

# SANÇÕES PELA INOBSERVÂNCIA DO DEVER DE DILIGÊNCIA DO EMPREGADOR: UM ESTUDO COMPARADO DAS LEGISLAÇÕES ARGENTINA E BRASILEIRA

*Rodrigo Diniz Cury<sup>1</sup>*

## RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar as sanções indenizatórias previstas nas legislações laborais de Argentina e Brasil, decorrentes da inobservância do dever de diligência do empregador quanto às suas obrigações trabalhistas. Nesse sentido, o trabalho enumera e explica essas hipóteses, bem como compara os dispositivos previstos nos ordenamentos argentino e brasileiro, apontando semelhanças, diferenças e omissões. Na interpretação e aplicação dos dispositivos legais existentes, o trabalho recorrerá à jurisprudência e à doutrina produzidas nesses países.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho Argentino; Direito do Trabalho Brasileiro; Direito Comparado; sanções indenizatórias trabalhistas.

## 1. Introdução

Tanto a legislação laboral argentina quanto a regulação jurídica das relações de emprego vigente no Brasil contém dispositivos prevendo sanções contra condutas do empregador que representem o descumprimento com obrigações decorrentes do vínculo jurídico mantido com seu empregado. Essas sanções podem ter pecuniárias e de caráter indenizatório, pois os valores arrecadados são revertidos em favor do empregado prejudicado. Não se trata de indenização relacionada às questões de responsabilidade civil, mas sim de hipótese indenizatória prevista especificamente na legislação do trabalho.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU), mestre em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas) e doutorando em Direito pela Universidade de Buenos Aires (UBA). Advogado e professor do Curso de Direito do Centro de Ensino Superior de Catalão (CESUC).

Segundo Laura Castagnino (2009), há obrigações de natureza remuneratória (contraprestativa) e de natureza indenizatória derivadas da extinção de uma relação de emprego. As obrigações remuneratórias englobam todas as parcelas de remuneração devidas ao empregado computadas até o último dia de trabalho, incluindo aí, por exemplo, o salário contratual, as comissões, os adicionais e também o décimo terceiro (*sueldo anual complementario*) proporcional. Já as obrigações indenizatórias são assim classificadas porque objetivam pagar ao empregado: (i) ressarcimento por perdas remuneratórias decorrentes da forma pela qual se extinguiu o vínculo empregatício ou pela inobservância de deveres por parte do empregador, (ii) compensação pelo tempo de trabalho desenvolvido pelo empregado ou pelo exercício do poder discricionário do empregado em demiti-lo imotivadamente, e, (iii) astreinte (multa) imposta como punição pelo descumprimento de uma obrigação patronal legalmente prevista.

O objetivo deste trabalho é analisar as sanções indenizatórias previstas nas legislações laborais de Argentina e Brasil, enumerando e explicando essas hipóteses, bem como comparando os dispositivos na busca de semelhanças, diferenças e omissões. Na interpretação e aplicação dos dispositivos legais existentes, o trabalho recorrerá à jurisprudência e à doutrina produzidas nesses países.

No caso brasileiro, o estudo aqui realizado pode servir como instrumento de integração para uma aplicação mais justa da legislação trabalhista, pois conforme prevê a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT, Decreto-lei n.º. 5.452/1943), em seu artigo 8º, o direito comparado pode ser invocado para integrar uma omissão legislativa existente no ordenamento jurídico nacional (MARTINEZ, 2010). O fato de Argentina e Brasil pertencerem ao Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), tendo inclusive adotado conjuntamente princípios e direitos consignados na Declaração Sociolaboral do Mercosul (1998), aliado às características semelhantes na organização sócio-jurídica e nos institutos de Direito do Trabalho que norteiam suas legislações (MARTINS FILHO, 2010), respalda a utilização de normas jurídicas argentinas nessa tarefa integradora.

## **2. Sanções laborais previstas na legislação argentina**

O ordenamento jurídico trabalhista atualmente vigente na Argentina prescreve uma série de situações em que o empregador pode ser sancionado

em razão do descumprimento de uma obrigação legalmente prevista. Essas sanções consistem na aplicação de multas de natureza indenizatória, pois o beneficiário direto dessas astreintes é empregado prejudicado. Esses descumprimentos podem ocorrer na fase contratual ou pós-contratual da relação empregatícia, e se relacionam basicamente aos seguintes aspectos: relação de emprego não registrada ou registrada deficientemente (*empleo no registrado*), falta e/ou atraso no pagamento de indenizações devidas pela extinção do vínculo empregatício (*falta de pago em término de la indemnización*), falta e/ou atraso na entrega do certificado de trabalho e aportes (*falta de entrega oportuna del certificado de trabajo y aportes*) e retenções indevidas de aportes diversos (*retención indebida de aportes*) (para sindicatos, seguridade social e/ou outros) (CASTAGNINO, 2009).

A *Ley de Contrato de Trabajo* da Argentina (LCT, Lei nº. 20.744, de 1976) prevê, em seu artigo 79, o *deber de diligencia e iniciativa del empleador*. Esse dever compreende a observância necessária das obrigações contidas em todas as fontes normativas incidentes sobre o vínculo empregatício, *de modo de possibilitar al trabajador el goce íntegro y oportuno de los beneficios que tales disposiciones le acuerdan*.

