



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

P.A.	172
Fis.	

*[Handwritten signature]*

**PROCESSO:** PROCON n.º 213/10 (PGE 16847-283682/10)

**PARECER:** PA n.º 71/2010

**INTERESSADO:** Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON

**ASSUNTO:** SERVIDOR PÚBLICO. Empregado público. Contribuição sindical compulsória prevista art. 8º, IV, *in fine*, da Constituição Federal. Profissional liberal. Direito de opção pelo recolhimento unicamente à entidade representativa da respectiva profissão, desde que a exerça, efetivamente, na entidade empregadora e como tal seja nela registrado. Dever da empregadora de restituir a contribuição sindical descontada em folha de pagamento do empregado profissional liberal que haja validamente exercido o direito de opção e comprovado o pagamento a seu sindicato.

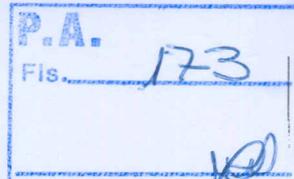
*A contribuição sindical é devida pelos servidores públicos admitidos sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, integrantes de categoria profissional, desde que observado o requisito da unicidade sindical (Precedentes: Pareceres PA n.º 173/2006 e 222/2008). À falta de entidade sindical que, atendendo ao princípio da unicidade, congregue a categoria profissional correspondente à atividade preponderante da pessoa jurídica empregadora ou, mesmo, se não identificada essa entidade, a contribuição sindical deve ser destinada à Conta Especial Emprego e Salário (Precedente: Parecer PA n.º 167/2009). Para os fins do direito de opção previsto no artigo 585 da Consolidação das Leis do Trabalho, não obsta o reconhecimento do efetivo exercício da profissão liberal que o emprego não reclame formação específica de quem o venha a preencher, bastando, no que tange à condição pessoal do empregado, que ele atenda aos requisitos legais para o desempenho de seu ofício. O desconto indevido da contribuição sindical em folha de pagamento acarreta para o empregador o dever de reposição, com correção monetária, nada importando o destino que se haja dado a essa quantia.*

1. Vêm os autos a esta Procuradoria Administrativa, por sugestão da Consultoria Jurídica da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania,



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



para exame de matéria atinente à contribuição sindical de empregado público e o direito deste de optar pelo pagamento à entidade sindical representativa de sua categoria profissional.

2. A controvérsia surgiu na Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON a partir de requerimento formulado por empregado daquela entidade (fls. 3/4) no sentido de que, como profissional liberal, fosse-lhe facultado o recolhimento da contribuição em favor do Sindicato dos Administradores no Estado de São Paulo, nos termos do artigo 585 da Consolidação das Leis do Trabalho, e assim restituído o valor descontado em sua folha de pagamento referente ao exercício de 2008.

3. Seguiram-se manifestações da gerência de recursos humanos da fundação (fls. 33 e 73/75) reputando inviável o exercício da opção pelo empregado que não se encontre em exercício efetivo das funções correspondentes a sua profissão liberal, “motivo pelo qual as contribuições sindicais [desses empregados] têm sido recolhidas juntamente com os demais funcionários, para a Federação dos Sindicatos dos Servidores Públicos no Estado de São Paulo”.

4. Assim fixada a resistência à pretensão do servidor, o Diretor Executivo da Fundação Procon houve por bem acolher (fls. 77) proposta da Diretoria Adjunta de Administração e Finanças (fls. 76) para que os autos fossem enviados à Consultoria Jurídica da Pasta de vinculação, que opinou desta forma: a) é exigível, em tese, a contribuição sindical dos servidores públicos submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho; b) tal contribuição é devida apenas pelos que participam de determinada categoria econômica, ou profissional, ou de uma profissão liberal; c) as funções desempenhadas pelo servidor requerente na fundação não são privativas da profissão de administrador, o que impede o exercício da faculdade conferida pela lei; d) se por um lado o servidor não pode optar por um sindicato representativo de sua profissão, por outro não há como afirmar a existência de entidade



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

P.A. 174  
Fls. \_\_\_\_\_  
*[Handwritten signature]*

representativa de servidores públicos pelo só fato de exercerem atividade administrativa.

Esse o relatório. Passo a opinar.

5. Conquanto muito bem expostas, não participo das opiniões manifestadas nos autos e penso que o caso está a merecer outro desfecho.

6. De início, à vista da informação de que “as contribuições sindicais relativas aos empregados do Procon têm sido recolhidas em favor da Federação dos Sindicatos dos Servidores Públicos no Estado de São Paulo (fls. 75), **recomendo seja a prática cessada pela fundação.**

7. A questão do desconto em folha das contribuições sindicais pelos órgãos e entidades da administração direta e indireta já foi pacificada pela Procuradoria Geral do Estado, conforme orientação fixada no Parecer PA n.º 173/2006, aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 21 de agosto de 2006.

8. Da leitura do reportado parecer, em que figurou como interessada a própria Federação dos Sindicatos dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo, extrai-se que a chamada contribuição sindical, prevista na parte final do inciso IV do art. 8º da Constituição da República, é espécie de tributo cujo desconto em folha, pela Administração, admite-se apenas em relação aos servidores contratados sob o regime da legislação trabalhista (empregados públicos e servidores temporários) e **desde que integrantes de categoria profissional autônoma** representada por entidade sindical única na respectiva base territorial.

