

Assim, é objetivo dêste trabalho ressaltar apenas a necessidade do Poder Público adotar um conceito mais elástico de propriedade imobiliária, abrangendo as três dimensões, a fim de o espaço ser levado em conta na implantação dos tributos citados. Com essa ótica, mais um passo os municípios estarão dando para a obediência do princípio da igualdade tributária e, assim, para a aproximação da justiça fiscal.

TRÊS TEMAS DE DIREITO DO TRABALHO

ARION SAYÃO ROMITA
Do Ministério Público do
da Estado da Guanabara

I — Identidade de funções e equiparação salarial.

Para que a trabalho de igual valor corresponda igual salário, exige o art. 461 da Constituição das Leis do Trabalho que as funções sejam *idênticas* (redação de acôrdo com a Lei n.º 1.723, de 8-11-1952).

A jurisprudência dos Tribunais do Trabalho não se contenta com a *igualdade de nomenclatura*: é de rigor de que *os serviços* sejam os mesmos. Confirmam-se os seguintes julgados:

“A igualdade funcional ensejadora da equiparação salarial não decorre da simples designação da função, devendo ser confirmada pela *igualdade do trabalho* para fazer direito a igualdade salarial”.

(Ac. TRT — 1.ª Região (Processo n.º 1.940/62). Rel. Des. SIMÕES BARBOSA, proferida em 3/12/1962, *apud Dic. Dec. Trab. de B. CALHEIROS BONFIM*, ed. 1965, p. 136) — grifos nossos.

“Não há que nivelar salário entre empregados cujas funções são especificamente diferentes, não importando que seja a mesma a denominação dos cargos por êles

exercidos em empresa cujo quadro de pessoal não é organizado em carreira”.

(Ac. TRT — 1.^a Região (Processo n.º 417/63). Rel. Des. JÉSSE DE PAIVA, *D. O.* de 16/8/1963, mesma fonte, p. 134).

“O instituto da equiparação de salários não tem por finalidade nivelar, de modo compulsório, os salários percebidos por todos os empregados da mesma categoria profissional, porém evitar abuso e discriminação arbitrária por parte do empregador face a empregados que executem *rigorosamente o mesmo serviço*. Deve o julgador sempre respeitar a índole contratual do salário”.

(Ac. TRT — 2.^a Região (Processo n.º 1.967/63). Rel. ROBERTO BARRETO PRADO, *in Monitor Trabalhista*, outubro de 1963).

“Não basta a igualdade da nomenclatura funcional para justificar a equiparação dos salários, quando se apura que os trabalhos afetos aos empregados em comparação são totalmente diferentes”.

(Ac. TRT — 1.^a Região (Processo n.º 793/63). Rel. Juiz SIMÕES BARBOSA, *in Dic.*, cit., p. 134/135).

Não discrepam desse entendimento os pronunciamentos doutrinários.

Assim se expressa ARNALDO SUSSEKIND:

“A *identidade de funções*, como salientam a doutrina e a jurisprudência, diz respeito mais à natureza do serviço prestado do que à denominação do cargo exercido. Pode haver identidade de cargos ou de designação das funções exercidas por dois empregados, sem que empreendam, de fato, as mesmas tarefas. E, nesta hipótese, a equiparação será indevida. Como bem observa MARTINS CATHARINO, “a nomenclatura comum emprestada a cargos dos quais são titulares dois empregados gera, quando muito, uma presunção de identidade de funções; mas, se estas, na realidade, são as mesmas, pouco importa que sejam desempenhadas por ocupantes

de cargos distintos” (ob. cit., p. 368). Por isto mesmo, tem sido negada a equiparação aos chefes de seções, aos assistentes técnicos, aos secretários de diretores, que, não obstante a identidade de títulos, executam serviços diversos, ou, ainda, a contínuos e serventes que trabalham de acordo com as circunstâncias. Por outro lado, pode-se configurar, inversamente, a identidade de funções, sem que os cargos exercidos pelos dois empregados possuam a mesma designação (cf. Ac. do STF, 2.^a T., Ag. Inst. 15.141; OROZIMBO NONATO, rel.; *D. J.* de 11-3-1957).