Em complemento, o artigo 80 da mesma LCT prescreve, para o empregador, o *deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social - Certificado de trabajo*. Nesse caso, entre esses deveres previstos, destaca-se a obrigação patronal de providenciar os recolhimentos sindicais e de seguridade social, tanto quanto à cota patronal como também da parte de responsabilidade do emprego, sendo esta captada por retenção. Também está contida nesse dever a obrigação do empregador em fornecer ao empregado, especialmente à época da extinção do vínculo empregatício, a documentação comprobatória dos aportes sindicais e de seguridade social, e o chamado “certificado de trabalho”, documento esse que conterà os seguintes dados: período trabalhado, função ou cargo, histórico das remunerações percebidas e dos aportes efetuados aos organismos de seguridade social.

A inobservância ao *deber de diligencia e iniciativa del empleador* e/ou ao *deber de observar las obligaciones frente a los organismos sindicales y de la seguridad social* funciona, na legislação trabalhista argentina, como fundamento jurídico para impor ao empregador que desprezita esses deveres o pagamento de multas indenizatórias em favor do empregado prejudicado. Nos subtópicos seguintes serão abordadas cada uma dessas hipóteses de sanção.

## 2.1 Sanções pela falta ou deficiência do registro da relação de emprego

A *Ley Nacional de Empleo* argentina (Lei nº. 24.013, de 1991), em seu artigo 7º, considera que uma relação de emprego será tida como devidamente registrada quando houver sido integralmente inscrita no livro especial mantido pelo empregador para esse fim, tendo este também promovido a correspondente afiliação do empregado no sistema de seguridade social e saúde (*Instituto Nacional de Previsión Social, a las cajas de subsidios familiares y a la obra social correspondiente*).

Sobre a inscrição no livro especial, a LCT, em seu artigo 52, determina que devem estar consignadas as seguintes informações sobre a relação de emprego ali anotada: qualificação completa e atualizada do empregador, nome e estado civil do empregado, datas de início e fim do vínculo empregatício, remuneração contratada, remunerações percebidas e individualização dos dependentes com direito à percepção de benefícios (*asignaciones*) familiares, além dos dados necessários que permitam uma avaliação objetiva das obrigações a cargo do empregado e também outras informações previstas em legislação especial.

Diante dessas determinações legais, o empregador estará descumprindo com o *deber de diligencia patronal* (CASTAGNINO, 2009) sempre que contratar uma relação de emprego mas não a inscrever no livro especial que deve manter. O empregador também incorrerá em falta se anotar incorretamente a relação de emprego, seja por omissão na inscrição de dados obrigatórios, seja por anotar informações dissimuladas, como datas e valores que não correspondem à realidade praticada nesse vínculo empregatício.

A legislação trabalhista argentina prevê sanções contra empregadores que tanto não registram as relações de emprego contratadas como também omitem dados ou dissimulam as informações básicas consignadas. Essas sanções têm natureza indenizatória, pois são pagas para o empregado como compensação pela inobservância do *deber de diligencia patronal*. Essas sanções indenizatórias estão dispostas na *Ley Nacional de Empleo* (Lei nº. 24.013, de 1991) e na *Ley de Indemnizaciones Laborales* (Lei nº. 25.323, de 2000).

A Lei nº. 24.013 estabelece sanções indenizatórias nas seguintes circunstâncias: total ausência de registro da relação laboral (artigo 8º), registro realizado apontando data inicial posterior àquela que de fato marca o início desse vínculo empregatício (artigo 9º) e registro com remuneração inferior à realmente contratada e/ou percebida (artigo 10).

No caso de uma relação de emprego que não tenha sido registrada no livro especial, o artigo 8º da Lei nº. 24.013 prescreve que o empregador deverá indenizar o empregado no importe equivalente a um quarto da soma total das remunerações recebidas desde o início desse vínculo empregatício, em valores reajustados conforme a normativa aplicável vigente. Esse montante indenizatório, segundo o mesmo artigo 8º, não poderá ser inferior a três vezes o valor da melhor (maior) remuneração mensal percebida pelo empregado na constância dos últimos doze meses de vigência da relação empregatícia ou durante todo o período do vínculo laboral, caso esse não tenha ainda completado seu primeiro ano.

Para as relações empregatícias registradas com apontamento de data de início posterior àquela em que realmente teve início o vínculo laboral, a Lei nº. 24.013, em seu artigo 9º, determina que o empregador indenize o empregado prejudicado, fixando esse montante indenizatório em valor igual à quarta parte do total de remunerações recebidas no período compreendido entre a data em que realmente houve a admissão e a data dissimulada consignada no registro, sendo que sobre essas remunerações deverão incidir os reajustes previstos normativamente.

Se o defeito no registro da relação de emprego estiver na consignação de remunerações em valores menores do que aqueles realmente percebidos pelo empregado, o empregador também será sancionado com a obrigação de indenizar o empregado lesado. Nessa situação, a indenização prevista pelo artigo 10, da Lei nº. 24.013, equivalerá a um quarto da soma de todas as diferenças verificadas entre as remunerações efetivamente recebidas e os valores registrados a menor, aplicando-se no cálculo os reajustes previstos nas normas aplicáveis.

Carolina Mariel Dacuña (2011) destaca que, nos casos de relações empregatícias registradas com incorreções tanto na data de admissão quanto na indicação dos montantes remuneratórios, as sanções indenizatórias previstas nos artigos 9º e 10 podem ser aplicadas acumuladamente, pois não vedação expressa nesse sentido, seja na Lei nº. 24.013 ou em qualquer outra norma argentina.

