

simples razão de ser estranho ao condomínio, e portanto, ao concurso de preferências.

Ainda aqui é lógico o raciocínio: o senhorio tem preferência na alienação, mas os condôminos também a têm e com antecedência à do senhorio; ora, se a divisão que extingue o condomínio só contempla os condôminos armados de preferência primária, o ato não abre vasa à manifestação da preferência secundária titularizada no senhorio.

Tertius — a mesma presunção legal do artigo 631 do Código Civil aproxima muito mais o ato divisório das hipóteses existentes da preferência, objeto e conteúdo do artigo 688, do que das premunitórias da prelação conforme disposição do artigo 686.

Confrontem-se os textos da lei:

“Art. 688 — É lícito ao enfiteuta doar, dar em dote ou trocar por coisa não fungível o prédio aforado, avisando o senhorio direto dentro de sessenta dias contados da data da transação, sob pena de continuar responsável pelo pagamento do fôro”; e

“Art. 686 — Sempre que se realizar transferência do domínio por venda ou dação em pagamento...”.

Nas espécies do comando abstrato do art. 688 não se aplica a opção, enquanto que nas do art. 686 o direito de preferência existe.

Para demonstrar a extrema afinidade do ato divisório (nos moldes do art. 631, com acepção declaratória ou com efeito *ex tunc*) com as mesmas figuras do art. 688, e portanto fora do alcance do art. 686, bastará atentar para a existência de autores que sustentam existir, na extinção de condomínio, *simples troca de coisa não fungível*: parte ideal por parte real do objeto.

Tais conjecturas, somadas às substanciosas razões expendidas pelo Dr. ROCHA LAGÔA, bastam para que se assinta em concluir com o Conselheiro LAFAYETE RODRIGUES PEREIRA, na seu magistral *Direito das Cousas*, que

“Todavia, por incompatível com a natureza da alienação, o direito de opção cessa nos casos:

- a) de doação;
- b) de dote estimado ou inestimado;
- c) de troca, salvo por cousa fungível;
- d) de desapropriação por utilidade pública;
- e) de divisão de prazos entre partes, ou a divisão se faça por glebas, ou encabeçada em um” (nossos, os grifos).

Então, c.q.d., *inexistindo oportunidade para o exercício do direito de opção pelo senhorio direto, o laudêmio não é devido*, razão pela qual quer parecer que o Estado da Guanabara não deva mais cobrar laudêmio sempre que se tratar de partilha extintiva de condomínio.

Sub censura.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 1967.

MARCUS MORAES
Procurador do Estado

FUNDAÇÃO LEÃO XIII. NATUREZA JURÍDICA. SINDICALIZAÇÃO E IMPÓSTO SINDICAL. AUMENTOS SALARIAIS COLETIVOS

O Diretor-Presidente da Fundação Leão XIII, nos autos do Processo administrativo n.º 336/66, formado naquela entidade, consulta acerca das seguintes questões:

- a) Se os professores e demais servidores da Fundação Leão XIII são sindicalizáveis e se estão sujeitos ao pagamento de imposto sindical;
- b) Em que casos os professores e os demais servidores da Fundação Leão XIII beneficiam-se com os aumentos salariais coletivos.

A Divisão Jurídica da Fundação Leão XIII, através de pronunciamento de dois dos seus ilustres advogados, manifestara-se do seguinte modo, relativamente às mesmas indagações:

- a) A Fundação Leão XIII é pessoa jurídica de direito privado, sendo falhos os Decretos “N” n.º 25, de 15-7-63, e “N” n.º 603, de 2-5-66, que dispõem sobre a sua organização (fls. 12 v. — parecer do Dr. JOÃO MONIZ BARRETO DE ARAGÃO).
- b) Os servidores da Fundação Leão XIII são regidos pela legislação trabalhista, e, conseqüentemente, estão sujeitos, todos eles, ao pagamento do imposto sindical, podendo filiar-se aos sindicatos das respectivas categorias.

Depende, em cada caso, da decisão do Tribunal Regional do Trabalho a extensão, ou não, dos aumentos coletivos a empregados da Fundação Leão XIII (fls. 14 e 15 — parecer do Dr. MAX DO REGO MONTEIRO).

Natureza jurídica da Fundação Leão XIII

A) A natureza jurídica das fundações criadas pelo Poder Público, para desempenhar certos serviços de utilidade pública, vem sendo objeto de

controvérsia. Os limites do presente trabalho não permitem aprofundarmos a esse respeito. Apenas queremos referir que duas correntes principais, na doutrina brasileira, buscam explicar as fundações públicas:

a) De um lado, encontram-se aquêles juristas que, atendendo à origem estatal dessas entidades e à publicidade do interesse a que devem atender, situam-nas entre as pessoas jurídicas de Direito Público, enxergando-lhes a fisionomia de genuínos entes autárquicos. Tal a posição de um MIGUEL REALE (in parecer na *Rev. de Direito Administrativo*, n.º 72, pág. 409) e de um JOÃO LIRA FILHO (*apud* COTRIM NETO, *Direito Administrativo da Autarquia*, pág. 166).

b) De outro lado, vultos prestigiosos, como FRANCISCO CAMPOS (*Direito Administrativo*, ed. 1943, pág. 317) e HELI LOPES MEIRELES (*Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 311), sustentam que as fundações do Estado, revestindo como revestem a forma de uma instituição jurídico-civil, são pessoas de direito privado, pouco importando a sua origem e a sua finalidade. As fundações públicas vêm a ser, então, como as sociedades de economia mista e as empresas públicas, entidades simplesmente paraestatais, isto é, organismos privados que colaboram estreitamente com a administração pública, na realização dos chamados "fins sociais" do Estado, mas que não se integram dentro da estrutura administrativa própria, como acontece às autarquias.