9. No caso em exame, utilizando-se os mesmos critérios adotados no parecer paradigma, pode-se afirmar com segurança que a entidade em favor da qual têm sido recolhidas as contribuições sindicais dos empregados da Fundação Procon **não representa categoria profissional autônoma**, porquanto reúne entre seus integrantes servidores públicos das mais diversas condições de vida e



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.:	175
Fis.:	

*[Handwritten signature]*

trabalho, tais como engenheiros, professores, médicos, advogados etc., sem que possa ser reconhecida similitude relevante entre eles pela só circunstância de receberem sua remuneração dos cofres públicos.

10. A propósito, como bem observado pelo Procurador do Estado LUIZ FRANCISCO TORQUATO AVOLIO naquela peça opinativa, “No Estado de São Paulo, é sabido que diversos sindicatos profissionais congregam entre seus filiados servidores públicos, rompendo-se, com isso, o liame da unicidade, enquanto pressuposto da exigência tributária” (item 31 do Parecer PA n.º 173/2006). Vale lembrar que o requisito da unicidade sindical está previsto no art. 8º, II, da Constituição da República.

11. O Supremo Tribunal Federal, há muito, debruçou-se sobre a questão em certo julgamento. Do voto condutor do acórdão, da lavra do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, colhe-se a asserção de que, malgrado a inclusão de sindicatos compostos por funcionários públicos no regime compulsório de contribuição, “A admissibilidade da contribuição sindical imposta por lei é inseparável (...) do sistema de unicidade, igualmente objeto de consagração explícita do texto constitucional”<sup>1</sup>.

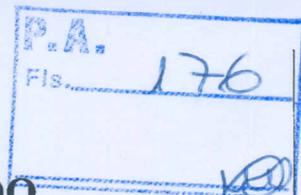
12. Por outra banda, o fato de entidades representativas de servidores públicos estaduais terem obtido o registro sindical no Ministério do Trabalho não muda a sorte do caso. Embora, na falta de lei, àquele órgão caiba zelar pela unicidade sindical<sup>2</sup>, o conceito de categoria profissional é eminentemente legal (art. 511, §§ 1º a 4º, da CLT), não coincidindo, pelos motivos expostos aqui e alhures, com o vasto universo dos servidores públicos.

<sup>1</sup> Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 12.758-1/DF, julgado em 30.09.1994.

<sup>2</sup> Dispõe a Súmula 677 do Supremo Tribunal Federal: “Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade”.



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**



13. De registrar, também, que a recente Instrução Normativa n.º 1, de 30 de setembro de 2008, do Ministério do Trabalho e Emprego, apenas reconhece que a contribuição deve ser recolhida “de servidores e empregados públicos” (sic); não infirma, de modo nenhum, a conclusão de que o recolhimento deve ser feito em favor de entidade sindical que represente categoria profissional autônoma no universo dos empregados públicos. Note-se, por exemplo, que um dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal referidos no texto da instrução normativa deu razão ao recolhimento da contribuição em favor, especificamente, do Sindicato dos **Escreventes e Auxiliares Notariais e Registrais** do Estado de São Paulo<sup>3</sup> – esta, sim, categoria profissional, no sentido de “ordenamento natural baseado na natureza das atividades produtivas existentes num Estado”<sup>4</sup>.

14. Enfim, como ressaltado pela Procuradora do Estado DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS noutro parecer provindo desta Especializada, “a questão da unicidade sindical como condição para garantir ao ente sindical o direito de perceber a contribuição, aspecto bem ressaltado nos precedentes desta Procuradoria Administrativa, torna necessário o exame da legitimidade de eventual postulante que venha a reivindicar a receita do tributo em questão”<sup>5</sup>. E, a toda evidência, falta essa legitimidade à Federação dos Sindicatos dos Servidores Públicos no Estado de São Paulo.

15. A primeira grande questão que se coloca, pois, está em saber qual a entidade sindical representativa dos empregados da Fundação Procon. **Em regra, o enquadramento sindical deve ser feito em função da atividade preponderante desenvolvida pelo empregador e não das atribuições de cada**

<sup>3</sup> Recurso Extraordinário n.º 180.745/SP, relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 24.03.1998.

<sup>4</sup> AMAURI MASCARO NASCIMENTO, *Curso de Direito do Trabalho*, 17ª ed. São Paulo, Saraiva, 2001, p. 834.

<sup>5</sup> Parecer PA n.º 222/2008, aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 1º de dezembro de 2008. Este parecer analisou justamente a Instrução Normativa n.º 1/2008 do Ministério do Trabalho e Emprego, concluindo pela inexistência de base legal para a cobrança da contribuição sindical de servidores públicos estatutários.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



**empregado**, porque o Brasil adotou um tipo de organização sindical calcado na correspondência entre categorias profissionais e categorias econômicas: enquanto estas defluem da solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas (art. 511, § 1º, da CLT), aquelas são o reflexo da similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego **na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas** (art. 511, § 2º, da CLT).<sup>6</sup>

16. Nesse diapasão, cabe investigar que tipo de atividade prepondera na fundação e qual a entidade sindical correspondente a essa atividade. Para tanto, pode-se tomar como ponto de partida o objetivo para o qual a fundação foi instituída: “*elaborar e executar a política estadual de proteção e defesa do consumidor*” (art. 2º da Lei Estadual n.º 9.192, de 23 de novembro de 1995). Isso porque, consoante a Consolidação das Leis do Trabalho, “*Entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente em regime de conexão funcional*” (art. 581, § 2º, g.n.).