O fato do empregador não registrar a relação empregatícia, ou ainda tê-la registrado deficientemente, não gera automaticamente a obrigação de indenizar o empregado prejudicado, tal como previsto nos artigos 8º, 9º e 10 da Lei nº. 24.013. Antes de pleitear a sanção indenizatória, essa mesma lei, no artigo 11, exige que o trabalhador interessado ou o sindicato que o representa expeça intimação formal para o empregador, instando-o a realizar

o registro do vínculo laboral ou sanar o defeito existente no registro, seja quanto à data de admissão incorretamente consignada, seja com relação às remunerações anotadas em valores menores que os realmente percebidos pelo empregado. Além disso, exige-se que o empregador intimado encaminhe ao setor de arrecadação pública federal (*Administración Federal de Ingresos Públicos*) uma cópia dessa intimação, no prazo máximo de 24 horas úteis após seu recebimento.

Ao prever a necessidade dessa intimação prévia do empregador, o artigo 11, da Lei nº. 24.013, contempla ainda que o empregado interessado ou o sindicato que o representa deve fazer constar no conteúdo da intimação o dia em que realmente iniciou-se a relação de emprego e também todas as circunstâncias factuais que comprovem ser defeituoso o registro do vínculo empregatício inscrita no livro especial.

Intimado o empregador, e sendo verídica a alegação contida na intimação, este ainda poderá restar eximido de arcar com as indenizações previstas nos artigos 8º, 9º e 10 da Lei nº. 24.013. Para tanto basta cumprir com o pedido de inscrição da relação laboral ou correção do defeito apontado, no prazo máximo de 30 dias a contar do recebimento da intimação, conforme dispõe o artigo 11 da mesma lei.

Desses dispositivos da Lei nº. 24.013 é possível inferir que se busca incentivar a regularização dos registros empregatícios no curso da relação laboral, e não somente após a extinção dessa (CASTAGNINO, 2009). Tanto é que a lei, em seu artigo 14, expressamente informa que o pleito pelas sanções indenizatórias previstas nos artigos 8º, 9º e 10 não exige do empregado interessado o requisito de demonstrar a prévia extinção da relação de emprego.

Ademais, esse entendimento é reforçado pelo disposto no artigo 15 da Lei nº. 24.013. Conforme ali previsto, realizada de modo justificado a intimação do empregador nos moldes descritos no artigo 11, a partir desse fato passa a contar um período de 2 anos em que, caso o empregado seja demitido sem justa causa, ele receberá em dobro todas as verbas rescisórias devidas em razão desse modo de extinção do vínculo de emprego, incluindo aí, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito, o aviso prévio indenizado e seus reflexos, a indenização por tempo de serviço, a multa pela dispensa arbitrária e o 13º salário (DACUÑA, 2011). A mesma sanção será aplicada se, também no mesmo prazo de 2 anos, o empregado venha a obter a rescisão indireta dessa relação empregatícia, salvo se a justa causa alegada não tiver relação com qualquer uma das situações

contidas nos artigos 8º, 9º e 10 e, além disso, o empregador comprovar eficientemente que a conduta indevida a ele imputada não teve por objetivo justamente induzir o empregado a pleitear o despedimento indireto.

Se por um lado a Lei nº. 24.013 almeja principalmente regularizar as relações de emprego no curso de sua vigência, a *Ley de Indemnizaciones Laborales* (Lei nº. 25.323) prevê sanção indenizatória quando um vínculo empregatício extingue-se sem que tenha sido regularmente inscrito no livro especial ou ainda tenha tido sua inscrição realizada de forma defeituosa, por exemplo, com dissimulação de data de admissão ou historio de remunerações. Nesses casos, o artigo 1º dessa lei estabelece a obrigação do empregador compensar o empregado lesado duplicando o pagamento das verbas indenizatórias derivadas da extinção da relação de emprego, que podem incluir, tal como já destacado, o aviso prévio indenizado e seus reflexos, a indenização por tempo de serviço, a multa pela dispensa arbitrária e o 13º salário.

A princípio a sanção indenizatória por ausência ou defeito no registro da relação de emprego trazida pela Lei nº. 25.323 é menos favorável ao empregado prejudicado do que as previsões contidas na Lei nº. 24.013 (DACUÑA, 2011; IACONA, 2011). Todavia, a Lei nº. 25.323 não impõe ao empregado que cumpra qualquer requisito especial para pleitear essa compensação, bastando haver a demonstração de que, comprovada a existência do vínculo empregatício, ou esse jamais foi inscrito no livro especial ou sua inscrição se deu com defeito.

Ao final, o artigo 1º, da Lei nº. 25.323, deixa claro que a sanção indenizatória ali prevista não poderá ser aplicada de forma acumulada com aquelas contidas nos artigos 8º, 9º, 10 e 15 da Lei nº. 24.013.