B) A segunda posição parece-nos, decididamente, a correta, e o Supremo Tribunal a tem adotado. Porque tudo o que é realmente importante considerar é que a unidade da ordem jurídica não permite, todavia, amalgamar os dois encadeamentos normativos do direito público e do direito privado. Eles coexistem, agora como antes, ora se tocando, para depois se diversificarem e não poucas vezes se distanciando. Ora, as fundações públicas, no seu modo de ser, na sua configuração, nas regras que lhes concernem, estão, desenganadamente, dentro do direito civil. Acontece com essas entidades o mesmo que ocorre aos aforamentos concedidos pelo Estado. Quer-se, a pretexto de ser relevante o interesse público em ambos, que sua disciplina esteja no direito administrativo, quando éste, porém, não contém tais institutos jurídicos. O que se deve realçar é, sim, que, tanto nas enfiteuses aludidas, como nas fundações em aprêço, encontra-se uma roupagem especial, umas tantas peculiaridades que lhes infunde o direito administrativo. No seu íntimo, porém, naquilo que constitui o seu cerne, tais institutos são como aqueles outros que surgiram da vontade de particulares exclusivamente.

C) As fundações públicas têm como "especialidade", que as aparta das fundações criadas pelos indivíduos, principalmente:

a) Direção por elementos nomeados pelo Poder Executivo, via de regra formando uma junta diretora, com mandato a termo;

b) Sujeição ao controle financeiro do Tribunal de Contas.

O exame de diplomas legislativos, que criam fundações públicas, demonstra essa dúplici ingerência do Estado na vida de tais entidades. E, no caso de prestação de contas à Corte de Contas, mesmo quando haja omissão

legal a respeito, entende-se que ela é inarredável, dado o imperativo constitucional que faz daquele órgão (federal ou estadual) o vigia-mor dos bens e dos valores públicos.

D) A Fundação Leão XIII, instituída pelo Decreto n.º 22.498, de 22-1-1947, do Governo Federal, e pelo Decreto n.º 8.797, de 8-2-1947, do Governo Municipal de então, destina-se a prestar assistência múltipla aos favelados. Pelo Decreto "N" n.º 25, de 15-7-1963, ela se tornou, inclusive, o órgão de execução da política de desfavelamento, prevista na Constituição estadual de 1961 e também na atual. Já se vê que é um organismo de grande importância, com uma finalidade elevada a cumprir. Nem por isto, contudo, nem pelo fato de destinar-se à prestação de um serviço de interesse público tão relevante, pode considerar-se ente de direito público. Seus Estatutos em vigor, aprovados pelo mesmo Dec. "N" n.º 25, insinuam, no seu art. 1.º, que a Fundação Leão XIII é pessoa jurídica de direito público. Trata-se, aí, de uma norma meramente conceitual, sem força cogente. Ela por si só não transmuda a Fundação Leão XIII, de pessoa jurídica de direito privado em pessoa jurídica de direito público, porque, muito simplesmente, como já se considerou, não existe, no direito administrativo, o instituto *fundação*, que é próprio do direito civil e, por isto mesmo, é entidade privada, muito embora ostentando as peculiaridades decorrentes de sua criação estatal e de sua finalidade pública.

E) Quando se procura colocar as fundações públicas entre os entes públicos, geralmente se é movido por uma preocupação de moralidade do serviço público, qual seja a de submeter a gestão administrativa e financeira das mesmas a um controle do Estado. Ora, entretanto, não é mister sacrificar a verdade jurídica, concedendo-se personalidade de direito público a organismos paraestatais, para atingir-se aquêles objetivos. Porque, mesmo contempladas como entes privados, as fundações públicas, seja pelas medidas que as respectivas leis institucionais adotem quanto à sua gerência, seja pela obrigatoriedade de prestarem suas contas, são perfeitamente controláveis pelo Poder que as criou. Tudo o que é mister é que se façam diplomas (leis institucionais, decretos que aprovam os Estatutos e estes próprios) de tal sorte que possibilitem a efetividade e a eficiência daquele controle, sem que, por outro lado, se sacrifique a dinâmica dos entes criados.

F) Os atuais Estatutos da Fundação Leão XIII, dando-a como entidade pública, aberram da verdade jurídica. Melhor teria sido manter o que se achava nos Estatutos anteriores, aprovados pelo Dec. "N" n.º 104, de 7-6-1962, ou seja, referiam eles que a fundação em aprêço tinha personalidade própria, sem defini-la como de direito público ou de direito privado. De outra parte, o referido decreto, no seu corpo, previa a prestação de contas à Corte de Contas (art. 2.º), o que era de bom alvitre figurar também no Dec. "N" n.º 25 (embora esta omissão não exclua a prestação de contas, pois a Constituição torna-a obrigatória para todos os responsáveis pelos bens e valores públicos).

II

Consequências jurídicas da atribuição de personalidade de direito público

A) O ser uma fundação pública entidade pública ou privada não é mera questão acadêmica. Qual seja a sua personalidade, daí decorrem importantes consequências jurídicas. É que a personalidade de direito público de qualquer entidade criada pelo Estado significa — nada mais, nada menos — que se trata de autarquia, pouco importante o “nome de batismo” que se lhe conferiu (fundação, empresa pública, sociedade de economia mista, estabelecimento público, etc.).