17. À falta de entidade sindical que, atendendo ao princípio da unicidade, congregue a categoria profissional correspondente à atividade preponderante da Fundação Procon<sup>7</sup>, ou mesmo se não identificada essa entidade, deve a

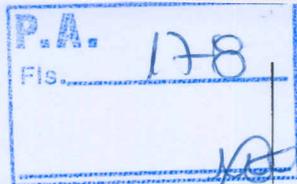
<sup>6</sup> Não por outra razão, AMAURI MASCARO NASCIMENTO aponta que, “No Brasil, o sindicalismo é por categorias econômicas e profissionais como regra, admitidos sindicatos profissionais, como exceção”. Categoria, define o mesmo autor, é “o conjunto de pessoas de qualquer profissão e de qualquer empresa que exercem o seu trabalho num setor da economia, determinado pela atividade preponderante da empresa em questão. Assim, exemplificando, todos os empregados das empresas hoteleiras, independentemente da sua profissão, reúnem-se numa categoria, que é representada por um sindicato. Não se trata nem de sindicato por empresa, nem de sindicato por profissão. Ultrapassa o limite de uma empresa. Esta apenas serve de indicativo da atividade preponderante para que aqueles que nela se encontram se vinculem para fins sindicais” (*op. cit.*, pp. 835 e 833). Em suma, como adverte SÉRGIO PINTO MARTINS, “Para fins de pagamento da contribuição sindical, o empregado e o empregador estarão sujeitos à regra do art. 581 da CLT, em que o enquadramento será feito de acordo com a atividade preponderante do empregador” (*Direito do Trabalho*, 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 636).

<sup>7</sup> Cuidando-se de fundação pública instituída para prestar serviço público de matiz social, e não para realizar atividade econômica propriamente dita, o enquadramento sindical do Procon representa razoável desafio. De qualquer modo, lembro que, para empregadores com diversas atividades econômicas, sem que nenhuma delas seja preponderante, a Consolidação das Leis do Trabalho determina que cada uma dessas



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



fundação providenciar o recolhimento da contribuição sindical em favor da Conta Especial Emprego e Salário<sup>8</sup>, nos termos do artigo 590, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação da Lei n.º 11.648, de 31 de março de 2008<sup>9</sup>.

18. Assim, aliás, estabeleceu o precedente Parecer PA n.º 167/2009 (aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 4 de janeiro de 2010), com fulcro em orientação do Ministério do Trabalho e Emprego constante da Nota Técnica/SRT/MTE n.º 36, de 12 de março de 2009, que dispõe sobre a forma de desconto e recolhimento da contribuição sindical dos servidores públicos. No item 6 dessa nota, acha-se o seguinte esclarecimento:

*“Com base no art. 590 da CLT, esclareça-se, por fim, que não identificado o sindicato representante da categoria do servidor público, o recolhimento deverá ser efetuado à federação e, na falta de identificação desta, à confederação. Na ausência de entidades de grau superior, ou ainda, de exatidão quanto à entidade sindical representativa da categoria, o recolhimento deverá ser feito integralmente à Conta Especial Emprego e Salário – CEES”*

19. Aclarada a questão do recolhimento da contribuição sindical em função da atividade preponderante realizada pela Fundação Procon, é preciso ter em conta as exceções a esse critério calcado na correspondência entre categorias profissionais e econômicas como base sociológica do sindicato. É que o ordenamento também admite os sindicatos *por profissão*, a abrigar, horizontalmente,

---

atividades seja incorporada à respectiva categoria econômica, sendo a contribuição sindical devida à entidade sindical representativa da mesma categoria (art. 581, § 1º).

<sup>8</sup> No sítio eletrônico do Ministério do Trabalho e Emprego, encontram-se os dados para o recolhimento da contribuição sindical à Conta Especial Emprego e Salário. São eles: “CNPJ: 37.115.367/0035-00; Código Sindical: 999; Nome da Entidade Sindical: CEES-CONTA ESPECIAL EMPREGO E SALARIO”.

<sup>9</sup> *Verbis*: “Art. 590 (...) § 3º Não havendo sindicato, nem entidade sindical de grau superior ou central sindical, a contribuição sindical será creditada, integralmente, à ‘Conta Especial Emprego e Salário’”



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	179
Fis.	

100

todos aqueles trabalhadores que exercem determinado ofício, independentemente da empresa ou do setor da economia em que trabalhem.

20. Os sindicatos por profissão formam-se em função das denominadas *categorias diferenciadas*. Estas, conforme as caracteriza a Consolidação das Leis do Trabalho, constituem-se “*dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares*” (art. 511, § 3º). Os trabalhadores que compõem tais categorias, por conseguinte, não se fazem representar pela entidade sindical correspondente à atividade preponderante de seu empregador, mas por sindicato próprio de sua profissão, ao qual devem o pagamento da contribuição sindical<sup>10</sup>.