## **2.2 Sanção pela falta e/ou atraso do pagamento das indenizações devidas pela extinção do vínculo empregatício**

A Lei nº. 25.323 também contempla uma sanção indenizatória para os casos em que, extinta uma relação de emprego por demissão sem justa causa, ou ainda havendo justa causa para o empregado fazer rescindir indiretamente esse vínculo, o empregador efetivamente notificado para realizar o acerto rescisório deixa de fazê-lo, obrigando o empregador a recorrer à Justiça (ou a instâncias de conciliação prévias) para buscar receber as verbas legalmente devidas, tais como o aviso prévio indenizado e seus reflexos, a indenização por tempo de serviço, a multa pela dispensa arbitrária e o 13º salário.

Para sancionar os empregadores que faltam com esse compromisso de pagar as verbas devidas pela extinção do vínculo laboral, a Lei nº. 25.323, em seu artigo 2º, estabelece que, havendo o empregado lesado iniciado um procedimento judicial ou de instância prévia obrigatória com o intuito de receber essas verbas, sobre elas incidirá um incremento indenizatório equivalente a 50% de seu valor total.

Caso o empregador demonstre que o não pagamento das verbas rescisórias aconteceu por justificada motivação, o mesmo artigo 2º da Lei nº. 25.323 prevê a possibilidade da Justiça considerar tal alegação e, assim, reduzir com razoabilidade o montante indenizatório acima apontado, ou até mesmo eximir o empregador de arcar com essa sanção.

### **2.3 Sanção pela falta do empregador em cumprir com o dever de comprovar os recolhimentos sindicais e de seguridade social e de entregar o certificado de trabalho**

Como já foi abordado nesse trabalho, a *Ley de Contrato de Trabajo* (LCT, Lei nº. 20.744), em seu artigo 80, prescreve que, em uma relação laboral, constitui-se como obrigação contratual do empregador providenciar os recolhimentos sindicais e de seguridade social devidos em decorrência do vínculo empregatício. Essa obrigação abrange tanto os recolhimentos diretamente devidos pelo empregador, como também diz respeito ao seu papel de agente de retenção, isto é, seu dever de reter da remuneração do empregado as parcelas previstas para o custeio daquelas instituições, repassando-as depois aos órgãos favorecidos.

Por sua vez, o mesmo dispositivo da LCT confere ao empregado o direito de exigir de seu empregador que, mediante requerimento prévio, faça a entrega de documentação que registre o cumprimento integral da obrigação acima descrita, seja no sentido de demonstrar que o empregador realizou os ingressos de sua responsabilidade direta, seja para comprovar que as retenções efetivadas na remuneração foram revertidas para as instituições sindicais e de seguridade social. Em regra, esse registro pode ser requerido à época da extinção da relação de emprego, mas, havendo motivos razoáveis, o empregado pode exigir tal documentação no curso da relação de emprego.

Além disso, o artigo 80 da LCT ainda impõe como obrigação contratual do empregador fornecer ao empregado, quando da extinção da relação de emprego e independentemente de sua causa, o documento



chamado “certificado de trabalho”, cujas características e conteúdo já foram explicados nesse trabalho.

Caso após a extinção do vínculo empregatício o empregador não cumpra espontaneamente com a obrigação de entregar o certificado de trabalho e os registros de recolhimentos sindicais e de seguridade social, o artigo 80, da LCT, prevê que o empregado interessado poderá intimá-lo a observar tal obrigação, sendo que, nesses casos, o empregador deverá implementar a medida em até 2 dias úteis após haver sido efetivamente intimado para tanto.

O não cumprimento desse dever no prazo legalmente estipulado acarreta em sanção pecuniária contra o empregador, que será revertida em indenização para o empregado prejudicado. Conforme o artigo 80, da LCT, essa sanção corresponderá a três vezes o valor da melhor (maior) remuneração mensal habitualmente percebida pelo empregado durante o último ano da relação empregatícia, ou durante todo o período do vínculo, caso esse tenha perdurado por menos tempo. O mesmo dispositivo esclarece ainda que essa sanção indenizatória poderá ser aplicada cumulativamente com outras sanções cominatórias que as autoridades judiciais entenderem cabíveis para fazer cessar essa conduta omissiva do empregador.

Vale destacar aqui que existe divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da extensão do prazo para que o empregador cumpra com a obrigação de entregar ao empregado os documentos previstos no artigo 80 da LCT. De acordo com Laura Castagnino (2009), o decreto que regulamenta a matéria (Decreto nº. 146/2001), em seu artigo 3º, dispõe que, a partir da extinção da relação laboral, o empregado interessado deverá emitir a intimação para o empregador em até 30 dias, sob pena de decair desse direito. Desta forma, há quem entenda que o empregador intimado contará, em contrapartida, com o mesmo prazo de 30 dias para fornecer a documentação requerida. Baseando-se na opinião de Mário Eduardo Ackerman, Castagnino ressalva que tal disposição regulatória excede ao originalmente proposta na lei regulamentada, o que provoca dúvidas acerca de sua validade constitucional.

## **2.4 Sanção pela retenção indevida de aportes sindicais e de seguridade social**

Como já foi abordado nesse trabalho, segundo a legislação argentina, a partir das relações empregatícias decorrem obrigações em prol

de sindicatos e de serviços de seguridade social, sendo que tais obrigações são partilhadas entre patrões e empregados. Contudo, os empregados são os responsáveis por efetuar a totalidade dos aportes, seja arcando diretamente com suas obrigações, seja realizando as retenções da cota-parte dos empregados, incidente na remuneração que estes percebem. Nesse caso, ele atua como “agente de retenção”.