B) Então, os seguintes consequências se verificam, entre outras:

Quanto ao Pessoal:

a) *O regime do pessoal será estatutário.* Realmente, porque o serviço prestado será serviço público autêntico, pois que as autarquias se encaixam dentro da estrutura administrativa. Esta regra, porém, comporta duas exceções:

1) O pessoal de obras ou contratado para função de natureza técnica ou especializada, *ex vi* do art. 104 da Constituição Federal, sujeita-se ao regime trabalhista (é de se convir em que, quando a nova Carta Estadual, em seu art. 73, letra g, dispõe que aos servidores contratados se aplica a legislação trabalhista, evidentemente se reporta à Lei Maior, da qual decorre a impossibilidade de contratos de trabalho com a Administração Pública, senão nas estritas hipóteses ali enumeradas).

2) O pessoal de autarquias que desempenham atividade econômica, pelo imperativo do § 2.º do art. 163 da Carta Federal, rege-se pela legislação trabalhista, tal como o pessoal de sociedades de economia mista e de empresas públicas, também contemplado naqueles dispositivos (*nota* — Autarquias, que desempenham atividade econômica, outras não serão que aquelas que se têm denominado autarquias industriais, como o hoje extinto Loide Brasileiro, isto é, autarquias incumbidas de empreendimentos comumente realizáveis pelas organizações particulares).

b) *Não será viável a acumulação de cargos, senão nos casos permitidos na Constituição.*

É de se considerar que, atualmente, a proibição de acumulação atinge não apenas os casos de serviço prestado às autarquias, mas também às sociedades de economia mista e às empresas públicas (art. 97, § 3.º, da Carta Federal e art. 74, § 2.º, da Carta Estadual). Ambas as Cartas são omissas quanto a fundações públicas. Salutarmente, porém, o atual Diploma Estatutário do Pessoal do Estado da Guanabara (art. 206 da Lei n.º 1.163, de

12-12-1966) abrange como inacumulável o serviço prestado às mesmas, cautela que não se encontrava no estatuto passado.

c) *É contado o tempo de serviço para efeito de disponibilidade e aposentadoria (art. 101, § 2.º, da Carta Federal e art. 76, § 1.º, da Carta Estadual).*

Observe-se, porém, que para tais efeitos, mesmo o tempo de serviço prestado às sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações públicas é também contado, no Estado da Guanabara (art. 96, IV, do Estatuto atual, sendo que o estatuto anterior omitia as fundações).

d) *A admissão de pessoal depende de concurso.*

Realmente, porque as normas gerais da Constituição sobre investidura e moralidade administrativa, constituindo a plataforma sobre a qual se deve assentar o sistema jurídico da função pública, abrangem, desengadamente, o serviço público indireto, prestado pelas autarquias. Todavia, como o pessoal das autarquias industriais rege-se pela C.L.T. (art. 163, § 2.º, da Constituição atual), nelas o ingresso poderá fazer-se sem o concurso público, utilizando-se qualquer outro processo de seleção, salvo se a lei ordinária também impuser aquêle, como salutarmente vem se verificando.

C) *Outros efeitos assinaláveis:*

a) *A imunidade tributária:*

Se no regime constitucional anterior já era vitoriosa essa tese (*Súmula 73 do S.T.F.*), encontra-se ela, agora, expressamente aprovada na carta atual (art. 20, § 1.º).

b) *Os privilégios judiciais:*

Assim: fóro privativo (Varas da Fazenda Pública); prazo em quádruplo para a contestação e em dôbro para recurso (art. 32 do C. P. C.); impenhorabilidade de seus bens e receitas (art. 112 da Constituição); recurso de ofício nas sentenças que lhes sejam adversas (art. 822, § único, n.º III, do C. P. C.); pagamento de custas a final (art. 56, § 1.º, do C. P. C.).

c) *Outros privilégios:*

Contam-se, ainda: o benefício da prescrição quinquenal (Dec.-lei n.º 4.597, de 1942); a inusucapibilidade de seus bens (art. 67 do Cód. Civil); o poder de decretar a prisão administrativa (Dec.-lei n.º 3.415, de 1941).

Todos esses efeitos decorrem da personalidade de direito público das autarquias, não sendo extensíveis, *salvo lei especial*, aos demais entes de criação estatal, tais as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas — tôdas pessoas de direito privado e, por isto mesmo, em pé de igualdade com as demais pessoas jurídicas de direito civil e comercial.

III

Regime jurídico do pessoal da Fundação Leão XIII

A) A Fundação Leão XIII, pessoa jurídica de direito privado, obviamente, tem o seu pessoal regido pela legislação trabalhista. Disto, expressamente, o art. 15 de seus atuais Estatutos. Nem poderia ser de outra sorte. A relação estatutária não pode ter, em ambas as suas extremidades, dois sujeitos de direito privado. É certo que, em nosso sistema, encontram-se situações aberrantes: às vezes autarquias são transformadas em empresas públicas, mantido o regime estatutário do pessoal antigo. De outra parte, é muito comum encontrarem-se funcionários à disposição de entidades privadas de algum modo ligadas ao Poder público (na própria Fundação Leão XIII acontece disto).

O que mais interessa, contudo, não são estas anomalias, senão a regra geral, a situação jurídica principal.

