanto, somente pode haver transferência bilateral.

Prosseguindo, diz o parágrafo 1º que: “não estão compreendidos na proibição deste artigo os empregados que exerçam cargos de confiança”. Qual proibição ? A de ser transferido sem a sua anuência, ou seja, poderá o exercente de cargo de confiança ser transferido por ato unilateral do empregador.

Termina o próprio parágrafo 1º esclarecendo que a eficácia de qualquer transferência decorre da “real necessidade de serviço”.

Indaga-se então: onde diz a lei que não é devido o adicional de transferência ao exercente de cargo de confiança?

A leitura do parágrafo 3º do mesmo artigo determina o pagamento da parcela sempre que houver necessidade de serviço, e não exclui dessa vantagem, nem mesmo de forma presumida, o chamado empregado de confiança.

Conclui-se assim que, em relação a esse “trabalhador diferenciado” aplica-se a exceção à regra geral de transferências apenas bilaterais, podendo no seu caso ocorrer unilateralmente, por determinação do empregador, mas sempre devido o adicional de 25%, pois da compensação econômica não foi excluído.

Quanto à segunda regra jurisprudencial de não ser devido o adicional de transferência em mudanças definitivas, trata-se de conclusão a princípio lógica e justa, porém, ao nosso ver, deveria a egrégia corte trabalhista sumular entendimento solidificado, acerca de qual lapso de tempo é necessário para caracterizar a definitividade.

A assertiva supra decorre da leitura do próprio art.469 da CLT que diz: “... não se considerando transferência aquela que não acarretar necessariamente mudança do seu domicílio”. Ora, então, considera-se justamente transferência aquela que acarretar a mudança do seu domicílio.

Se o empregado é removido para trabalhar em localidade diversa daquela onde obrigou-se a prestar o serviço, se houve a necessidade de mudar seu domicílio, caracterizada então está a transferência, pela determinação da CLT, e devido o adicional correspondente, pois, via de regra, somente se transfere o domicílio se a intenção ou necessidade é de longa permanência da situação.

Por que então não é devido o adicional de transferência neste caso? O que é mudança definitiva? Vejam p.ex., a situação de bancários transferidos a cada dois ou três anos para os mais variados locais: cada uma das transferências é definitiva? Se logo será transferido novamente, onde está a definitividade?

A parte final do parágrafo terceiro do art.469 da CLT diz ser devido o adicional, “enquanto durar essa situação”.

Qual situação? O labor em localidade diversa da que resultou o contrato? Nada na lei diz o que seja mudança definitiva (*não podendo ser a que acarrete mudança do domicílio, por força da lógica do próprio caput*) e a princípio, qualquer transferência para local outro que não o da contratação, deve ser remunerado com o plus salarial determinado pelo legislador.

3. Conclusão

Concluimos pois que pela disposição legal, é devido o adicional de transferência sempre e pelo tempo em que esta durar, salvo se decorreu de pedido do próprio trabalhador, quando então nada será devido, naturalmente.

No mais, entendemos dever o legislador sanar rapidamente a dúvida, de maneira expressa, porém, como o processo legislativo é sempre muito lento, é necessária uma pá de cal sobre o assunto através de definição, do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, acerca do que seja mudança definitiva, e qual o lapso temporal para que fique configurada, pois proliferam os pedidos judiciais neste sentido sem que haja efetivo parâmetro para os interessados e o próprio julgador.

Finalizando, lembramos apenas que distinção deve ser feita quando se trata de função cuja própria natureza de transferência seja explícita ou implicitamente inerente ao contrato, pois algumas atividades dependem unicamente da própria mobilidade, o que não se confunde com removibilidade.

Assim, não é devido o adicional de transferência, p.ex., ao engenheiro de grande empresa construtora que executa obras por todo o território nacional, aos aeronautas, jogadores de futebol, vendedores viajantes e outros assemelhados.

4. Referências Bibliográficas

- GRILLO, Umberto. *Alteração do Contrato de Trabalho*, 1^o edição, São Paulo, Editora Freitas Bastos, 1990.
- GOMES, Orlando. *Curso de Direito do Trabalho*, 11^o edição, Vols I e II. Rio de Janeiro, Editora Forenses, 1990.

GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*, 11 ° edição, Vols I e II. Rio de Janeiro, Editora Forenses, 1990.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, 13 ° edição. São Paulo, Editora Saraiva, 1989.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Contribuição Confederativa*. São Paulo, Editora LTr, 1996.

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9 ° Região. Dezembro, 1997.