

ANÁLISE TRIBUTÁRIA DA EXTINÇÃO DA COMPULSORIEDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PELA REFORMA TRABALHISTA

WORKERS ARE NO LONGER REQUIRED TO PAY “FAIR-SHARE” FEES WHEN THEY DECLINE TO JOIN THE UNION ACCORDING TO LABOR LAW REFORM IN BRAZIL

Roberta de Oliveira Souza*

RESUMO: Considerando que a relação que liga o trabalhador ao seu empregador é, antes de tudo, uma relação de poder, o presente artigo explicita e analisa a constitucionalidade do fim da contribuição sindical compulsória sob um viés tributário e constitucionalizado, tendo em vista a imprescindibilidade de um sistema sindical coeso para a garantia da progressividade dos direitos sócio-laborais. A investigação adotou como objeto de controle os arts. 578, 579, 582, 583, 602 e 611-B da CLT, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 13.467/2017, e se baseou em coletâneas sobre a reforma trabalhista e em revistas especializadas, bem como na melhor doutrina tributária com o intuito de expor com clareza os argumentos defendidos tanto pelos que arguem a sua inconstitucionalidade, seja formal, seja material, quanto por aqueles que demonstram que, ao menos sob o aspecto formal, não subsiste nenhuma inconstitucionalidade. Nesse contexto, será realizada uma abordagem crítica e jurídica sobre tais argumentos, a fim de se demonstrar se poderá ou não haver flexibilização dos direitos sociais trabalhistas e a consagração de conduta legislativa antissindical e discriminatória, principalmente, mas não exclusivamente, no tocante à subtração da principal fonte de custeio sindical, que se tornou facultativa com a Reforma Trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE: Contribuição Sindical. Reforma Trabalhista. Direito Tributário.

ABSTRACT: This article explores and analyzes the constitutionality of the end of the compulsory union contribution based on the arguments defended by those who argue there is unconstitutionality, whether formal or material, as by those who, with a focus on good tax doctrine, claim there is no unconstitutionality. In this context, a critical

* Advogada graduada pela UERJ; especialista em Direito Público, Processo e Direito do Trabalho; autora do capítulo “Orçamento Público na Itália” da obra “Orçamento Público no Direito Comparado”; autora do capítulo “Análise do negociado versus o legislado: perspectivas doutrinária, jurisprudencial e orçamentária da Reforma Trabalhista considerando os argumentos favoráveis e contrários à constitucionalidade da Lei 13.467 de 2017” que compõe a obra “Desafios da Reforma Trabalhista”, bem como integra a Revista dos Tribunais nº985 e a seção “Tema do Mês” do c. TST de março de 2018; autora do capítulo “Reforma Trabalhista e Trabalho Intermitente: Limites conforme o Direito Comparado (Brasil & Itália)” da coletânea “Reforma Trabalhista: o Impacto nas Relações de Trabalho”; autora do capítulo “As modificações promovidas na jornada pela Reforma Trabalhista (regime de compensação, banco de horas semestral, horas in itinere, intervalo intrajornada, jornada 12x36) da coletânea “A Reforma Trabalhista na Visão da Advocacia”; autora de artigos sobre a Reforma Trabalhista publicados na Folha de S.Paulo e no Valor Econômico.

and reasoned analysis will be carried out in the face of such arguments, in order to demonstrate whether or not there may be flexibilization of labour social rights and the consecration of anti-union legislative conduct, mainly but not exclusively with regard to the subtraction of the principal source of union funding, which became optional with the Labour Reform.

KEYWORDS: Labour Reform. Labour Union Contribution. Tax Law.

1 – Introdução

Dizia Rui Barbosa que a liberdade não é um luxo dos tempos de bonança; é, sobretudo, o maior elemento de estabilidade das instituições.

E é por isso que, em contexto marcado pela amplificação dos poderes sindicais face à prevalência do negociado sobre o legislado, e, simultaneamente, definido pela depredação de sua principal fonte de custeio, questiona-se se a liberdade que supostamente se propaga na Reforma Trabalhista é aquela pautada na plenitude das instituições e no diálogo verdadeiramente isento da intervenção estatal em nome da autonomia coletiva ou, se ao contrário, é o discurso travestido de liberdade que, por trás da máscara da autodeterminação, revela a ruína e o aprisionamento dos direitos sócio-laborais.