A respeito, é uníssona a opinião dos tribunais do trabalho:

“Para ser pleiteada equiparação salarial é necessário que fique provada a identidade de atribuições” (Ac. do TST, 1.^a T., de 26-11-1957, no Rec. Rev. 2.323/57; GODOY ILHA, rel.; *Rev. TST*, 1959, p. 176);

“Não viola o disposto no art. 461 da CLT o acórdão que nega a equiparação, sob o fundamento de que, embora idêntica a denominação dos cargos ocupados pelo reclamante e paradigma, diversas, no entanto, são as funções por eles exercidas” (Ac. do TST, 3.^a T., de 5-4-1958, no Rec. de Rev. 2.201/57; JONAS DE CARVALHO, rel.; *Rev. TST*, 1960, p. 31);

“A diversidade de salários, em se tratando de trabalhadores que exercem as mesmas funções, mas têm designação diversa, só se justifica quando na empresa existir quadro organizado em carreiras” (Ac. do TST, 2.^a T., de 9-10-1958, no Rec. de Rev. 2.135/58; OSCAR SARAIVA, rel.; *Rev. TST*, 1960, p. 156);

“Não havendo identidade de funções, mas apenas de cargo, não se verificam os requisitos exigidos pela lei — art. 461 da CLT — para a equiparação salarial pleiteada” (Ac. do TRT da 1.^a R. no Rec. Ord. 1.793/54; HOMERO PRATES, rel.; *D. J.* de 11-2-1955)”.

(ARNALDO SUSSEKIND, *Comentários à C.L.T.*, III, Rio de Janeiro, 1964, p. 388/9).

Note-se que o trabalho do postulante poderá ser *análogo* ao do paradigma, que indicou; mas sua pretensão não terá procedência, se o trabalho não fôr *idêntico*. Não se cuida, é evidente, de equiparação de nacional a estrangeiro, com apoio no art. 388 da C. L. T., e sim de pedido fundado no art. 461 do estatuto obreiro; não basta a *analogia de funções*, impende ocorra a *identidade de funções*. Ainda uma vez, é de se invocar a autoridade de ARNALDO SUSSEKIND, a propósito de suas considerações sôbre o princípio do salário igual para trabalho igual:

“... nos dois sistemas que estatuiu sôbre o mesmo tema, além de outros fatores, o de caráter geral condicionou a aquisição do direito à equiparação salarial do exercício de *função idêntica* (art. 461), enquanto que o de proteção ao trabalhador nacional subordinou o mesmo direito ao desempenho de *função* análoga ao do paradigma estrangeiro (art. 358).

É evidente, que, havendo identidade de funções, existirá, igualmente, analogia. Mas a recíproca não é verdadeira, eis que *identidade* é a “qualidade que uma coisa ou pessoa tem de ser perfeitamente igual a outra ou outras”, é a “paridade absoluta”; enquanto que *analogia* é a “relação de conformidade, de semelhança, entre as coisas, seja na ordem física, seja na ordem intelectual ou moral” (LAUDELINO FREIRE — *Grande Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa*). O que é parecido ou semelhante, é análogo, mas não é igual ou idêntico” (*Comentários cit.*, II, p. 333).

Ocorre uma distinção conceitual lógica entre *analogia* e *identidade*.