B) No caso da Fundação Leão XIII, o regime do pessoal é necessariamente trabalhista, sendo-lhe reconhecíveis os direitos decorrentes da incidência da respectiva normação. Aplicam-se-lhe, portanto: todas as regras gerais, de tutela do trabalho; as regras especiais compatíveis com a sua atividade, como aquelas dos arts. 227 e arts. 317 a 324 da C.L.T.; todos os preceitos referentes à nacionalização do trabalho e à proteção do trabalho da mulher e do menor; as normas reguladoras do contrato individual do trabalho; e ainda as leis complementares do repouso semanal remunerado (Lei n.º 605, de 1949), a do salário-mínimo profissional dos médicos (Lei n.º 3.999, de 1961) e dos engenheiros (Lei n.º 4.950-A, de 1966), a da gratificação natalina (Lei n.º 4.090, de 1962), a da jornada de ascensoristas (Lei n.º 3.270, de 1957), a de homologação das rescisões de contrato de trabalho (Lei n.º 4.066, de 1962), a de salário-família (Lei n.º 4.266, de 1963), a de salário-educação (Lei n.º 440, de 1964); e, por último, as leis especiais, como a de acidentes do trabalho, a de cadastro de empregados (Lei n.º 4.923, de 1965), a do fundo de garantia do tempo de serviço (Decreto-lei n.º 14, de 28-9-1966), etc.

C) Por outro lado, o regime previdenciário do pessoal da Fundação Leão XIII é o da Lei Orgânica de Previdência Social. De conseguinte, não são contribuintes obrigatórios do Instituto de Previdência do Estado da Guanabara (IPEG) e, se uma lei viesse a impor-lhes a contribuição, estaria, evidentemente, invadindo a competência da União e estabelecendo um *bis in idem* insubsistente.

D) A incidência do Estatuto Obreiro dá-se, ainda, para a Fundação Leão XIII e seu pessoal empregado, com a aplicação do direito judiciário do trabalho, na parte relativa aos dissídios individuais. Ela responde perante a Justiça Trabalhista, da mesma forma que qualquer empregador comum.

Restará examinar a posição da entidade e de seus empregados, diante do *direito sindical* e do *direito coletivo do trabalho*. É o que constituirá o objeto dos tópicos seguintes.

IV

O direito à sindicalização e seus pressupostos básicos

A) A Constituição garante o direito de associação em geral (art. 150, § 28) e, especificamente, o de associação profissional ou sindical, mas obtempera que a lei ordinária regulará o seu exercício (art. 159 da Carta de 1967).

A Consolidação das Leis do Trabalho, com as modificações decorrentes do Decreto-lei n.º 229, de 1967, contém, no seu título V, que compreende os arts. ns. 511 a 610, a sistemática do nosso direito sindical. Ela alude, primeiramente, à liberdade associativa, para fim de defesa e coordenação dos interesses econômicos ou profissionais, *tanto de empregados como de empregadores*, e ainda de trabalhadores autônomos e profissionais liberais, uma vez que exerçam aqueles que se reúnem em associação a mesma atividade ou profissão, ou então atividades ou profissões similares ou conexas (art. 511).

As associações, para funcionarem, terão que, obrigatoriamente, promover o seu registro na repartição competente do Ministério do Trabalho, o que feito estarão aptas para representar os interesses individuais de seus integrantes, na esfera administrativa e em juízo (art. 558 e seu § 1.º da C.L.T.). Mais que isto, uma vez que reúnam determinados requisitos, poderão ser reconhecidas como sindicatos (arts. 512 e 515 da C.L.T.) e gozar das prerrogativas que lhes são inerentes, das quais avultam a de representação da categoria econômica ou profissional, a de capacidade para celebrar contratos coletivos de trabalho e a de imposição da contribuição (impôsto) sindical (art. 513 da C.L.T.). A associação é, pois, a larva do sindicato.

B) A liberdade de associação, inscrita na tábua dos direitos individuais, abrange aos indivíduos em geral. Logo, todas as classes de dadores e prestadores de serviço (entre os quais os servidores públicos) podem associar-se. Mas a associação *dita profissional*, a associação como antecedente necessário do sindicato, tal está previsto na lei (art. 511 da C.L.T.), tem como elemento apriorístico a existência de uma determinada categoria econômica ou profissional — fundadas uma na “comunhão de interesses econômicos idênticos, similares ou conexos” (art. 511, § 1.º, da C.L.T.); outra, na “similitude de condições de vida oriundas da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprêgo na mesma atividade ou em atividades econômicas similares ou conexas” (art. 511, § 2.º, da C.L.T.).

Tipo especial de categoria profissional é aquela dita *diferenciada*, que se constitui de prestadores de serviço que possuem estatuto profissional

especial ou condições singulares de vida laborativa (§ 3.º do art. 511). A associação por identidade, similaridade ou conexidade das atividades ou profissões é aplicação do *princípio de homogeneidade*, explicitado por CHIARELLA, segundo o qual se reúnem naturalmente os grupos humanos, cujos interesses são aglutináveis sob um denominador comum. A categoria, que realiza essa aglutinação, por isto mesmo, poder-se-ia considerar, como quer L. BARASSI, ainda antes da associação ou do sindicato, o verdadeiro sujeito do direito corporativo.