Sendo assim, é diante dessa conjuntura que serão problematizados, em caráter técnico, com especial realce aos fundamentos constitucionais tributários, os argumentos dos que defendem a constitucionalidade ou não da extinção da compulsoriedade da contribuição sindical.

Dentre eles, destacar-se-ão as premissas emanadas da Nota Técnica nº 1, de 27 de abril de 2018, exarada pela Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical (“CONALIS”) que objeta a facultatividade da contribuição sindical, sustentando, com fulcro nos arts. 146 e 149 da Constituição, que sua alteração somente poderia ocorrer via lei complementar após ter sido acompanhada do estudo de seu impacto orçamentário e financeiro (em virtude do financiamento do Fundo de Amparo ao Trabalhador), conforme disposto no art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Isso apenas em relação à inconstitucionalidade formal, alegação que é contraditada pelo Parecer da Advocacia Geral da União na ADI 5.887, de relatoria do Ministro Edson Fachin, que aduz que a imposição dessa cobrança constitui uma das alternativas para o custeio sindical, cuja conformação se sujeita ao crivo do legislador, sendo inaplicável o art. 146, III, *a*, da Constituição à hipótese pelo fato desta contribuição não se submeter ao regime geral dos tributos.

Nada obstante, no decorrer do texto, discordar-se-á em parte de ambos os fundamentos, em prol do disposto nos arts. 3º e 97 do Código Tributário Nacional, que estabelecem que o tributo é criado e extinto por lei (ordinária). Ou seja, em não se tratando de regra geral (como o próprio CTN, decreto-lei de 1966, recepcionado pela Constituição com o status de lei complementar), e, tampouco, de regra que verse sobre conflito de competência ou sobre limitações constitucionais ao poder de tributar, não subsiste a exigência de extinção de contribuição parafiscal via lei complementar.

Impende registrar, porém, que, em sede de compatibilização material da lei à Constituição, as discussões se tornam mais profundas em virtude da possibilidade de desmantelamento das entidades sindicais, especialmente das pouco representativas, que sempre contaram com a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição sindical e não com o pleno exercício de sua função precípua consistente na luta pela melhoria das condições de trabalho de sua categoria.

Por fim, será apresentado o posicionamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, considerando que, no dia 29 de junho de 2018, por 6 votos a 3, o Pretório declarou constitucional o ponto da Reforma Trabalhista que extinguiu a obrigatoriedade da contribuição sindical nos termos do voto do Ministro Luiz Fux.

2 – Análise tributária da controvérsia

Antes de serem enfrentados os argumentos defendidos pelos que reconhecem a constitucionalidade ou não da extinção da contribuição sindical compulsória é fundamental compreender as balizas conceituais do tributo e suas espécies, além de quando estará presente a reserva de lei complementar em matéria tributária.

Nesse universo, pontifica Marcus Abraham que o tributo, como modalidade fundamental de receita financeira, está contido na Constituição, que estabelece como suas espécies, no art. 145, os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria, e, mais adiante, nos arts. 148 e 149, a figura do empréstimo compulsório e das contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas e, ainda, no art. 149-A, a contribuição para o custeio de iluminação pública.

E, para efeitos conceituais, o tributarista espanhol José Juan Ferreiro Lapatza define tributo como “una obligación de dar una suma de dinero establecida por ley, conforme al principio de capacidad, en favor de un ente publico

DOCTRINA

para sustener sus gastos”¹, definição adotada pelo art. 3º do Código Tributário Nacional que vaticina que:

“Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, *instituída em lei* e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

Especialmente em relação à questão formal, que é que mais gerou divergências nesta Especializada, é preciso destacar que, quando o art. 3º do CTN prevê que o tributo é instituído por lei, isso significa que a norma instituidora do tributo decorre do Poder Legislativo, devendo, no caso de instituição de tributo, prever sua hipótese de incidência, a alíquota e suas modificações, além da base de cálculo, as infrações, e, por fim, as hipóteses de exclusão, suspensão ou extinção, nos termos do art. 97 do CTN, que dispõe que somente a lei (ordinária) poderá instituir ou extinguir tributos, sendo esta, portanto, a regra geral tributária.