Analogia é vocábulo grego, que exprime *proporção*. Daí a definição de ANTENOR NASCENTES: “proporção que há entre uma coisa e outra. Espécie de parecença entre duas coisas, dois seres diferentes, decorrentes de certas relações observadas, das quais se tiram induções. Ponto em que coisas diferentes se assemelham” (*Dicionário da Língua Portuguesa*, Rio de Janeiro, 1961, 1.º tomo, verbete *analogia*). A analogia, segundo ensina o *Dicionário de Filosofia*, de WALTER BRUGGER (São Paulo, 1962, verbete *analo-*

gia), pressupõe que entre ambos os seres comparados exista, ao mesmo tempo, coincidência e diversidade. “Sem coincidência, não há, via de regra, possibilidade de comparação; sem diversidade, a comparação subministra apenas mera repetição do mesmo sem novo esclarecimento”. Daí porque, como se afirmou acima, é lícito admitir a analogia de funções entre o reclamante e o paradigma. As funções de um e outro podem assemelhar-se, mas, sendo diferentes, podem dizer-se, quando muito, *análogas*. Não basta, contudo: o art. 461, ao contrário do art. 358, não se contenta com a analogia; exige a *identidade de funções*.

ANTENOR NASCENTES define *idêntico* como “perfeitamente igual, absolutamente o mesmo, que não se pode distinguir de outro” (ob. cit., 3.º tomo, 1964, verbete *idêntico*).

Em lógica, aprende-se que o conceito de identidade (ou de igualdade) ocorre em frases como “*x é idêntico a y*”, “*x é igual a y*”, “*x é o mesmo que y*” (LEÔNIDAS HEGELBERGER, *Lógica Simbólica*, São Paulo, 1966, p. 266). “O fato de duas coisas serem idênticas significa que elas não são duas, mas somente uma” — lê-se no citado *Dicionário de Filosofia*, verbete *identidade*. A teoria da identidade, em lógica, é formada por um conjunto de 5 leis, que podem ser assim expressas: 1.ª lei: *x é igual a y* se e somente se *x* tiver tôdas as propriedades de *y* e *y* tiver tôdas as propriedades de *x* (Lei de Leibnitz); 2.ª lei: todo objeto é igual a si próprio: *x é igual a x*; 3.ª lei: se *x é igual a y* então *y é igual a x*; 4.ª lei: se *x é igual a y* e *y é igual a z* então *x é igual a z*; 5.ª lei: se *x é igual a z* e *y é igual a z*, então *x é igual a y*.

Aplicada a lei de Leibnitz, faz-se mister a prova de que o serviço do postulante possua tôdas as propriedades do do paradigma e o dêste tôdas as propriedades do daquele. Se houver diferenças que estremam um do outro, o pedido não será julgado procedente. O serviço do paradigma pode ser mais trabalhoso que o do autor; o paradigma pode desenvolver maior esforço que o reclamante; os horários talvez sejam diferentes; a intensidade de atenção no serviço do paradigma será talvez superior à verificada nas tarefas do reclamante; haverá atribuições cometidas ao paradigma que o postulante desconheça, etc. Se as propriedades de um e outro tipo de serviços diferirem, embora possam ser análogas, não há falar em identidade de funções: esta existiria se não houver *possibilidade de distinção* entre um e outro serviço. Ora, é sabido que basta

uma diferença, por pequena que seja, para excluir o direito do empregado à isonomia salarial.

II — Quatro sugestões para alteração da Consolidação das Leis do Trabalho.

Enquanto o Código do Trabalho permanece engavetado, o texto da Consolidação das Leis do Trabalho continua a sofrer modificações, já agora, mercê do disposto no Ato Institucional n.º 5, de 13-12-1968, por meio de Decretos-leis. Vários diplomas recentes introduziram modificações na Consolidação das Leis do Trabalho, que, assim, vem sofrendo um gradativo processo de aperfeiçoamento.

Não se pensou ainda, porém, em alguns aspectos que talvez mereçam atenção. Quatro dêles constituem o tema do projeto cujo texto oferecemos a seguir. Trata-se de medidas que, adotadas, em muito contribuiriam para aperfeiçoar ainda mais o texto da nossa Consolidação.