21. A princípio, as categorias diferenciadas eram apenas aquelas arroladas no “Quadro de Atividades e Profissões” a que remetem os artigos 570 e 577 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim era porque, até a promulgação da Constituição de 1988, o ordenamento jurídico admitia a interferência do Estado na organização sindical, mediante a prévia discriminação administrativa de atividades e profissões e o enquadramento compulsório realizado por proposta da antiga Comissão de Enquadramento Sindical do Ministério do Trabalho.

22. Consagrado o princípio da liberdade sindical pelo artigo 8º, I, da Constituição da República<sup>11</sup>, a criação de entidades sindicais não

<sup>10</sup> A jurisprudência é remansosa em que “As contribuições relativas aos empregados da categoria diferenciada (...) devem ser recolhidas ao Sindicato da categoria profissional respectiva. No caso, não prevalece o mesmo enquadramento dos demais empregados, pela atividade preponderante.” (TRT 2ª Região, Processo n.º 02649200505602001, 11ª Turma, rel. Juiz CARLOS FRANCISCO BERARDO, j. em 13.3.2007. No mesmo sentido: TRT 2ª Região, Processo n.º 01383200808202009, 4ª Turma, rel. Juiz RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS, j. em 3.3.2009; TRT 4ª Região, Processo n.º 00797-2006-232-04-00-8 (RO), 3ª Turma, rel. Juíza MARIA HELENA MALLMANN, j. em 12.09.2007 etc.). Vai ao encontro dessa orientação a informação constante da manifestação técnica juntada aos autos (fls. 9/13) de que “no quadro funcional da fundação há técnicos e funções de diferentes áreas, que por força de suas atribuições específicas efetuam o recolhimento da contribuição sindical em favor de sindicato representativo de categoria diferenciada, como técnicos de informática, contador e secretárias”.

<sup>11</sup> *Verbis*: “Art. 8º (...) I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;”



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	180
Fis.	

mais está a depender da previsão de correlata categoria no quadro de atividades e profissões, que no atual regime constitucional resiste, se muito, com função exemplificativa. Confira-se, sobre o tema, a lição de ARNALDO SÜSSEKIND *et. al.*:

*“O art. 570 da CLT alude, como vimos, ao ‘quadro de atividades e profissões’, que fora aprovado pelo art. 577. No entanto, porque sua dinâmica era determinada por atos do Ministério do Trabalho, mediante proposta da Comissão de Enquadramento Sindical, ele se tornou incompatível com o art. 8º, I, do Estatuto Fundamental de 1988. Nesse sentido preleciona Amauri Mascaro Nascimento; mas Júlio César do Prado Leite entende que o quadro sobrevive. O Ministério do Trabalho extinguiu a Comissão de Enquadramento Sindical. E o quadro de atividades e profissões (enquadramento sindical) serve hoje apenas de modelo que, em geral, vem sendo respeitado pelos grupos interessados. Nos seus comentários ao art. 577 da CLT, que aprovara esse quadro, escreve Eduardo Gabriel Saad que ‘após a promulgação da Constituição Federal, a 5 de outubro de 1988, a criação não fica na dependência da existência, ou não, da respectiva categoria no enquadramento de que fala o artigo em epígrafe’.”<sup>12</sup>*

23. Logo, o antigo critério administrativo de fixação de categorias diferenciadas em quadro de atividades e profissões sucumbiu, cedendo espaço à formação de novas categorias diferenciadas **a partir, inclusive, de grupos de profissionais liberais**, que também se têm organizado em sindicatos por profissão. Aliás, desde a edição da Lei Federal n.º 7.316, de 28 de maio de 1985, as entidades sindicais que integram a Confederação Nacional das Profissões Liberais têm o mesmo poder de representação dos sindicatos representativos das categorias profissionais diferenciadas nas ações individuais e coletivas de competência da Justiça do Trabalho, o que permitiu a alguns concluir que os profissionais liberais “devem ser considerados como integrantes de categoria profissional diferenciada”<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. II, 22ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 1145.

<sup>13</sup> ARNALDO SÜSSEKIND *et. al.*, *op. cit.*, p. 1145. No mesmo sentido tem-se inclinado o Tribunal Superior do Trabalho em julgados recentes, de que se extrai, por exemplo, o seguinte trecho de ementa: “Para que



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	1811
Fls.	

*[Handwritten signature]*

24. Não obstante essa equiparação para efeito de enquadramento sindical entre profissionais integrantes das categorias diferenciadas – originalmente relacionadas no quadro anexo ao artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho – e profissionais liberais, o destino da contribuição sindical devida por estes últimos, quando trabalham com relação de emprego, é diverso<sup>14</sup>: enquanto os trabalhadores de categorias diferenciadas têm o produto da arrecadação de sua contribuição direcionado aos respectivos sindicatos por profissão, os profissionais liberais empregados pagam, como regra, à entidade sindical correspondente à atividade preponderante do empregador.

25. É o que decorre do artigo 585 da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>15</sup>, que confere aos profissionais liberais empregados o direito de *optar* pelo pagamento da contribuição sindical unicamente à entidade representativa de sua profissão. Ao contrário, se essa faculdade não é exercida, tais profissionais contribuem à entidade sindical representativa da categoria em que se enquadrem os demais trabalhadores da empresa.