De acordo com Laura Castagnino (2009), quando o empregador efetua as retenções sindicais e para seguridade social na remuneração do empregado, mas não as repassa aos órgãos destinatários, resta caracterizada a “retenção indevida”, prática essa que gera sanção pecuniária a ser aplicada contra o empregador infrator e em favor do empregado lesado.

A LCT, em seu artigo 132 *bis* prescreve que, caso no momento da extinção do vínculo laboral, independentemente de sua causa, se constate que o empregador não repassou aos órgãos sindicais e/ou de seguridade social as retenções efetuadas na remuneração do empregado, ou ainda que o tenha feito mas somente de maneira parcial, esse empregador ficará obrigado a pagar ao empregado prejudicado uma *sanção cominatória mensal* equivalente ao valor remuneração mensal vigente quando da extinção da relação empregatícia mantida entre eles. Esse pagamento mensal deverá ainda respeitar a mesma periodicidade praticada no pagamento da remuneração no curso da referida relação empregatícia. Dada essa característica, a jurista Stella Ferreiros qualifica essa sanção como *salario continuatorio* (CASTAGNINO, 2009).

Além de retenções para custear órgãos sindicais e de seguridade social, o mesmo dispositivo legal prevê que a mencionada *sanção cominatória mensal* também poderá ser aplicada, nos mesmos moldes, caso o empregador realize outras retenções ordenadas por lei ou convenções coletivas e deixe de repassá-las às instituições de destino.

A *sanção cominatória mensal* prevista no artigo 132 *bis* da LCT deverá ser paga pelo empregador até que este comprove haver providenciado o ingresso, nos órgãos sindicais, de seguridade social ou outro beneficiário, de todo o aporte equivalente às retenções efetuadas no conjunto remuneratório do empregado, levando-se em contra todo o período do vínculo empregatício.

Sobre a natureza dessa *sanção cominatória mensal*, Laura Castagnino (2009) entende não ser remuneratória ou indenizatória, visto tratar-se de cominação de sanção com o objetivo de fazer com que o empregador cumpra efetivamente com o dever de repassar as retenções

remuneratórias aos órgãos destinatários, sanção essa que somente se encerra quando tal fica comprovado o cumprimento dessa obrigação.

Todavia, não se pode deixar de considerar a natureza indenizatória dessa *sanção cominatória mensal*, visto que as retenções indevidas praticadas pelo empregador poderão repercutir prejudicialmente na vida empregado, tanto em aspectos patrimoniais quanto extrapatrimoniais. A falta de aportes aos órgãos sindicais, por exemplo, pode deixar o empregado inabilitado para acessar algum serviço básico necessário. Nesses casos, a *sanção cominatória mensal* viria a dar suporte material para que o empregado enquanto o empregador não efetive os aportes devidos.

### 3. Sanções laborais previstas na legislação brasileira

Na legislação brasileira, o rol de sanções existentes para as situações de inobservância do dever de diligência patronal com imposição de obrigações de pagar em favor do empregado lesado é bastante menor do que o verificado nas normas laborais vigentes na Argentina. Assim, situações envolvendo ausência ou defeito no registro da relação empregatícia ou retenção indevida de valores destinados à sindicatos ou seguridade social implicam somente em sanções administrativas, sem qualquer reversão pecuniária em favor do empregado.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT, Decreto-lei nº. 5.452/1943), por exemplo, prevê sanções pecuniárias em benefício do empregado em três situações específicas: quando o empregador não concede o gozo de férias ao empregado dentro do período determinado em lei, quando em virtude da extinção do vínculo laboral o empregador deixa de realizar o acerto rescisório no prazo previsto em lei e quando havendo um litígio judicial entre empregado e empregador este deixa de pagar ao empregado as verbas incontroversas pleiteadas.

#### 3.1 Sanção pela falta de gozo das férias no período legal

No caso das férias, a CLT, em seu artigo 134, garante ao empregado o gozo de 30 dias de descanso remunerado a cada 12 meses consecutivos de trabalho (período aquisitivo de férias). Completado esse período, o direito às férias adquirido deverá ser gozado dentro dos 12 meses subsequentes (período de gozo).

Como, em regra, a CLT estabelece que *a época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador* (artigo 136),

não existindo qualquer dispositivo legal que permita ao empregado fazer cumprir por si mesmo o direito ao gozo do descanso remunerado adquirido, o empregador arcará com sanção pecuniária em favor do empregado caso este não goze as férias dentro dos 12 meses subseqüentes à aquisição desse direito.

A sanção pecuniária prevista nesses casos é equivalente ao valor remuneratório devido para o período de férias, ou seja, conforme o disposto na CLT, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração (artigo 137). No Brasil, por força de norma constitucional, a remuneração devida para o período de férias deve ter seu valor base acrescido de um terço (Constituição Federal, artigo 7º, inciso XVII). A imposição dessa sanção não prejudica o direito do empregado gozar as férias adquiridas, ainda que de maneira extemporânea.

Vale registrar que o empregado prejudicado não pode por si mesmo promover a concessão do gozo de férias, mesmo quando o empregador deixa de fazê-lo no período legal. Nesses casos, a CLT prevê que, escoado o período de gozo sem que o empregado tenha tido as férias concedidas, ele poderá pleitear judicialmente que a Justiça do Trabalho fixe, por sentença, o período para que essas férias sejam gozadas. Na mesma sentença, a CLT determina que o juiz comine sanção pecuniária em favor do empregado, consistente no montante igual a 5% do salário mínimo da região por dia, até que o empregador cumpra a determinação legal (artigo 137, parágrafos 1º e 2º).