Projeto de Decreto-lei

“Art. 1.º — O art. 678, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho (na forma do art. 1.º, da Lei n.º 5.442, de 24 de maio de 1968), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 678

Parágrafo único. Das decisões das Turmas não caberá recurso para o Tribunal Pleno, exceto:

- a) no caso do item I, alínea c, inciso I dêste artigo;
- b) em agravo de petição na execução, quando terão cabimento embargos, sempre que a decisão violar norma jurídica ou divergir de julgado de outra Turma ou do Tribunal Pleno”.

Art. 2.º — O art. 896, § 1.º, da Consolidação das Leis do Trabalho, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 896

§ 1.º O recurso de revista será apresentado no prazo de quinze dias ao presidente do Tribunal recorrido, que só poderá denegá-lo quando ocorrer:

- a) intempestividade;
- b) deserção;

- c) falta de depósito;
- d) defeito de representação”.

Art. 3.º — O art. 746, a, da Consolidação das Leis do Trabalho, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 746

a) officiar nos seguintes processos da competência do Tribunal Superior do Trabalho:

- 1. dissídios coletivos da competência originária do Tribunal Superior do Trabalho e recursos ordinários em dissídios coletivos;
- 2. processos da competência do Tribunal Superior do Trabalho, sempre que o relator do feito, por despacho nos autos, o solicitar”.

Art. 4.º — O art. 883 da Consolidação das Leis do Trabalho fica acrescido de um parágrafo único:

“Art. 883

Parágrafo único. Nas sociedades civis e comerciais de responsabilidade limitada, os bens pessoais dos sócios de responsabilidade limitada e dos gestores responderão subsidiariamente pelos débitos da sociedade”.

Art. 5.º — Este decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário”.

Justificativa

O texto sugerido engloba quatro medidas de diversa natureza, tôdas no sentido de conferir maior segurança ao julgamento das execuções trabalhistas, acelerar a tramitação dos feitos perante a Justiça do Trabalho e assegurar a efetiva concretização de julgado condenatório, preservando direitos dos trabalhadores.

a) *Quanto ao art. 1.º* — Acertadamente, a Lei n.º 5.442, de 24-5-1968, transferiu para as Turmas do Tribunal Regional do Trabalho a atribuição, que era do Presidente da Côrte, de julgar os agravos de petição nas execuções.

Ocorre que a divisão dos Tribunais Regionais em Turmas pode ensejar conflito jurisprudencial nas decisões proferidas em agravo de petição.

Sendo a decisão da Turma de última instância, e dela não cabendo recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho

(CLT, art. 896, § 4.º), é aconselhável que se admitam embargos para o Tribunal Pleno, nos casos previstos no texto sugerido, a fim de se evitarem injustiças, propiciando-se aos jurisdicionados maiores garantias de um julgamento cada vez mais aperfeiçoado, nas execuções.

A medida não importará procrastinação do feito, pois o Pleno dos Regionais possui atualmente poucas atribuições, de sorte que o julgamento dos embargos poderá ser feito em curto espaço de tempo.

b) *Quanto ao art. 2.º* — Tornou-se hábito daqueles que despacham recursos de revista indeferir-lhes sistematicamente, sustentando o acêrto do acórdão proferido pelo Tribunal Regional.

É evidente a invasão de atribuições, ou usurpação de competência: cabe ao Tribunal Superior, não a quem despacha o recurso de revista, dizer da correção ou do desacêrto do julgado regional. Só ao Tribunal Superior do Trabalho deve caber, portanto, a decisão preliminar quanto ao cabimento da revista, sempre que ocorrerem as hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 896 da CLT.

O prolator do despacho deve negar seguimento ao recurso de revista quando o mesmo deixar de preencher *requisitos extrínsecos*: importaria perda de tempo e desperdício de esforço judiciário consentir que subam ao Tribunal Superior recursos intempestivos, desertos, sem preparo ou formulados por advogado sem procuração nos autos. Todavia, se o recurso preencher todos os requisitos extrínsecos, só ao Tribunal Superior caberá dizer se o mesmo demonstra os pressupostos de seu cabimento, isto é, conflito jurisprudencial e ofensa à norma jurídica.

c) *Quanto ao art. 3.º* — É manifesto o inconveniente de obrigar a Procuradoria do Trabalho a officiar em *todos* os processos trabalhistas. É indispensável que funcione, apenas nos dissídios coletivos (originários ou recursos).