In verbis, a redação do art. 97, I, do CTN: “Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: I – a instituição de tributos, ou a sua extinção”.

Ora, se a regra geral estabelece que o tributo poderá ser extinto por lei ordinária, apenas excepcionalmente, nas hipóteses constitucionalmente previstas, será admissível a extinção via lei complementar.

Afinal, a reserva de lei complementar em matéria tributária tem por finalidade a complementação das normas constitucionais, a partir da exigência expressa de quórum qualificado para deliberação de matérias específicas a ela reservadas, dentre as quais as normas gerais em matéria financeiro-tributária e a relativa ao conflito de competência entre os entes da Federação, bem como no que tange ao estabelecimento de limites ao poder de tributar.

O escopo da reserva de lei complementar em matéria tributária justifica-se, segundo o escólio de Luciano Amaro, pelo fato de essas leis não possuírem a rigidez das normas constitucionais, nem a flexibilidade das leis ordinárias, o que lhes proporciona maior estabilidade que as leis comuns, evitando que se sujeitem a modificações do sabor de maiorias ocasionais no Congresso Nacional².

O que se nota, portanto, é a configuração de “uma pirâmide normativa”³ que deve ser respeitada, sob pena de se incorrer em vício de inconstitucionalidade.

1 LAPATZA, José Juan Ferreiro. *Curso de derecho financiero español*: instituciones. 25. ed. Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 323. In: ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito tributário*. Rio de Janeiro: Forense: 2018. p. 44.

2 ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 71.

3 ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 71.

dade (formal) embora inexista hierarquia entre lei ordinária e lei complementar, mas sim, apenas e tão somente, reserva de matéria.

Nessa conjuntura, as disposições elencadas nos arts. 146 e 146-A da Constituição são taxativas ao preverem a reserva de matéria tributária à lei complementar.

Logo, cabe à lei complementar dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados na Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas; d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239; além da lei complementar de que trata o inciso III, *d*, do art. 146, que cuida da possibilidade de instituição de um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: será opcional para o contribuinte; poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado; o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento; a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes.

Caberá, ainda, à lei complementar, estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios na concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo.

Desse modo, fora das hipóteses expressas, específicas e taxativas reservadas à lei complementar, vigorará, como regra geral, a exigência de lei ordinária para fins de extinção do tributo, *in casu*, da contribuição sindical compulsória, sem que exista vício defensável no processo legislativo.

Adentrando no conceito de contribuições de interesse de categorias profissionais e econômicas, observa-se que elas se destinam a proporcionar uma estrutura para fins de defesa dos interesses de uma profissão, especialmente seu livre exercício. São de competência exclusiva da União, porém, os recursos

DOCTRINA

obtidos destinam-se às respectivas autarquias federais daquelas categorias, tais como o CREA, o Creci e o CRM. Já nas categorias econômicas destacam-se as contribuições para o sistema S (Sesc, Senac, Sesi, dentre outros). Nenhuma dessas é, portanto, a que interessa nesse embate.

Impende registrar, porém, que há uma outra espécie de contribuição, considerada como um terceiro tipo de contribuição de interesse de categoria profissional e econômica, que deixou de existir de forma compulsória a partir de 11 novembro de 2017. Tal contribuição intitulava-se contribuição sindical obrigatória e estava prevista originariamente nos arts. 578 e 579 da CLT⁴, tendo, com a Reforma, se tornado facultativa.

Nessa diretriz, pondera Marcus Abraham que, com a Reforma, as contribuições devidas pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais representadas pelos sindicatos poderão ser descontadas desde que prévia, voluntária e expressamente autorizadas pelos participantes daquelas.