C) Apesar da imperfeita redação com que o legislador procurou salientar o conceito de categoria econômica ou profissional, entretanto, em ambas uma tônica se descobre: a *atividade econômica*. Patrões, empregados, trabalhadores autônomos (entre os quais os profissionais liberais) — todos, para se associarem em sindicato, com o fim de velar pelos seus interesses, sejam econômicos, sejam meramente profissionais, hão de estar *empenhados em atividade econômica*, ou seja, qualquer empreendimento de finalidade precipuamente lucrativa. Neste caso, onde ela inexistente, onde a atividade seja de cooperação, de assistência, a sindicalização não é viável, seja para os patrões, seja para os empregados (no caso de trabalhadores autônomos, a atividade econômica é truismo). Por isto mesmo é que a hoje extinta Comissão Técnica de Orientação Sindical (suas atribuições passaram ao Departamento Nacional do Trabalho — Lei n.º 4.589, de 1964) decidiu, inúmeras vezes, que não podiam sindicalizar-se os empregados de cooperativas, de instituições de caridade e dos sindicatos, federação e confederação (V. CALDAS BRANDÃO, *Consolidação das Leis do Trabalho interpretada*, 2.ª edição, vol. 2, pág. 579). *A existência de atividade econômica é, portanto, o primeiro pressuposto básico do direito à sindicalização*. Esta é uma lição que se colhe nos primeiros autores brasileiros de direito sindical, como CAVALCANTE DE CARVALHO, RÊGO MONTEIRO e SEGADAS VIANA.

D) Todavia, já há algum tempo, os órgãos competentes do Ministério do Trabalho vêm rompendo com essa regra tradicional. Basta referir que, em 1954, criou-se no quadro de atividades e profissões uma categoria econômica (?), que nada tem disto: encaixou-se no grupo “Turismo e Hospitalidade”, da Confederação Nacional do Comércio, a categoria “Sociedades de beneficência, ordens terceiras e irmandades religiosas”. Ainda assim, porém, para efeito de enquadramento individual, procurava-se, em cada caso, discernir a existência de alguma dose de atividade lucrativa, para definir a posição de tal ou qual empregador, perante o direito sindical. De 1963 em diante, não obstante, a orientação mudou radicalmente. A Comissão de Enquadramento Sindical, ora isoladamente, ora com o endosso do Sr. Ministro do Trabalho, no julgamento de recursos contra decisões daquela, passou a dar menos importância ao requisito “atividade econômica”, a pretexto de que o direito de sindicalização não deve ser restringido pela lei ordinária, o que importaria em desfigurar o dispositivo constitucional que o assegura; a pretexto, ainda, de que, quando a lei equipara ao em-

pregador entidades de fins não lucrativos, para fins exclusivos de relação de emprego (art. 2.º, § 1.º, da C.L.T.), deve-se entender essa disposição em harmonia com aquela mesma regra constitucional; finalmente, a pretexto de que a exigência de atividade econômica tem existido mais no ânimo de alguns do que na vontade da lei. Em conformidade com esse entendimento, a referida Comissão resolveu pelo enquadramento individual de um sem número de entidades de fins não lucrativos, como as Santas Casas, determinadas Cooperativas, Grêmios Esportivos Amadores, etc. O SESI, a LBA, o SESC o SENAI e outras entidades paraestatais foram, igualmente, declarados correspondentes a determinadas categorias econômicas, previstas no Quadro de atividades e profissões. Todas estas decisões, toda esta orientação mudou o panorama do sindicalismo brasileiro. E o Judiciário, chamado a pronunciar-se em alguns casos, em diversas oportunidades, pela voz do Supremo Tribunal Federal, declarou a matéria tipicamente discricionária, dependendo antes do critério da Administração Pública.

Data venia, porém, os órgãos do Ministério do Trabalho estão se sobrepondo à lei e estendendo o direito à sindicalização a categorias que não o têm, nem devem tê-lo, seja por motivo de segurança pública, seja pelas conseqüências de ordem patrimonial que acarreta, emparelhando empresas poderosas com organizações que vivem de subvenções, no que se refere à carga dos aumentos salariais normativos (agora, salutarmente, estes organismos podem desvencilhar-se dêsse ônus, comprovando sua insuficiência de meios: art. 4.º do Decreto-lei n.º 15, de 1966).

E) É importante aludir a uma opinião intermediária. Segundo a corrente que a adota, ainda que falte a atividade econômica do empregador, todavia poderão sindicalizar-se os seus empregados participantes de categoria profissional diferenciada (v. VALENTE ANDRADE, *in Anuário de decisões trabalhistas*, vol. 5, pág. 106; v. também F. MOURA BRANDÃO FILHO, *in Orientador Sindical*, Ed. Borsoi, pág. 56).

Essa tese se afina bem com o conceito de categoria profissional diferenciada, para o qual o requisito de “atividade econômica” é indiferente, por isto que não importa, para o enquadramento, a atividade do empregador, senão a profissão singular do empregado. É o caso, por exemplo, dos empregados em prédios de apartamento, dos tratoristas, dos professores — todos reconhecidos, por ato ministerial, como participantes de categorias profissionais diferenciadas (anexas ao quadro de atividades e profissões).

F) A atividade econômica, porém, não é por si só suficiente para a viabilidade da sindicalização. Realmente, porque na sistemática do nosso direito sindical, é mister que a mesma atividade haja sido previamente considerada pelo legislador como tipificadora de uma determinada categoria e que esta categoria esteja arrolada no quadro básico de atividades e profissões (art. 570 e art. 577 da C.L.T.). Se o quadro não a contém, poderá suceder que, na sua reformulação (que é bienal), venha a contê-la. Antes que isto, essa atividade econômica passa despercebida ao direito sindical.