A exemplo do que se passa atualmente no Supremo Tribunal Federal, a Procuradoria só deve officiar mediante solicitação, em cada caso, do relator do feito.

d) *Quanto ao art. 4.º* — Antiga e sentida reivindicação dos empregados é a completa e total satisfação de seus créditos, nas execuções trabalhistas.

Os princípios da personalidade jurídica e da limitação da responsabilidade não devem acobertar casos graves, não raros na Justiça do Trabalho, em que os sócios ou os gestores de sociedades de responsabilidade limitada se locupletam à custa do direito dos empregados.

Tal como sucede no direito tributário e em certos setores do direito civil (ex.: incorporação de imóveis), a responsabilidade subsidiária dos sócios e gestores pelas dívidas trabalhistas da sociedade deve ser consagrada pela legislação ordinária.

Com a adoção dessa medida, muitos abusos serão evitados; a providência legislativa ora sugerida completa e aperfeiçoa o sistema nôvo de proteção aos direitos dos empregados, preconizado pelo recente Decreto-lei n.º 368, de 19-12-1968.

e) *Quanto ao art. 5.º* — Medidas de praxe.

III — Natureza jurídica da indenização de antigüidade.

1. *As teorias aventadas* — Não há acôrdo na doutrina quanto à natureza jurídica da indenização trabalhista (C. L. T., arts. 477; 479; 499, § 3.º). Diversas são as teorias aventadas.

Impossível é, na verdade, formular uma teoria unitária, que explique de modo definitivo o caráter dessa indenização. Vários fatores concorrem: a) a distinção entre contratos por prazo certo (C. L. T., arts. 443, §§ 1.º e 2.º) e por tempo indeterminado (C. L. T. art. 443, *caput*); b) as inúmeras espécies de causas de dissolução do contrato de trabalho (voluntárias, involuntárias); c) a disciplina legislativa de cada país, que leva os autores a definir a indenização de *seu sistema legislativo*, diverso dos demais.

Já se disse que a indenização trabalhista é um “ser híbrido e complexo”, portanto insatisfatória será qualquer *teoria unitária*.

Limitando o alcance do estudo à “indenização de antigüidade” prevista no art. 447 consolidado (admitida a inoccorrência de justa causa para a extinção do contrato), as teorias que maior interesse apresentam são as seguintes: a) a do abuso de direito; b) do risco; c) do salário diferido; d) do prêmio de colaboração; e) do ressarcimento de dano; f) da penalidade; g) da integração do aviso prévio; h) a previdencial.

Desnecessário é expor e refutar aqui cada uma delas, ante o que já escreveram DÉLIO MARANHÃO, (1) MARIO LEVY DEVEALI, (2) ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK (3) e JOSÉ MARTINS CATHARINO (4). Cabe, apenas, lembrar que o primeiro dos autores citados opta pela teoria do prêmio de colaboração (5), ao passo que, para o segundo, a melhor teoria é a da integração do aviso prévio (6); preferem a teoria do ressarcimento ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK (7); CATHARINO indica a teoria previdencial como a mais perfeita (8), “embora não fundamente, totalmente, a razão de ser do instituto”.