26. Chego, nesta altura, à questão central debatida nos autos. Conta-se que a Fundação Procon emprega trabalhadores, como técnicos de informática, contador e secretárias, cuja contribuição sindical é destinada às entidades sindicais representativas das respectivas categorias diferenciadas (fls. 9); certo profissional liberal empregado, entretanto, não teria o direito de optar pelo recolhimento

---

se tenha por configurada a hipótese de categoria profissional diferenciada, basta que os empregados que a componham exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares, sendo irrelevante a previsão no quadro mencionado pelo art. 577 da CLT” (Processo RR-783/2005-033-02-00.4, 2ª Turma, rel. Min. JOSÉ SIMPLICIANO FONTES DE F. FERNANDES, j. em 13.08.2008).

<sup>14</sup> Segundo já decidiu o Tribunal Superior do Trabalho, “apesar de conexos os institutos sindicais da contribuição e do enquadramento, regem-se por critérios próprios: enquanto este estabelece a qual categoria pertence o conjunto de pessoas com identidade de condições ligadas ao trabalho, cujos interesses sejam profissionais ou econômicos; aquele tem natureza jurídica tributária” (Processo RR-692969-28.2000.5.02.5555, 1ª Turma, rel. Min. LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO, j. em 26.09.2007).

<sup>15</sup> *Verbis*: “Art. 585. Os profissionais liberais poderão optar pelo pagamento da contribuição sindical unicamente à entidade sindical representativa da respectiva profissão, desde que a exerça, efetivamente, na firma ou empresa e como tal sejam nelas registrados.”



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

ao sindicato correspondente à sua profissão porque, em síntese, “não é requisito que o profissional que exerça o cargo de Gerente Administrativo desta Fundação seja formado em Administração de Empresas” (fls. 76). Não haveria, assim, o “efetivo exercício” da profissão liberal pelo interessado, a impedir a subsunção dos fatos ao artigo 585 da Consolidação das Leis do Trabalho, conforme entendimento sufragado pela Consultoria Jurídica de origem a certa altura de seu parecer, cujo excerto transcrevo:

*“12. Do cotejo das atribuições do Gerente, enumeradas à fl. 61 do Plano de Cargos e Salários, com as atividades profissionais do administrador, definidas pela legislação de regência, não se vislumbra que o exercício do cargo gerencial na Fundação Procon seja privativo do Administrador, mesmo porque o plano de cargos e salários não traça tal qualificação, ao contrário do que ocorre com outros cargos, como os de contador e de bibliotecário, dos quais se exige expressamente o registro profissional junto aos respectivos órgãos de classe (CRC e CRB, respectivamente).*

*13. Outrossim, destaca a Sra. Gerente de Recursos humanos, que a atividade principal do Gerente reside no apoio que as três gerências devem dar à Diretoria Administrativa e Financeira. Portanto, não se verifica, na hipótese, o requisito legal do art. 585 da CLT, qual seja o do efetivo exercício, devendo o recolhimento da contribuição sindical ser efetuado junto à entidade em que venham a se enquadrar os demais profissionais do setor administrativo.”<sup>16</sup>*

27. Com o devido respeito, essa não é a melhor orientação. A um, porque a incidência do artigo 585 da Consolidação das Leis do Trabalho é indiferente ao fato do emprego ter ou não como requisito o grau correspondente à profissão liberal daquele que pretende exercer a opção; e a dois, porque o exame das atribuições do profissional liberal Gerente Administrativo na Fundação Procon permite, à parte a questão das exigências formais para preenchimento

---

<sup>16</sup> Fls. 85, g.n.



P.A.  
Fis. 183

V. A.

## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

do emprego, concluir que efetivamente exerce, na entidade, a profissão de Administrador.

28. O equívoco que se tem cometido, a meu ver, está em dar ao emprego na Fundação Procon o tratamento que o Direito Administrativo confere ao cargo público, como unidade de competência que prepondera sobre a função efetivamente desempenhada pelo agente público. No Direito do Trabalho, diferentemente, não se pode estremar com precisão o *cargo* (palavra nem sequer utilizada pela CLT) da *função*, de maneira que “Não interessa efetivamente a denominação dada pelo empregador, mas a realidade dos fatos, a atividade desempenhada pelos empregados”<sup>17</sup>.

29. Por extensão, se a denominação atribuída pelo empregador a certo posto de trabalho é irrelevante para a incidência de normas trabalhistas, também o são os requisitos que porventura se tracem ou deixem de traçar para o preenchimento desse posto. Importa é que ele foi ocupado e que nele se executam determinadas funções, as quais balizam a aplicação dos preceitos legais correspondentes. Recorro, neste ponto, à teoria anticontratalista da relação de emprego, que, nascida com o intervencionismo estatal, nega o papel decisivo da vontade na constituição dessa peculiar relação: tal concepção implica abstrair o que o empregador subjetivamente tem em vista e os requisitos que ele estabelece de antemão para empregar alguém, porque é preciso considerar, acima de tudo, o fato social do engajamento do trabalhador na empresa<sup>18</sup>.

30. Eis o sentido do *efetivo exercício* a que remete o artigo 585 da Consolidação das Leis do Trabalho. É exercício que não depende de exigência ou rótulo, não se delinea por distinções outras que as apreendidas do mundo exterior. Exercer efetivamente uma profissão não é ocupar um cargo que a tem por requisito, mas simplesmente exercitá-la, aplicar na prática os conhecimentos que o

<sup>17</sup> SÉRGIO PINTO MARTINS, *op. cit.*, p. 266.