Essas sanções têm natureza indenizatória, pois visam compensar o empregado pelos prejuízos ocasionado pelo abuso de poder diretivo por parte do empregador, dada a inobservância do período de gozo obrigatório de férias. Dada sua natureza indenizatória, a legislação estabelece que sobre ela não incidirá qualquer tributação aplicável às verbas remuneratórias.

### **3.2 Sanção pela falta ou atraso no pagamento de verbas rescisórias**

Extinta uma relação de emprego, independentemente do motivo, a CLT determina que o empregador realize o acerto rescisório dentro de um prazo determinado. Esse acerto rescisório engloba o pagamento de verbas remuneratórias e indenizatórias devidas ao empregado em razão do término do vínculo empregatício, podendo conter parcelas à título de saldo de salário, 13º salário (ainda que proporcional), férias (vencidas e/ou a proporcionalidade das vincendas), bem como nesse acerto pode incidir a

compensação de parcelas indevidamente recebidas pelo empregado (até o montante máximo equivalente a um mês de remuneração, conforme previsto na CLT, no parágrafo 5º do artigo 477), ou descontos autorizados por norma trabalhista aplicável.

Além dessas obrigações de pagar, as normas trabalhistas no Brasil também estabelecem que o acerto rescisório compreende o cumprimento de obrigações de fazer por parte do empregador, bem como de formalidades que precisam ser atendidas. O acerto rescisório, por exemplo, precisa estar formalizado em um “termo de rescisão de contrato de trabalho” (TRCT) que o empregador deve emitir contendo corretamente uma série de dados referentes ao vínculo extinto, tais como: qualificação de empregado e empregador, período de trabalho, função do empregado, melhor remuneração, natureza da cessação do vínculo e descrição das parcelas remuneratórias e indenizatórias pagas, dos descontos e, caso haja, das parcelas compensadas. No mesmo ato o empregador deve entregar ao empregado as guias de comunicação de extinção do vínculo, necessárias, por exemplo, para habilitação no programa de seguro-desemprego.

Outra importante obrigação de fazer imposta ao empregador diz respeito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). À época do acerto rescisório, o empregador já deve ter realizado integralmente todos os depósitos devidos ao empregado em sua conta vinculada do FGTS, incluindo a multa prevista para os casos de despedida sem justa causa e rescisão indireta. No ato de rescisão, o empregador deve ainda entregar ao empregado toda documentação necessária para que ele acessar os dados e os valores de sua conta vinculada de FGTS.

Nos aspectos formais, a CLT exige que todo acerto rescisório envolvendo empregados com mais de um ano de serviço relações aconteça com a assistência obrigatória do sindicato que legalmente represente esse empregado, ou que esse acerto seja homologado *perante a autoridade* do Ministério do Trabalho e Emprego (artigo 477, parágrafo 1º).

Desta forma, a jurisprudência trabalhista brasileira compreende como “acerto rescisório” a observância de todas as obrigações e formalidades relacionadas à extinção de um vínculo empregatício. Por isso, dada sua complexidade, a jurisprudência não considera realizado o acerto rescisório caso todas as obrigações e formalizadas exigidas para o caso sejam integralmente observadas e cumpridas no prazo assinalado pela CLT (ver, por exemplo, acórdão de autoria do ministro Lélío Bentes Corrêa,

do Tribunal Superior do Trabalho, no Recurso de Revista 33300-24.2004.5.03.0027, julgado pela Primeira Turma em 08/08/2007).

Quanto ao prazo para a realização do acerto rescisório, a CLT, em seu artigo 477, parágrafo 6º, aliena “a”, determina que, em regra, nas relações de emprego por tempo indeterminado ou determinado, esse deve acontecer *até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato*. Caso a extinção do vínculo aconteça sem que sido concedido aviso prévio ao empregado, ou tendo sido o empregado dispensado de cumprir esse período de aviso prévio, o prazo para realização do acerto rescisório será *até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão*.

Para o empregador que deixar de realizar o acerto rescisório nos prazos acima consignados, a CLT prescreve a aplicação de uma sanção pecuniária em favor do empregado no valor equivalente ao seu salário corrigido. O empregador somente ficará exonerado de arcar com essa sanção caso comprove que a inocorrência tempestiva do acerto rescisório deu-se por culpa exclusiva do próprio empregado (artigo 477, parágrafo 8º).

A sanção aplicada nesses casos em que o acerto rescisório não é realizado dentro do prazo previsto na CLT tem natureza indenizatória, visto que objetiva compensar o empregado prejudicado pela negligência do empregador.

Em situações envolvendo terceirização de mão-de-obra ou figuras jurídicas semelhantes, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) atualmente entende que essa sanção prevista no artigo 477, parágrafo 8º, da CLT, também alcançará o tomador de serviços quando ficar caracterizada a inadimplência do empregador originário frente às obrigações trabalhistas, entre elas a realização tempestiva do acerto rescisório. Conforme entendimento assentado pelo TST na Súmula nº. 331, essa responsabilização do tomador de serviços é subsidiária e depende de decisão judicial que a constitua (inciso IV).