2. *É a indenização de antigüidade uma indenização?* — HÉLIO TORNAGHI (9) ensina a diferença entre ressarcimento, reparação e indenização. O ressarcimento é o pagamento do dano patrimonial sofrido, de todo o dano, isto é, do prejuízo emergente e do lucro cessante. Quando o dano não é ressarcível, porém, por não poder ser estimado em dinheiro, por não ter caráter patrimonial, há mister uma compensação, que sirva para repará-lo, para confortar a dor. A indenização seria o meio de compensar o dano decorrente do ato lícito do Estado lesivo do particular. Para nós, contudo, o conceito de indenização, nesse contexto, é por demais exíguo. Não há indenização apenas quando o Estado compensa o dano do particular decorrente de ato lícito seu (desapropriação). Também, no caso do seguro contra danos, por exemplo, é indenização a importância paga pelo segurador ao segurado. Essa nomenclatura (reparação, ressarcimento, indenização) é promiscuamente empregada pelos autores; mas convém distinguir os casos em que cada vocábulo deve ser utilizado.

(1) DÉLIO MARANHÃO, *Instituições de Direito do Trabalho*, I, Rio de Janeiro, 1957, págs. 607/609, e *Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro, 1966, pág. 208.

(2) MARIO LEVY DEVEALI, *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1953, págs. 299/303.

(3) ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, *Curso Elementar de Direito do Trabalho*, Rio de Janeiro, 1964, págs. 331/339.

(4) JOSÉ MARTINS CATHARINO, *Contrato de Emprêgo*, Rio de Janeiro, 1965, págs. 295/302.

(5) DÉLIO MARANHÃO, *Instituições*, cit., pág. 606; *Direito do Trabalho*, cit., pág. 208.

(6) MARIO L. DEVEALI, ob. cit., págs. 303/308.

(7) ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, ob. cit., pág. 332.

(8) JOSÉ M. CATHARINO, ob. cit., pág. 301.

(9) HÉLIO TORNAGHI, *Processo Penal*, I, Rio de Janeiro, 1953, páginas 320/324.

Resta saber se a indenização trabalhista, à luz desses conceitos, vem a ser uma verdadeira “indenização”. Reparação não é, pois não deriva de dano moral, ou insuscetível de avaliação pecuniária. De ressarcimento também não se cuida, eis que não se pode cogitar de lucros cessantes. É certo que a indenização trabalhista reveste as características de autêntica *indenização*, pois compensa o dano que decorre do ato do empregador lesivo do interesse do empregado (permanecer no emprêgo), a exemplo do que sucede na desapropriação.

Ao desapropriar, o Estado pratica ato lícito, embora lesivo do interesse do particular, daí a *indenização*; o mesmo sucede na ruptura do vínculo empregatício: o ato do empregador (a despedida) não é ilícito (“a possibilidade jurídica do empregador despedir consubstancia um direito potestativo”, esclarece CATHARINO (10), pôsto que atinja o interesse do empregado, que é o de conservar o emprêgo (o contrato de trabalho tem a vocação de durar indefinidamente). Desapropriando, o Estado converte o imóvel no seu equivalente em dinheiro; o patrimônio do particular permanece intacto; ocorre apenas mudança da natureza de uma parcela do mesmo. Despedido o empregado sem justa causa, fica o empregador obrigado a provê-lo de um montante pecuniário que o compense da perda do emprêgo — autêntica indenização, porquanto a subsistência do trabalhador, afetada pela súbita supressão do salário, fica pelo menos temporariamente garantida, ante a percepção do *quantum* indenizatório.

Para DÉLIO MARANHÃO, no entanto, a paga prevista no art. 477 da C.L.T. “não tem nada, absolutamente nada, que, em termos jurídicos, possa fazê-la parecer com uma *indenização*” (11); para êle, a indenização “pressupõe, juridicamente, prejuízo, culpa e é, *absolutamente*, incompatível com a força maior”. (12). É que o eminente jurista confunde *indenização* com *ressarcimento*: invoca êle o exemplo do direito francês, “no qual existem a indenização por dispensa *abusiva*, sujeita às normas comuns da responsabilidade civil (perdas e danos) e a indenização da antigüidade, independentemente de culpa do empregador”. (13) É evidente que, no

(10) JOSÉ MARTINS CATHARINO, *Em Defesa da Estabilidade*, São Paulo, 1966, pág. 21.

(11) DÉLIO MARANHÃO, *Direito do Trabalho*, cit., pág. 209.