Diz-se que lhe falta *possibilidade de enquadramento*. Nesse caso, o empregador e os seus empregados não são sindicalizáveis, embora o direito à sindicalização exista em potencial, para realizar-se no instante em que aquela atividade econômica passa a ser contemplada no quadro. Também é possível que, pelo critério da similaridade ou da conexidade, a sindicalização seja praticável. Neste caso, a empresa ou os empregados interessados deverão dirigir-se ao Sindicato que se supõe ser o adequado, requerendo a sua admissão. O órgão a quem caberá a decisão sobre o pedido é, normalmente, a diretoria (mas nada impede que os estatutos indiquem outro órgão). Será de bom alvitre, quando se levantem dúvidas sérias sobre a admissão, que o Sindicato não se abalance à admissão. A diretriz mais conveniente será remeter a questão à Comissão de Enquadramento Sindical (art. 576 e seu § único, da C.L.T.).

A possibilidade de enquadramento sindical é, assim, o segundo pressuposto básico do direito à sindicalização.

G) A C.L.T. não se aplica a certas categorias de trabalhadores (art. 7.º): empregados domésticos, empregados rurais e funcionários públicos e autárquicos. De tal sorte, nenhuma dessas classes de obreiros é sindicalizável (os rurais, porém, já o são, por via de legislação especial). Ainda, os empregados em obras públicas não o são, por isto que a Lei n.º 1.890, de 13-6-1953, que os rege, embora lhes conceda praticamente todos os direitos concernentes ao direito individual do trabalho, não lhes estendeu aquêles do direito coletivo do trabalho.

A uma proibição mais importante é mister, porém, aludir. É aquela do art. 566 da C.L.T., segundo a qual *não podem sindicalizar-se os servidores do Estado e os das instituições paraestatais*. Dessa regra decorre que nenhum prestador de trabalho à União, Estado e Município pode sindicalizar-se, seja estatutário ou trabalhista o seu regime. Mas, quanto aos servidores de autarquias e de entidades paraestatais, deve-se interpretar a proibição ao pé da letra? Estamos com COTRIM NETO, para quem a proibição apontada abrange os empregados autárquicos de qualquer categoria, e, portanto, acham-se êles à margem da sindicalização (*Direito Administrativo da Autarquia*, pág. 404). Todavia, é mister lembrar que, pelo Decreto-lei n.º 7.889, de 21-8-1946, permitiu-se aos servidores autárquicos marítimos, sob regime estatutário ou trabalhista, a sindicalização. O recente Decreto-lei n.º 22, de 11-10-1966, revogou aquêles diploma, mantido, porém, o direito à sindicalização para os trabalhadores sob regime trabalhista. Eis, portanto, uma exceção indiscutível. Mas quanto aos trabalhadores de entidades paraestatais, deve-se levar em conta que, à época da estatuição da C.L.T., o conceito de ente paraestatal confundia-se com o de autarquia. Basta frisar que o art. 7.º, letra d, refere-se a "autarquias paraestatais". Todavia, modernamente, o ente autárquico não tem a mesma fisionomia do ente paraestatal. O melhor conceito diferenciativo encontra-se em HELY LOPES MEIRELLES:

"Além das *autarquias*, surgem as *entidades paraestatais*, isto é, as organizações de personalidade privada, que recebem delegações oficiais para o desempenho de certas atividades de interesse coletivo, mas inconfundíveis com os serviços públicos realizados pelas entidades estatais ou por seus prolongamentos autárquicos (ob. cit., pág. 279).

Autarquia é pessoa jurídica de direito público, com função pública própria e típica; *entidade paraestatal* é pessoa jurídica de direito privado, com função pública atípica, delegada pelo Estado" (pág. 281).

Tais conceitos estão hoje encampados pelo nosso direito positivo, como se observa dos arts. 4.º e 5.º do Decreto-lei n.º 200 (Reforma Administrativa), os quais contemplam as autarquias como entes públicos e as sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações públicas como entes privados (sêres paraestatais).

De tal sorte, pode-se estar certo de que, quando a C.L.T., no seu art. 566, refere-se a "instituições paraestatais", melhor é ler-se "autarquias". Nem poderia ser de outra forma, encarada a realidade circunjacente. E os fatos falam mais alto que as abstrações legislativas. Bastaria lembrar que o Banco do Brasil S. A. é sociedade de economia mista, é entidade paraestatal, e ninguém jamais cogitou de excluir seus empregados do direito à sindicalização. Os grandes movimentos sindicais têm, até, encontrado nos mesmos liderança ou comando. Em síntese: os servidores públicos, inclusive os autárquicos, são insindicalizáveis; não assim, os servidores de organismos paraestatais. Neste particular, é perfeitamente correta a orientação seguida pelos órgãos do Ministério do Trabalho.

H) O exame dos pressupostos básicos do direito à sindicalização permite formular as seguintes regras:

- a) todo prestador de trabalho sob regime trabalhista é sindicalizável, desde que a atividade do empregador seja atividade econômica (com objetivo de lucro) e possa ser enquadrada no quadro de atividades e profissões;
- b) os empregados públicos e autárquicos acham-se, porém, proibidos de sindicalização, excetuados os autárquicos marítimos (Decreto-lei n.º 22, de 1966). O pessoal de obras públicas também não é sindicalizável (Lei n.º 890, de 1953);
- c) Embora a primeira regra já os exclua, todavia, ficam *expressamente* fora da sindicalização os empregados domésticos (art. 7.º da C.L.T.) e os de entidades sindicais (art. 526, § único).

Nota: a primeira regra, como se viu a seu tempo, é praticamente, hoje em dia, recusada pelos órgãos do Ministério do Trabalho, no que se refere ao aspecto "atividade econômica".

Posição dos empregados da Fundação Leão XIII ante o direito sindical e o direito coletivo do trabalho.