### **3.3 Sanção pelo retardo no pagamento de verbas devidas e incontroversas**

Ao propor uma reclamação judicial para pleitear obrigações trabalhistas, os pedidos apresentados pelo empregado podem caracterizar-se como controversos ou incontroversos, a depender da defesa apresentada pelo empregador demandado. Se o empregador contesta todos os pedidos, ficará implantada a total controvérsia sobre a demanda. Todavia, se algum pedido for não contestado, esse será considerado incontroverso.

A importância de se saber a respeito da controvérsia ou não dos pedidos apresentados pelo empregado demandante está na existência de uma sanção específica para aplicação nos casos em que, após a extinção de uma relação empregatícia e tendo sido proposta uma reclamação judicial para discutir o montante das verbas rescisórias, o empregador retarda o pagamento de uma obrigação incontroversa, isto é, uma parcela rescisória pleiteada pelo empregado e sobre a qual o empregador não tenha levantado qualquer oposição ou dúvida quanto ao dever de pagá-la.

A CLT, em seu artigo 467, estabelece que, no curso da reclamação judicial, o empregador é obrigado a pagar todas as verbas incontroversas até o momento em que as partes litigantes comparecerem à primeira audiência designada para o processo. Como sanção pelo descumprimento dessa obrigação, esse dispositivo da CLT impõe ao empregador o pagamento de multa em favor do empregado, no valor equivalente a 50% dessas verbas incontroversas.

Algumas questões colocadas sobre a aplicação dessa sanção prevista no artigo 476, da CLT, merecem destaque. Uma delas é estabelecer uma descrição do que seja “verba incontroversa” para fins de imposição dessa multa. Valentin Carrion (2009) afirma que o entendimento majoritário a esse respeito considera como “verba incontroversa” os pedidos de pagamento de verbas rescisórias apresentados pelo empregado que não tenham sido expressamente contestados na defesa formulada pelo empregador, ou ainda, segundo o autor, que tenham sido refutadas superficialmente, por *contestação oca, inconsequente*. De acordo com Carrion, a decisão judicial que rejeita a contestação do empregador não torna incontroverso o pedido que buscava refutar, ou seja, não se caracteriza como “verba incontroversa” qualquer parcela sobre a qual se implantou uma efetiva discussão judicial, independentemente de seu resultado.

Se a intenção da sanção aqui destacada é promover no curso de uma reclamação judicial a antecipação do pagamento de verbas rescisórias realmente devidas ao empregado, a interpretação do artigo 467, da CLT, tal qual apresentada por Carrion, não favorece esse objetivo. Ora, se para evitar a caracterização da incontrovérsia basta apresentar contestação bem elaborada, independentemente de seu conteúdo condizer com a realidade ou com as normas trabalhistas aplicáveis ao caso, então na verdade o que se incentiva é a apresentação de defesa por parte do empregador, e, por conseguinte, o retardamento do pagamento em favor do empregado.

Outra interpretação destoante das finalidades nessa sanção contida na CLT é no questionamento de sua aplicabilidade nos casos de revelia do empregador demandado. Muitos juristas, entre eles Carrion, consideram indevida a aplicação dessa sanção contra o empregador revel, visto que, segundo eles, o artigo 467 somente considera possível impô-la após o não pagamento das verbas não contestadas até a *data do comparecimento à Justiça do Trabalho*. Desta forma, como o empregador revel não apresenta defesa nem comparece à Justiça do Trabalho, então contra ele não caberia essa sanção.

O TST, ao contrário, possui atualmente entendimento majoritário no sentido de considerar lícita a aplicação da multa prevista na CLT, em seu artigo 467, contra o empregador que restar revel na reclamação promovida pelo empregado. Esse entendimento vigente no TST está consignado na Súmula nº. 69.

Tal qual as sanções anteriormente estudadas, a multa prevista no artigo 467 tem natureza indenizatória, uma vez que compensa o empregado obrigado tanto a recorrer à Justiça para receber verbas rescisórias devidas quanto aguardar o desfecho do processo para recebê-las mesmo quando se caracterizam como incontroversas. Também nesse caso, o atual entendimento jurisprudencial do TST considera que a sanção prevista no artigo 467 pode ser aplicada contra o tomador de serviços co-demandado em reclamação movida por empregado prejudicado por verbas rescisórias inadimplidas pelo empregador originário. Como já ressaltado anteriormente, o TST entende que essa responsabilização do tomador de serviços é subsidiária.

#### 4. Considerações finais

Na Argentina utiliza-se a expressão “evasão laboral” para dimensionar os efeitos da inobservância do dever de diligência do empregador frente às obrigações decorrentes do vínculo jurídico mantido com seu empregado. Isso porque os efeitos danosos de eventos como a relação de emprego não registrada (ou defeituosamente registrado), a retenção indevida de aportes sindicais e de seguridade social, o não pagamento tempestivo de verbas rescisórias e a própria não realização integral do acerto rescisório não se restringem à pessoa do empregado lesado, mas atingem diretamente também outras pessoas, como familiares próximos, e, de forma mais ampla, prejudica a sociedade como um todo,



pois influencia nas relações econômicas concorrenciais e afeta organismos de interesse público, como os sindicatos e o sistema de seguridade social (CASTAGNINO, 2009).