(12) *Id.*, pág. 208.

(13) *Id.*, *ib.*

primeiro caso, temos a figura do *ressarcimento* e, só no segundo, a da *indenização*. Pensando na *desapropriação*, não há falar em “culpa” ou em “fôrça maior”...

3. *Não-incidência do impôsto de renda* — Muito contribuirá para a determinação da natureza jurídica da indenização de antiguidade saber se ela enseja, ou não, acréscimo patrimonial ao trabalhador que a recebe.

Juridicamente, entende-se como *patrimônio* o conjunto de bens e relações jurídicas de uma pessoa, suscetíveis de valor econômico (apreciáveis em dinheiro), tal como esclarecem CLÓVIS BEVILAQUA e ARNOLDO WALD (14). Sob o aspecto econômico, o patrimônio pode ser definido como “o montante da riqueza possuída por um indivíduo em determinado momento”, como quer RUBENS GOMES DE SOUSA (15); adianta o mesmo autor que se considera patrimônio “tudo que seja capaz de produzir um acréscimo de riqueza, e não apenas os bens materiais; assim, o trabalho é patrimônio, porque produz o salário, que por sua vez é renda” (16).

Dessas noções deriva o conceito de *renda*: “é o aumento ou acréscimo do patrimônio, verificado entre dois momentos quaisquer de tempo”, ainda nas palavras de RUBENS GOMES DE SOUSA (17).

Para que uma determinada soma de riqueza constitua renda, deve reunir *simultaneamente*, segundo o mesmo autor (18), os três elementos seguintes: *a*) provir de uma fonte patrimonial determinada e já pertencente ao próprio titular da renda; *b*) ser periódica, isto é, capaz de se reproduzir de tempos em tempos; *c*) ser proveniente de uma exploração do patrimônio pelo titular da renda, isto é, do exercício de uma atividade que tenha por objeto fazer justificar o patrimônio.

Esses princípios estão consagrados por nosso direito positivo. Assim, o impôsto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fator gerador, nos termos do art. 43 da Lei n.º 5.172, de 25-10-1966 (Código Tributário Nacional), a aquisição da dis-

(14) CLÓVIS BEVILAQUA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Rio de Janeiro, 1955, pág. 153; ARNOLDO WALD, *Direito Civil Brasileiro*, Parte Geral, Rio de Janeiro, 1962, pág. 198.

(15) RUBENS GOMES DE SOUSA, *Compêndio de Legislação Tributária*, Rio de Janeiro, 1954, pág. 197.

(16) *Id.*, pág. 198.

(17) *Id.*, pág. 197; no mesmo sentido, FRANCISCO D'AURIA, *Ciência das Finanças*, São Paulo, 1947, pág. 238.

(18) RUBENS GOMES DE SOUSA, *ob. cit.*, pág. 198.

ponibilidade econômica ou jurídica: I — de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II — de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

O impôsto incide, pois, sobre a renda (entendida como o produto do capital ou do trabalho) ou sobre acréscimos patrimoniais que não tenham aquela característica.

Terá a indenização trabalhista o caráter de renda (produto do capital ou do Trabalho, ou propiciará acréscimo patrimonial ao empregado? Prazo do capital, evidente que não é, seria, porém, produto do Trabalho? Não: se, dos três elementos enumerados por RUBENS GOMES DE SOUSA, reúne o primeiro (*a*), o mesmo não sucede quanto a *b* e *c*: nem é periódica nem é proveniente da *exploração* do patrimônio pelo titular da renda.

4. *Natureza jurídica da indenização de antiguidade* — Para DÉLIO MARANHÃO, “a natureza salarial da nossa “indenização”-antiguidade, a cujo pagamento faz o empregado jus até em caso de fôrça maior, é de uma evidência que incomoda” (19). Se é *salário*, é porque é *renda*; a essa conclusão não se pode fugir... Deveria, por conseguinte, figurar na lista dos rendimentos tributáveis (classificável na cédula *c*, nos termos do art. 47 do Regulamento para a Cobrança e Fiscalização do Impôsto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 58.400, de 10-5-1966).