A questão, todavia, mesmo no plano formal, vem suscitando questionamentos, os quais, como já identificado, não subsistem quanto a esse fundamento, porquanto, em termos formais, tributo é espécie normativa criada e extinta por lei ordinária, não sendo a matéria “contribuição sindical” ou “parafiscal” reservada à lei complementar, sendo este, inclusive, o entendimento já registrado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 227, mencionado no parecer da AGU ofertado na ADI 5.887.

De par com isso, impende registrar que o Pretório, no dia 29 de junho de 2018, reputou constitucional a extinção da obrigatoriedade da contribuição sindical, tendo como norte a ADI 5.794, de Relatoria do Ministro Edson Fachin, que acabou sendo voto vencido no respectivo julgamento.

A ADI 5.794 foi movida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transporte Aquaviário e Aéreo, na Pesca e nos Portos (CONTTMAF) tendo como objeto de controle os arts. 545, 578, 579, 582, 583 e 602 da CLT, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 13.467/2017.

O cerne dos debates, no tocante à compatibilidade material da mudança com a Constituição, vinculou-se ao princípio da liberdade sindical em seu viés individual, consistente, por sua vez, na facultatividade de o trabalhador filiar-se ou não ao respectivo sindicato, optando de forma voluntária por contribuir ou não.

Assim, entendeu a Corte, por maioria, inexistir violação material à Constituição e, muito menos, formal, já que cabe ao Supremo respeitar as escolhas

4 ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 413-414.

políticas do legislativo em uma posição autocontida em deferência à separação dos Poderes, consoante assinalado pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

3 – Os argumentos sustentados pelos defensores da constitucionalidade do fim da compulsoriedade da contribuição sindical

Inicialmente cabe ressaltar que, em linhas gerais, os principais argumentos deduzidos pelos defensores da constitucionalidade da Reforma Trabalhista consistem na inexistência de inconstitucionalidade decorrente de mero inconformismo com as opções políticas adotadas por um legislador eleito democraticamente e no fato de que lei posterior pode revogar a anterior e não será por isso inconstitucional.

Nesse enquadramento, apregoam que só se pode alegar o princípio da vedação ao retrocesso ou o “efeito cliquet” dos direitos fundamentais se concretamente considerado. Isto é, se, por um lado, a contribuição sindical deixou de ser compulsória, por outro, foram criados mecanismos compensatórios como os honorários sucumbenciais que serão, igualmente, devidos aos entes sindicais (embora exista divergência doutrinária sobre a possibilidade de cumulação dos honorários assistenciais com os sucumbenciais pelos sindicatos, tema que será oportunamente abordado adiante).

Além disso, insta ressaltar que a lei pode alterar a dinâmica dos direitos criando mecanismos de eficiência na gestão dos recursos públicos e incentivando uma atuação sindical legítima e digna de filiação e/ou de contribuição voluntária.

De par com isso, o Pretório já reconheceu, com repercussão geral, no RE 635.682, que, das contribuições de intervenção no domínio econômico não se exige veiculação por lei complementar, consoante ementa a seguir transcrita:

“Repercussão geral reconhecida com mérito julgado

O Plenário do STF, ao julgar o RE 396.266, de relatoria do min. Carlos Velloso, reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. (...) O tributo em questão destina-se a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas e deve, portanto, ser enquadrado na classe das contribuições de intervenção no domínio econômico, e não nas das contribuições sociais. Essa constatação afasta a incidência do disposto no art. 240 e também a do art. 195, § 4º, ambos da CF. *Conforme reiteradamente decidiu o STF, o fato de a contribuição de intervenção no domínio econômico sujeitar-se ao art. 146, III, a, não leva à conclusão de que o tributo deva ser instituído mediante lei complementar. Vale dizer, tais contribuições sujeitam-se, sim, às normas gerais*

estabelecidas pela legislação complementar em matéria tributária, mas não é de se exigir que elas próprias sejam veiculadas apenas por meio de lei complementar.” (RE 635.682, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25.04.2013, P, DJE 24.05.2013, Tema nº 227)⁵

Observado o paralelismo quanto às formas jurídicas, fica evidente que a extinção de sua natureza tributária pode ser operacionalizada pelo mesmo instrumento legislativo responsável por sua instituição, conforme defendido pela AGU no parecer apostado na ADI 5.887.