A) Em princípio os empregados da Fundação Leão XIII não são sindicalizáveis. Isto não porque seja o empregador entidade paraestatal, visto, como se viu, que o *paraestatal* do art. 566 da C.L.T. não é senão o *antárquico*. A sua não-sindicalização decorre de que: a) o empregador não tem atividade econômica, senão assistencial; b) a atividade que exerce não lhe propicia enquadramento sindical, e, portanto, nem a seus empregados, mesmo quando se adotassem os critérios da similaridade ou conexão. Todavia, ante a tese geralmente aceita de que os participantes de categoria profissional diferenciada são sempre sindicalizáveis, poder-se-á concluir pela sindicalização dos professores.

B) Se os demais empregados da Fundação Leão XIII estão à margem da sindicalização, *ipso facto* não estão obrigados a satisfazer a contribuição sindical. Esta é devida por todos os que exerçam, como patrões, empregados ou trabalhadores autônomos, atividade ou profissão remunerada, consoante o enquadramento sindical. É o que se depreende do art. 579 da C.L.T.: para ser contribuinte de imposto sindical, é mister participar de uma determinada categoria econômica (patrão), profissional (empregado) ou exercer uma ocupação profissional liberal autônoma. Ora, nem a Fundação Leão XIII participa de categoria econômica, nem seus empregados participam de nenhuma categoria profissional, mesmo porque é o enquadramento sindical do empregador que acarreta o correspondente enquadramento de seus empregados (salvo o caso das categorias profissionais diferenciadas). Nem é viável que o imposto sindical, então, seja devido conforme a regra do art. 591 da C.L.T. Por ela as empresas e indivíduos integrantes de categorias econômicas ou profissionais, que não se tenham constituído em sindicato, devem contribuir para a Federação representativa do grupo que inclui a respectiva categoria. Essa regra respeita aos casos de sindicabilidade ainda não utilizada, isto é, o sindicato poderia ter sido formado e não o foi, por desinteresse dos patrões ou empregados que o integrariam.

C) a) Os aumentos salariais coletivos decorrem de três fontes principais: ato administrativo (decreto que institui novo salário-mínimo), convenção coletiva de trabalho e decisão normativa da Justiça do Trabalho (seja a homologatória de acordo das partes dissidentes, seja a que julga procedente dissídio coletivo, inclusive sentenças de extensão e revisão).

b) A convenção coletiva do trabalho, antes denominada em nosso direito contrato coletivo de trabalho, e agora, mercê do Decreto-lei n.º 229, com o nome apropriado, constitui-se em salutar instrumento de pacificação dos conflitos coletivos de trabalho, que, na maioria das vezes, envolvem o aspecto remunerativo das condições de trabalho.

A convenção coletiva de trabalho, anteriormente ao Decreto-lei n.º 229, era sempre um acordo intersindical, isto é, somente possível entre entidades sindicais de empregados e de patrões (inclusive federação, na falta de sin-

dicato, e confederação, na falta de federação), aplicando-se aos associados das entidades convenientes e, somente por exceção, quando estendido, por ato do Ministro do Trabalho, a toda a categoria econômica ou profissional respectiva. Hoje, a convenção entre sindicatos atinge toda a categoria econômica profissional respectiva, independentemente daquela extensão. De outra parte, tornou-se viável, com o Decreto-lei n.º 229, a convenção coletiva de trabalho entre sindicatos de empregados e empresas da correspondente categoria econômica (atual redação do § 1.º do art. 611 da C.L.T.), recebendo este fato do legislador a denominação "acordo coletivo". Esse acordo, dentro da nova ordem legal, é possível fazer-se diretamente até mesmo entre os empregados de uma empresa e esta própria, quando o sindicato, a federação ou a confederação de empregados, sucessivamente provocados, não tenham assumido a direção dos entendimentos (atual redação do art. 617 e seu § 1.º).

Embora esses acordos coletivos já existissem antes na prática, não tinham o cunho de oficialidade, por isto que não eram homologáveis pelo Ministro do Trabalho, nem hábeis para prevenir dissídios coletivos. Agora, quando a homologação pelo Ministro do Trabalho foi substituída pelo registro no Departamento Nacional do Trabalho e se exige a tentativa do acordo como indispensável à instauração de dissídio coletivo (atual redação do § 4.º do art. 616), os acordos em apreço entraram, realmente, para o direito coletivo do trabalho pátrio.

c) Não se concebe aumento normativo, decorrente de convenção coletiva propriamente dita (entre sindicatos), ou de acordo coletivo entre sindicato de empregados e determinada empresa, que possa atingir o pessoal da Fundação Leão XIII. No primeiro caso, porque a Fundação não pertence a nenhuma categoria econômica e, pois, nenhum sindicato patronal poderia representá-la e obrigá-la de modo que pudesse alcançá-la o ajuste coletivo. No segundo caso, o acordo atinge somente a empresa ou as empresas convenientes. Tudo isto, inclusive, quanto aos ajustes que se referem a categorias profissionais diferenciadas.

Será possível, tão só, aumento normativo decorrente de acordo da própria Fundação com os seus empregados na forma do § 1.º do art. 617 da C.L.T. (nova redação), isto *mutatis mutandis*, ou seja, sem que os empregados provoquem qualquer sindicato, desde que a nenhum são filiáveis (salvo os casos de categoria profissional diferenciada), para assumir a negociação coletiva.