Ocorre, porém, que a *nossa* indenização (sem aspas) *não entra no cômputo do rendimento bruto*, segundo expressa disposição do Regulamento do Impôsto de Renda, art. 36, *e*. Teria o Regulamento incidido em erro?

A resposta negativa se impõe, pois o empregado, despedido sem justa causa, ao receber a indenização de antiguidade, não adquire disponibilidade jurídica sobre provento de qualquer natureza, vale dizer, não aufere acréscimo patrimonial. O Regulamento do Impôsto de Renda, corretamente, considera a indenização trabalhista uma verdadeira *indenização*, pois esta não proporciona a quem a percebe aumento de patrimônio. Intributável é a indenização trabalhista, como intributáveis são o capital das apólices de seguro ou pecúlio pago por morte do segurado (art. 36, *a*);

(19) DÉLIO MARANHÃO, *Direito do Trabalho*, *cit.*, pág. 209.

as indenizações por acidente no trabalho (art. 36, *f*); as gratificações por quebra da caixa pagas a tesoureiros (art. 36, *h*); etc., em suma, tôdas as quantias que alguém recebe sem contudo lograr *acréscimo patrimonial*, tal como sucede no tocante a qualquer indenização. Quem percebe *indenização* não vê aumentado seu patrimônio: êste fica restaurado, restituído ao *status quo ante*; não há como tributar o importe de uma indenização.

Indenização quer dizer, do ponto-de-vista etimológico, eliminação do dano, do prejuízo: provém do lat. *indemnis*, de *in* mais *damnum*, sendo *in* prefixo de negação; *indene* significa “ileso, que não sofreu dano algum, sem prejuízo” (20).

É precisamente isto: quem é indenizado tem o seu dano (ou prejuízo) eliminado. O seu patrimônio volta a ser o que era antes; o patrimônio que fôra desfalcado, que sofrera uma diminuição, é agora restaurado, a parte vazia é preenchida. Seria incongruência supor “acréscimo patrimonial”. Só o aumento do patrimônio justifica a tributação. A indenização trabalhista nada acrescenta ao patrimônio do empregado; não constitui *renda*; não entra no cômputo do rendimento bruto (Regulamento, art. 36, *e*).

Merecem desprezadas, em consequência, tôdas as teorias que fazem a indenização redundar em “acréscimo patrimonial”, como a do salário diferido, a do prêmio-produção, etc. Sem que se tenha a pretensão de resolver o problema, parece certo que, nesta matéria, verifica-se a mesma impossibilidade, já corriqueira em outros temas jurídicos, de vestir uma nova realidade com roupagens antigas, talhadas segundo figurinos inadequados.

A indenização de antiguidade nem é salário diferido, nem prêmio de produção, etc. É, simplesmente, indenização, pois compensa a perda do emprêgo. Não há dúvida de que o empregado, despedido sem justo motivo, sofre desfalque patrimonial: perde o emprêgo, deixa de poder trabalhar (o trabalho integra o patrimônio). O salário, produto do trabalho, é renda, pois deriva da exploração do patrimônio (o trabalho); o empregado despedido deixou de auferir rendimentos. A indenização é um sucedâneo da renda, exerce função restauradora do patrimônio desfalcado; eis porque não sofre tributação. Pouco importa que o obreiro possa

obter nova colocação, em melhores condições; êste é um dado estranho ao problema: se o empregado pediu demissão por ter emprêgo melhor, não há lugar para a indenização; se foi despedido, a indenização *deriva do contrato extinto*, não guarda relação com futuros empregos que o trabalhador poderá ou não obter.

(20) SILVEIRA BUENO, *Grande Dicionário Etimológico-prosódico da Língua Portuguesa*, 4.º vol., São Paulo, 1965, verbete *indemne*.