Na mesma diretriz, ao julgar o Recurso Extraordinário 396.266, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, reconhecendo que as contribuições do art. 149 da Constituição não necessitam ser instituídas por lei complementar.

Confira-se, a propósito:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei nº 8.029, de 12.04.90, art. 8º, § 3º. Lei nº 8.154, de 28.12.90. Lei nº 10.668, de 14.05.03. CF, art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º, I. As contribuições do art. 149 da CF – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da CF, isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, da CF, decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, *ex vi* do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: CF, art. 146, III, *a*. Precedentes: RE 138.284/CE, Min. Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Min. Moreira Alves, RTJ 143/684. II – A contribuição do Sebrae – Lei nº 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis ns. 8.154/90 e 10.668/03 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL nº 2.318/86, Sesi, Senai, Sesc, Senac. Não se inclui, portanto, a contribuição do Sebrae, no rol do art. 240 da CF. III. – Constitucionalidade da contribuição do Sebrae. Constitucionalidade,

5 A Constituição e o Supremo.

DOCTRINA

portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei nº 8.029/90, com a redação das Leis ns. 8.154/90 e 10.668/03. IV. RE conhecido, mas improvido.” (DJ 27.02.04)

E, mais adiante, prossegue a AGU, de forma categórica, para combater o argumento da inconstitucionalidade material ponderando que:

“Sob o viés material, a autora assevera que a facultatividade do pagamento da contribuição sindical provocaria o exaurimento financeiro dos sindicatos nacionais, impedindo que essas entidades exerçam adequadamente o múnus estabelecido no art. 8º, inciso III, do Texto Constitucional, que exige a representação de toda a categoria de trabalhadores, ainda quando não sejam eles filiados.

Há, no entanto, diversas inconsistências no raciocínio apresentado pela requerente. É importante observar, a propósito, que, embora a contribuição sindical tenha sido originalmente recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como uma obrigação de natureza tributária, isso decorreu da previsão contida no § 5º do art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e não do conteúdo de qualquer cláusula do art. 8º da Constituição.

Na verdade, o modelo de contribuições sindicais obrigatórias, além de não ser constitucionalmente impositivo, por muito tempo foi tido pela doutrina especializada como anacrônico e destoante de uma leitura sistemática do Texto Constitucional, diante da consideração de que seu art. 8º, inciso V, garante o princípio da liberdade sindical.

As alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 em relação ao financiamento dos sindicatos, embora tenham suprimido, por um lado, a exigibilidade compulsória das contribuições sindicais, de outro, expandiram a regulamentação da percepção de honorários nas causas trabalhistas, fixando o direito de recebimento dessa parcela ‘*entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa*’, a ser devido nas causas em que o sindicato atue como assistente ou substituto processual (art. 791-A, *caput* e § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho).

O incremento no volume de recursos a serem recebidos a título de honorários já pode representar, em alguma medida, um mecanismo de compensação das receitas perdidas com a modificação legislativa impugnada. Certo também é que a contribuição sindical não representa a única fonte de custeio juridicamente prevista em favor dos sindicatos. A própria Constituição Federal prevê a contribuição confederativa (art.

8º, inciso IV) e a Consolidação das Leis do Trabalho contempla, ainda, as mensalidades e taxas assistenciais (arts. 548, alínea *b*; e 513, alínea *e*), que podem ser reajustadas para fazer frente ao decréscimo de receitas.

Fato é que a instituição da facultatividade na cobrança das contribuições sindicais não é medida que possa ser tida como violadora, por si só, dos dispositivos constitucionais que garantem a assistência judiciária aos necessitados ou dos demais direitos sociais protegidos por meio dos sindicatos. A alteração do modelo de custeio não inviabiliza o funcionamento dessas entidades, as quais dispõem de outros instrumentos legais para sua manutenção adequada.”

Por todo o exposto, defende a AGU a inexistência de qualquer vício no processo legislativo da Lei nº 13.467/2017, bem como de qualquer incompatibilidade material com a Constituição, argumento com o qual se concorda, em certa medida, porquanto a adesão e o pagamento dessa contribuição merecem ser voluntários e fruto da crença real no potencial transformador de tais entidades e não na obrigação de contribuir para um sistema sindical desacreditado.