No Brasil, há juristas que incluem esses descumprimentos do dever de diligência por parte do empregador dentro da prática conhecida como “dumping social”, pois a inobservância quanto às obrigações decorrentes do vínculo empregatício se reverte em vantagem para o empregador dentro das relações de concorrência estabelecidas nos mercados em que atua. Sem dúvida, o empregador inadimplente com obrigações trabalhistas arca com menos “custos” empresariais e, por isso, consegue destorcer o real valor do produto que negocia, prejudicando os concorrentes que não praticam esse artifício ilegal (MAIOR, 2007).

No relatório elaborado após um amplo estudo do sistema de relações de emprego na Argentina, a equipe liderada por Oscar Valdovinos expressa a percepção de que questões como os fenômenos do trabalho não registrado (*trabajo en negro*) e da evasão laboral não são eficazmente combatidos somente com o tradicional aparato de fiscalização estatal, o que torna necessário estabelecer novos “remédios”, ou seja, novos mecanismos de sanção para funcionar como punição e, ao mesmo, desestímulo para as práticas de inobservância dessas obrigações patronais.

Desse trabalho comparativo se depreende que a legislação laboral vigente na Argentina avançou mais do que a brasileira ao prescrever novas formas de repreensão dos empregadores que praticam a evasão laboral ou dumping social. Primeiramente, o rol de sanções abarca todas as práticas mais prejudiciais, com imposição de obrigações de pagar estipuladas em patamares significativos, incluindo o desrespeito às regras de registro da relação de emprego, a sonegação de informações e documentos devidos ao empregado, o atraso no pagamento de verbas rescisórias e a retenção indevida de aportes para sindicatos e órgãos de seguridade social. Além disso, essas sanções argentinas mostram-se socialmente justas, pois direcionam ao empregado os valores nelas estabelecidos, funcionando assim como meio de indenização.

Como já dito, com exceção das multas previstas para as situações envolvendo acertos rescisórios, no Brasil inexistem sanções indenizatórias para aplicação automática em favor do empregador com abrangência equivalente às previstas na legislação argentina. Em razão de, no Brasil a doutrina e a jurisprudência tradicionais entenderem que somente se aplicam

sanções quando essas estiverem expressamente contempladas nas normas laborais (MARTINS, 2010), o empregado prejudicado por falta ou defeito no registro da relação de emprego, por sonegação de informações e documentos a ele devidos ou pela retenção indevida de aportes para sindicatos e órgãos de seguridade social somente será indenizado caso proponha uma reclamação judicial com pedido expresso nesse sentido, incumbindo a ele o ônus probatório quanto à demonstração da conduta ilícita do empregador, do dano sofrido e do nexo causal.

Contrariando as posições mais tradicionalistas, juristas trabalhistas brasileiros vêm expressando, nos últimos anos, fundamentos jurídicos que possibilitariam ao juiz aplicar, de ofício, indenizações suplementares em favor do empregado lesado em seus direitos empregatícios. Esse entendimento consta inclusive de um enunciado aprovado durante a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho (Enunciado nº. 4), realizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) em novembro de 2007.

Em apoio àqueles que consideram possível impor aos empregadores brasileiros que praticam a evasão laboral e dumping social a obrigação de pagar indenizações suplementares para os empregados prejudicados, a CLT prescreve a possibilidade de se recorrer ao direito comparado para integrar uma omissão legislativa existente nas normas nacionais (artigo 8º). Assim, tendo em conta todo o conjunto de semelhanças existentes entre Brasil e Argentina, os juristas trabalhistas brasileiros podem se utilizar dos conteúdos normativos laborais argentinos para formar as bases quanto às hipóteses de cabimento da indenização suplementar, bem como para a tarefa de estabelecer os montantes indenizatórios a serem arbitrados.

Pela grave repercussão social que causa, as práticas de evasão laboral e dumping social devem ser severamente combatidas, especialmente com sanções destinadas a compensar aquele que é diretamente atingido: o empregado. Como destaca Jorge Luiz Souto Maior (2007), medidas assim surtem efeitos diversos, pois desestimulam a prática ilícita, compensa o empregado lesado, anula ou diminui o “lucro” obtido pelo empregador e estabelece um clima de confiabilidade social, seja nas relações de emprego, seja nas relações econômicas concorrenciais.

## 5. Referências bibliográficas

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASTAGNINO, Laura. *Obligaciones derivadas de la extinción*, in: GOLDIN, Adrián (director). **Curso de derecho del trabajo y seguridad social**. Buenos Aires: La Ley, 2009.

DACUÑA, Carolina Mariel. **Indemnizaciones laborales**. Disponível em: <[http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS\\_TEMATICAS/laboral/indemnizacioneslaborales.htm](http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS_TEMATICAS/laboral/indemnizacioneslaborales.htm)>. Acesso em 28 mar. 2011.

IACONA, Estanislao Maria. **Ley 25.323 - Nuevo regimen indemnizatorio por falta o deficiente registracion del empleo**. Disponível em: <<http://www.problemaslaborales.com.ar/25323.htm>>. Acesso em 28 mar. 2011.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O dano social e sua reparação**. Disponível em: <<http://www.nucleotrabalhistacalvet.com.br/artigos/O%20Dano%20e%20sua%20Repara%C3%A7%C3%A3o%20-%20Jorge%20Luiz%20Souto%20Maior.pdf>>. Acesso em 11 abr. 2011.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual de direito e processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010.

VALDOVINOS, Oscar (presidente). **Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2008.