<sup>18</sup> Sobre o problema da natureza jurídica do vínculo entre empregado e empregador, v. a competente exposição de AMAURI MASCARO NASCIMENTO, *op. cit.*, pp. 359 e ss.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	184
Fis.	

domínio do mister pressupõe, traduzir em ofício o saber feito de formação e experiência.

31. Verdade que o artigo 585 da Consolidação das Leis do Trabalho também fala de *registro* do trabalhador na empresa como profissional liberal; porém, esse registro não tem valor constitutivo, e sim probatório<sup>19</sup>, ligando-se destarte à inelutável realidade objetiva. Veja-se que não seria dado ao empregador, com o fito de subtrair ao profissional liberal empregado o direito de recolher a contribuição sindical à entidade representativa de seu ofício, registrar em disfarce, porque logo o desmentiriam os fatos que por outros meios fossem demonstrados.

32. O efetivo exercício há de ser, isso a lei o diz, de uma *profissão liberal*. Profissão liberal é aquela passível de desempenho sem subordinação, porquanto aquele que a pratica atingiu, em seu ofício, um grau de conhecimento técnico e científico (normalmente demonstrado por habilitação formal) que o permite trabalhar independentemente da direção de terceiro. Pode-se, dalgum modo, situar o profissional liberal no extremo oposto ao da clássica figura do trabalhador da linha de montagem que, repetindo tarefas simples e padronizadas, não atina com o processo produtivo em seu todo e assim precisa subordinar-se às instruções do empregador.

33. O profissional liberal pode vir a trabalhar com relação de emprego sem perder sua condição de profissional liberal. Esse é o pressuposto lógico do artigo 585 da Consolidação das Leis do Trabalho, que alinha uma condição pessoal (a qualidade de profissional liberal) a uma condição funcional (o efetivo exercício) para conferir ao trabalhador a faculdade ali prevista. Quando empregado, o profissional liberal despoja-se da relativa liberdade de arbítrio que, no ofício, seu conhecimento lhe proporciona, mas ainda assim preserva para si – ao menos do ponto de vista da lei – uma condição diferenciada.

<sup>19</sup> AMAURI MASCARO NASCIMENTO discorre sobre as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social e o registro, destacando que “Registro do empregado não tem igualmente valor constitutivo, mas probatório” (*op. cit.*, p. 501).



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

P.A.	185
Fls.	

10

34. Na hipótese dos autos, consta que o empregado da Fundação Procon, nela admitido por relação de emprego iniciada após satisfeita a exigência constitucional de aprovação em concurso público (fls. 11, último parágrafo, e 24/26) é bacharel em Administração de Empresas (fls. 73, 2º parágrafo). Está, bem assim, legalmente autorizado a exercer a profissão de Administrador, nos termos da Lei Federal n.º 4.769, de 9 de setembro de 1965, que estabelece os requisitos para o exercício dessa profissão. É profissional liberal, sem contestação<sup>20</sup>.

35. De outra parte, as atividades que efetivamente exerce, apontadas nos autos como aquelas descritas sob a rubrica denominada "Gerente" do "Plano de Classificação de Cargos e Salários" da Fundação Procon (fls. 17 e 67), correspondem àquelas atividades que a mesma lei federal diz ser do Administrador<sup>21</sup>. São estas as atividades no âmbito do ente fundacional:

*"1. Estudar e definir o planejamento de tarefas; distribuir e avaliar sua execução;*

*2. Dar apoio técnico-administrativo à Diretoria;*

*3. Avaliar o desempenho dos funcionários sob sua supervisão;*

*4. Desenvolver, executar ou acompanhar os programas e projetos observadas as diretrizes da instituição;*

*5. Elaborar e ministrar cursos de treinamento e aperfeiçoamento do quadro funcional da instituição;*

<sup>20</sup> A propósito, o quadro de atividades e profissões a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho relaciona os grupos de Administradores à Confederação Nacional das Profissões Liberais.

<sup>21</sup> Dispõe essa lei: "Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;". A denominação de "Técnico de Administração" foi alterada para "Administrador" pela Lei Federal n.º 7.321, de 13 de junho de 1985.



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	186
Fls.	

*[Assinatura]*

6. *Implementar sistemas de qualidade, controle e segurança necessários ao funcionamento da instituição;*

7. *Fazer cumprir os preceitos legais inerentes à instituição."*

36. Para comodidade de análise, faço o cotejo dessas atividades com as que a lei relaciona, destacando entre aspas o exato texto legal: se o profissional estuda e define o planejamento de tarefas, certamente realiza "*estudos (...) nos campos da Administração, como (...) organização e métodos*"; se dá apoio técnico-administrativo à Diretoria, desempenha atividade de "*assessoria em geral*"; quando avalia o desempenho de funcionários e elabora ou ministra cursos de treinamento e aperfeiçoamento do quadro funcional da fundação, não faz outra coisa senão praticar o "*controle dos trabalhos nos campos da Administração, como administração e seleção de pessoal*"; e quando desenvolve, acompanha ou executa programas e projetos ou, ainda, implementa sistemas de qualidade, controle e segurança, está a elaborar "*planos*" e "*projetos*" atinentes ao "*planejamento*" e, igualmente, à "*implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração*".