Nada obstante, existem outros cenários a serem considerados antes que se chegue a uma conclusão mais definida, embora a decisão definitiva do STF, em sede de controle concentrado e abstrato (tendo como norte a ADI 5.794), tenha sido no sentido da constitucionalidade da extinção da compulsoriedade da contribuição sindical, na mesma diretriz, inclusive, do que decidido pela Suprema Corte Norte Americana no caso “Janus, Mark v. American Federation”⁶, julgado em 2018 nos EUA, o qual resultou na declaração de inconstitucionalidade da cobrança compulsória de contribuição sindical (tendo com objeto de controle lei do Estado de Illinois) por violação à liberdade sindical e de expressão.

4 – Possibilidade de cumulação de honorários assistenciais e sucumbenciais como mecanismo compensatório à facultatividade da contribuição sindical

Os honorários assistenciais são devidos como remuneração ao advogado nomeado pelo Juízo como dativo para defender os interesses da parte necessitada e independem do resultado da demanda, ao contrário do que ocorre com os honorários sucumbenciais.

Na Justiça do Trabalho, manifestava-se o TST pelo cabimento da condenação em honorários assistenciais apenas quando a parte fosse hipossuficiente e estivesse assistida por seu sindicato.

6 Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/cert/16-1466>>.

Os requisitos seriam, portanto, cumulativos e estariam previstos nas Súmulas ns. 219 e 329 do TST, cuja redação provavelmente será alterada face às sugestões da Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos do TST, que teriam sido debatidas na sessão plenária do dia 6 de fevereiro⁷, não fosse a sua suspensão motivada pela análise de questão prejudicial pertinente ao procedimento de alteração jurisprudencial do TST previsto no art. 702, I, f, da CLT (com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 13.467/2017).

Todavia, a Súmula nº 219 do colendo TST parece denominar de honorários sucumbenciais os honorários assistenciais, gerando confusão hermenêutica entre institutos diversos.

O problema é que, para se rechaçar o cabimento dos honorários sucumbenciais nesta Especializada, o TST sempre se utilizou da Lei nº 5.584/70, que trata de assistência judiciária gratuita na Justiça do Trabalho.

7 “A Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos do TST, com fulcro nos arts. 54, III e 158 do Regime Interno do Tribunal submeteu à apreciação plenária projetos pertinentes à adaptação da jurisprudência da Corte que seriam, a princípio, discutidos na sessão plenária realizada no dia 6 de fevereiro de 2018 no TST.

Dentre os temas ganhariam destaque a aplicação intertemporal dos honorários sucumbenciais (Súmulas ns. 219 e 329), as horas itinerárias (Súmulas ns. 90 e 320), as diárias para viagem (Súmulas ns. 101 e 318), a prescrição intercorrente (Súmula nº 114), o quadro de carreira (Súmula nº 127), a gratificação de função (Súmula nº 372), a qualidade de empregado do preposto (Súmula 377), o intervalo para repouso e alimentação (Súmula nº 437), a ultratividade dos acordos e convenções coletivos (Súmula nº 277) dentre diversos outros assuntos de grande repercussão juslaboral.

Todavia, a análise dos 34 temas sujeitos à adaptação jurisprudencial conforme a reforma foi suspensa para a apreciação, como questão prejudicial, da constitucionalidade ou não do procedimento previsto no art. 702, I, f, da CLT, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 no Processo E-RR 696-25.2012.5.05.0463.

De acordo com o art. 702, I, f, da CLT competiria ao Tribunal Pleno “estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial”.