D) No caso de decisão normativa da Justiça do Trabalho, também aqui a Fundação Leão XIII estará fora do âmbito de sua incidência, desde que não se trate de aumento a categoria profissional diferenciada. A sentença normativa tem como destinatários uma categoria econômica (empregadores) e outra profissional respectiva (empregados). Assim, a sentença normativa que venha a obrigar determinados patrões, pertencentes a tal ou qual categoria, a pagar tais ou quais salários a seus empregados, não atinge a Fundação Leão XIII, que não tem figuração em categoria econômica alguma, como também seus empregados, não participantes de cate-

goria profissional diferenciada, não são referíveis a qualquer das categorias profissionais previstas no quadro de atividades e profissões.

Se a Fundação Leão XIII, portanto, fôsse demandada em ação de cumprimento de decisão normativa, poderia alegar que não se acha dentro dos limites subjetivos de eficácia do julgado, cujo alcance jamais poderá transpor as categorias econômica e profissional interessadas. Como ensinam PIRES CHAVES e CAMPOS BATALHA, na ação de cumprimento, pode-se sempre discutir se o empregador se acha enquadrado no âmbito da representação do sindicato suscitado ou se os empregados estão abrangidos no âmbito da representação do sindicato suscitante (v. *Execução Trabalhista, Instituições de Direito Processual do Trabalho*, ed. 1960, 2.º vol., pág. 558).

Ante as considerações expendidas, respondemos às indagações:

1.º Os empregados da Fundação Leão XIII, salvo os participantes de categoria profissional diferenciada, não são sindicalizáveis;

2.º Em consequência, não são obrigados ao recolhimento da contribuição sindical, exceto ainda os participantes de categoria profissional diferenciada;

3.º Os aumentos salariais coletivos que podem atingir o pessoal da Fundação Leão XIII são apenas aqueles ajustados entre ela própria e seus empregados e os decorrentes de decisões normativas que beneficiam categorias profissionais diferenciadas.

É o que nos parece, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 7 de agosto de 1967.

JOSÉ ANTUNES DE CARVALHO
Procurador do Estado

GRATIFICAÇÃO DE NATAL. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA DO EMPREGADO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE: LIMITES DO SEU VALOR. PAGAMENTOS JÁ EFETUADOS

1 — O parecer de fls. 32/66 do Processo n.º 1/200.933/66 (*) mereceu dupla aprovação: do Dr. Procurador-Geral quanto ao conteúdo jurídico e do Sr. Secretário de Estado de Administração quanto aos efeitos administrativos. Volta agora aquele processo acompanhado de outro em que;

1.1 — A Diretora do I.A.D. junta publicações com quatro acórdãos que infirmariam o pronunciamento, dizendo que lhe parece ser devido o 13.º salário, no caso, conforme o parecer exarado pelo Chefe do Serviço Jurídico do IASEG, parecer este que exatamente não mereceu aprovação da Procuradoria-Geral.

Pergunta, por fim, como proceder nos casos de indenizações já efetuadas.

(*) Publicado nesta Revista, vol. 16, págs. 382 e segs.

Ao falar, o Chefe do Serviço Jurídico do IASEG lembra as considerações que fez em seu parecer e sugere a remessa do processo à Procuradoria-Geral.

1.2 — O processo se fez todo *ex officio*, o que foi exato. Ortodoxo não é, nesta altura dos fatos, após pronunciamento definitivo da Procuradoria-Geral e do Secretário de Estado de Administração, se prossiga, também *ex officio*, sem notícia do menor interesse dos presumíveis atingidos.

É característica da Administração Pública a ação *ex officio*, mas no sentido político-administrativo, e não quando se cuida do puro e simples interesse pecuniário de servidores que nada estão requerendo, e após os pronunciamentos finais referidos.

2 — Nenhuma significação tem o acostamento de dois ou três acórdãos a mais (pois ao tempo do parecer já os havia), para a revisão de meu pronunciamento. Este na verdade representou um estudo para refutar o entendimento contrário baseado naqueles acórdãos e em outros semelhantes.

2.1 — Necessário é — quando se apresentar a oportunidade — levar o assunto a debate no Judiciário, com os elementos constantes do parecer e procurar tornar vitorioso o ponto-de-vista do Estado, e não abandoná-lo, *a priori*, sem esse debate, e, o que é mais, sem qualquer provocação dos interessados.

A Procuradoria do Estado, como é óbvio, encarregar-se-á da defesa.

O estudo foi feito sobre diversos aspectos ensejados pelo problema da gratificação natalina na ocorrência de saída voluntária do empregado, abrangendo argumentos e demonstrações — tanto quanto sei — ainda não levados assim a debate no Judiciário.

2.2 — Lembre-se a memorável luta do douto Procurador do Estado, hoje Procurador Geral da Justiça, Dr. LEOPOLDO BRAGA, a respeito da legitimidade do Imposto de Cessão de Promessa de Compra e Venda, e que se encontra condensada na obra com esse nome, publicada em 1957 (2ª edição — Borsoi), e em cujo pórtico escreveu o autor:

“Nem o número nem o incontestado valor de muitos dos que levantaram ou acolheram aquela tese — a meu ver, *data venia*, errônea, insustentável ante o moderno Direito Tributário e, pois, incompatível com o estágio atual da cultura jurídica brasileira — poderiam fazer silenciar em mim a coragem das idéias, a paixão da justiça e o sentimento do direito.

.....
O que dá lustre, beleza e vitalidade a uma Jurisprudência, o que lhe comunica aos arestos atualidade e força construtiva, o que lhe imprime cunho científico e sentido filosófico, não é a reiteração uniforme e servil de julgados, na afirmação de uma tese, de um conceito, ou de um princípio; mas a permeabilidade ao influxo das novas idéias que informam o pensamento