37. Como se vê, para exercer efetivamente as funções de Administrador, não é preciso ser diretor, tampouco obsta o reconhecimento desse exercício a circunstância do profissional liberal ter como atividade principal o apoio a ocupantes de postos de trabalho hierarquicamente superiores (fato este pinçado pela Gerência de Recursos Humanos da Fundação Procon - fls. 73). Se o apoio administrativo pode ser de algum modo enquadrado na descrição contida no plano de classificação de cargos e salários da entidade, decerto há de ser caracterizado como o efetivo exercício da profissão liberal de Administrador<sup>22</sup>.

<sup>22</sup> No Regulamento Geral da Fundação Procon (fls. 34/53), esse apoio que compete à gerência administrativa é especificado, pois compreende a *responsabilidade* pelas "*atividades de Transportes, Patrimônio, Almoxarifado e Serviços Gerais*" (artigo 30), tarefa também típica do Administrador, por envolver "*coordenação e controle dos trabalhos nos campos da Administração*" (artigo 2º, "b", da Lei Federal n.º 4.769, de 9 de setembro de 1965).



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



38. Tal caracterização ocorre ainda que seja verdadeira a afirmação de que “não há peculiaridades da função de gerente administrativo” (fls. 12), afinal, por esse prisma, também não haveria peculiaridades na própria descrição legal das atribuições do profissional da área da Administração – afirmação que, se aceitável, pode explicar a prática de empresas que contratam engenheiros, advogados e outros profissionais liberais para exercer funções típicas de administração.

39. Portanto, desde que o empregado público da Fundação Procon atenda aos requisitos legais para que possa ser considerado profissional liberal – e a lei, neste caso, exige o bacharelado ou condição equivalente<sup>23</sup>, cuja comprovação deve ser bem feita nos autos – não me parece, em face das atividades que efetivamente exerce e a despeito da ausência de exigência de formação específica para a admissão ao emprego, que lhe possa ser negado o direito de optar pelo recolhimento da contribuição sindical unicamente em favor do sindicato de sua categoria profissional. Nessa hipótese, recebendo a manifestação do contribuinte e a prova da quitação da contribuição dada pelo sindicato de profissionais liberais, o empregador terá de deixar de efetuar, no salário do empregado, o desconto objeto do artigo 582 da Consolidação das Leis do Trabalho.

40. O valor de eventual contribuição sindical descontado na folha de pagamento do empregado com inobservância da orientação acima deve ser restituído pela entidade empregadora. Veja-se que, na situação

<sup>23</sup> Estabelece a Lei Federal n.º 4.769, de 9 de setembro de 1965: “Art 3º O exercício da profissão de Técnico de Administração [hoje Administrador, cf. nota 21] é privativo: a) dos bacharéis em Administração Pública ou de Empresas, diplomados no Brasil, em cursos regulares de ensino superior, oficial, oficializado ou reconhecido, cujo currículo seja fixado pelo Conselho Federal de Educação, nos termos da Lei n.º 4.024, de 20 de dezembro de 1961; b) dos diplomados no exterior, em cursos regulares de Administração, após a revalidação do diploma no Ministério da Educação e Cultura, bem como dos diplomados, até à fixação do referido currículo, por cursos de bacharelado em Administração, devidamente reconhecidos; c) dos que, embora não diplomados nos termos das alíneas anteriores, ou diplomados em outros cursos superiores e de ensino médio, contem, na data da vigência desta lei, cinco anos, ou mais, de atividades próprias no campo profissional de Técnico de Administração definido no art. 2º. Parágrafo único. A aplicação deste artigo não prejudicará a situação dos que, até a data da publicação desta Lei, ocupem o cargo de Técnico de Administração, os quais gozarão de todos os direitos e prerrogativas estabelecidos neste diploma legal.”



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

P.A.	188
Fls.	

individual retratada nos autos, o trabalhador declarou sua opção pelo recolhimento da contribuição sindical ao Sindicato dos Administradores no Estado de São Paulo em 24 de janeiro de 2008 (fls. 5/6) e comprovou o pagamento, ocorrido no dia 28 do mesmo mês (fls. 7); entretanto, segundo alega (fls. 3), acabou sofrendo mais tarde o desconto em folha de pagamento correspondente a um dia de trabalho, o que denota prejuízo indevido causado por ato culposo do empregador.

41. Sobre esse dever de restituição, o artigo 462 da Consolidação das Leis do Trabalho é categórico ao vedar ao empregador “*efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo*”. Logo, o desconto em folha referente à contribuição sindical, quando feito sem embasamento legal, deve ser repostado pelo empregador para que se preserve a garantia de integridade salarial, nada importando o destino que se haja dado a essa quantia.

42. O Tribunal de Justiça de São Paulo já apreciou caso similar, em que se discutia o desconto de contribuição confederativa por município paulista. A conclusão quanto ao dever de restituição foi a mesma: “O desconto foi indevido e a devolução é medida que se impõe”<sup>24</sup>. E ressaltou o acórdão, ainda, o direito do município de ajuizar ação progressiva em face da entidade sindical a que foi repassado o valor da contribuição, regra igualmente válida para este caso.

43. No mais, a restituição deve englobar a correção monetária do valor indevidamente descontado do salário do empregado. O critério é o da Súmula 381 do Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*: “*O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º*”.

<sup>24</sup> Apelação Cível n.º 462.959-4/0-00, 3ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. ADILSON DE ANDRADE, j. em 12.12.2006



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	189
Fis.	

*[Handwritten signature]*

44. Recomenda-se, apenas por cautela, venha aos autos informação segura sobre a existência e a data do desconto em folha e se, à época em que foi levado a efeito, a o Procon já tinha realmente recebido a manifestação do empregado e a prova do recolhimento da contribuição sindical ao sindicato de profissionais liberais. Outras dúvidas que venham a surgir poderão ser dirimidas pela Consultoria Jurídica de origem.

45. De tudo, concluo:

a) a contribuição sindical é devida pelos servidores públicos admitidos sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, integrantes de categoria profissional, desde que observado o requisito da unicidade sindical;

b) em regra, para efeito do pagamento da contribuição sindical, o enquadramento deve ser feito pela atividade preponderante do empregador, salvo em relação aos trabalhadores integrantes das categorias diferenciadas a que se refere a Consolidação das Leis do Trabalho, que pagam ao sindicato da categoria profissional respectiva;

c) à falta de entidade sindical que, atendendo ao princípio da unicidade, congregue a categoria profissional correspondente à atividade preponderante da pessoa jurídica empregadora ou, mesmo, se não identificada essa entidade, a contribuição sindical deve ser destinada à Conta Especial Emprego e Salário;

d) embora os profissionais liberais possam ser atualmente considerados integrantes de categorias diferenciadas, sua contribuição sindical, quando empregados, deve ser recolhida à entidade representativa da categoria em que se



## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	190
Fis.	

*[Handwritten signature]*

enquadrem os demais trabalhadores da pessoa jurídica empregadora, salvo se optarem pelo pagamento unicamente à entidade sindical representativa da respectiva profissão, desde que a exerçam efetivamente na entidade empregadora e como tal sejam nela registrados;

e) não obsta o reconhecimento do efetivo exercício da profissão liberal que o emprego não reclame formação específica de quem o venha a preencher, bastando, no que tange à condição pessoal do empregado, que ele atenda aos requisitos legais para o desempenho de seu ofício.

f) o desconto indevido da contribuição sindical em folha de pagamento acarreta para o empregador o dever de reposição, com correção monetária, nada importando o destino que se haja dado a essa quantia.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

*[Handwritten signature]*  
**DEMÉRAL FERRAZ DE ARRUDA JR.**  
Procurador do Estado  
OAB/SP n.º 245.540



**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**  
**PROCURADORIA ADMINISTRATIVA**

P.A. 191  
Fls. \_\_\_\_\_  
*[Handwritten signature]*

Processo: **PROCON 213/2010 PGE 16847-283682/2010.**

Interessado: **FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON.**

**PARECER PA Nº 71/2010.**

De acordo com o bem elaborado Parecer PA nº 71/2010, salientando a necessidade de a Fundação interessada regularizar o pagamento das contribuições sindicais a seu cargo, procedendo ao recolhimento das mesmas junto à Conta Especial Emprego e Salários – CEES (item 18 do Parecer ora aprovado).

No que toca à restituição da parcela indevidamente descontada da folha de servidor pelo PROCON, enfatize-se a necessidade de prévia certificação, na origem, do quanto elencado no item 44 da peça opinativa que ora se examina.

Transmitam-se os autos à d. Subprocuradora Geral do Estado –  
Consultoria.

PA, em 10 de junho de 2010.

*[Handwritten signature]*  
MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES  
Procuradora do Estado - Chefe  
da Procuradoria Administrativa  
OAB nº 79.413



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

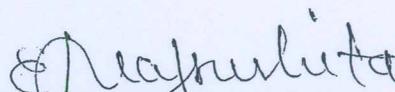
P.A. 192  
Fis. [assinatura]

Processo: PGE 16847-283682-2010  
Interessado: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON  
Assunto: Parecer PA 71/2010

Acompanho o entendimento da Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa, opinando pela aprovação do Parecer PA n. 71/2010.

Encaminhe-se para superior apreciação.

Subg. Cons., 21 de junho de 2010.

  
ELIZABETE MATSUSHITA

PROCURADORA DO ESTADO ASSESSORA  
Respondendo pelo Expediente da Subprocuradoria Geral do  
Estado – Área da Consultoria



# PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

CR. A. 145  
Fis. [assinatura]

Processo: PGE 16847-283682/2010  
Interessado: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON  
Assunto: Parecer PA 71/2010.

Nos termos das manifestações da Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa e da Procuradora do Estado Assessora respondendo pelo Expediente da Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria Geral, aprovo o Parecer PA 71/2010, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Devolva-se o presente expediente à Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON, por meio da Consultoria Jurídica da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania.

Expeçam-se ofícios às Consultorias Jurídicas das Secretarias e Autarquias, com cópia do parecer, para ciência.

GPG, 22 de junho de 2010

**MARCELO DE AQUINO**  
**PROCURADOR GERAL DO ESTADO ADJUNTO**  
**RESPONDENDO PELO EXPEDIENTE DA PGE**