Nada obstante, restrição análoga não é imposta a nenhum outro tribunal (como o STF, o STJ, o TSE ou o STM e, tampouco, os TRFs, TJs e TREs), o que, por via transversa, demonstraria flagrante violação à isonomia da Magistratura, prevista no art. 93 da Constituição. Isso sem contar com a questão relacionada ao acesso à justiça e à separação dos poderes, que são outros argumentos sustentados pela doutrina e por parcela da magistratura trabalhista. Isso sem contar com o argumento da revogação tácita do *caput* do art. 702 da CLT pela Lei nº 7.701 e com o fato de o ordenamento nacional inadmitir a repristinação tácita. Ora, é evidente que essa burocratização desnecessária só levará à perda de tempo e de dinheiro público dificultando, ainda mais, a uniformização da jurisprudência e favorecendo a criação de ilhas interpretativas nos Regionais. Nesse sentido, inclusive, manifestou-se a Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos do TST.

Ainda nessa sessão o insigne Presidente à época Ministro Ives Gandra sugeriu a edição de Instrução Normativa para fixar parâmetros de interpretação intertemporal da Reforma, sem, contudo, possuir caráter vinculante.” (SOUZA, Roberta de Oliveira. Publicado eletronicamente na íntegra na 9ª edição da *Revista Metta*. Disponível em: <<https://www.mettacursos.com.br/revista09>>).

Nessa seara, confundir os institutos é um equívoco, razão pela qual é plenamente admissível a cumulação dos honorários assistenciais com os sucumbenciais, porquanto um decorre do trabalho realizado, fruto de um contrato ou de uma assistência, e o outro, por sua vez, decorre da sucumbência.

De outro giro, importa notar que, em relação aos honorários de sucumbência, haverá sucumbência recíproca apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não deve caracterizar sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida, ainda que não integralmente. Assim, quando o legislador mencionou “sucumbência parcial”, referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial, sendo este o entendimento (conquanto não vinculante) aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho.

Por fim, insta ressaltar que os honorários advocatícios sucumbenciais, periciais e as custas processuais, como previstos na Lei nº 13.467/2017, não se aplicam às ações regidas por leis especiais, tais como a Lei da Ação Civil Pública (arts. 17 e 18 da Lei nº 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (art. 87 da Lei nº 8.078/90) pelo princípio da especialidade.

5 – Os argumentos sustentados pelos defensores da inconstitucionalidade do fim da compulsoriedade da contribuição sindical

O Ministério Público do Trabalho, por intermédio de uma de suas coordenadorias (a CONALIS), emitiu nota técnica pugnando o reconhecimento da inconstitucionalidade formal e material da Reforma nesse aspecto.

A primeira, pela inobservância da extinção da compulsoriedade via lei complementar (arts. 146 e 149 da CF/88) e, ainda, por não ter sido acompanhada por *parecer de impacto orçamentário e financeiro*, já que a facultatividade da contribuição traria impactos ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (o que resultaria em violação ao art. 113 do ADCT).

Aduz, em termos materiais, haver ofensa à unicidade sindical e à representação compulsória da categoria.

Defende que a interpretação da autorização prévia e expressa deva ser feita no âmbito da assembleia, e não individualmente, e afirma que os arts. 578⁸, 579,

8 “Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)”

582⁹, 583¹⁰, 602 e 611-B¹¹ da CLT não fazem menção à expressão individual,

- 9 “Art. 582. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)
 § 1º Considera-se um dia de trabalho, para efeito de determinação da importância a que alude o item I do Art. 580, o equivalente: (Redação dada pela Lei nº 6.386, de 09/12/1976)
 a) a uma jornada normal de trabalho, se o pagamento ao empregado for feito por unidade de tempo; (Redação dada pela Lei nº 6.386, de 09/12/1976)
 b) a 1/30 (um trinta avos) da quantia percebida no mês anterior, se a remuneração for paga por tarefa, empreitada ou comissão. (Redação dada pela Lei nº 6.386, de 09/12/1976)
 § 2º Quando o salário for pago em utilidades, ou nos casos em que o empregado receba, habitualmente, gorjetas, a contribuição sindical corresponderá a 1/30 (um trinta avos) da importância que tiver servido de base, no mês de janeiro, para a contribuição do empregado à Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 6.386, de 09/12/1976)”
- 10 “Art. 583. O recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos será efetuado no mês de abril de cada ano, e o relativo aos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais realizar-se-á no mês de fevereiro, observada a exigência de autorização prévia e expressa prevista no art. 579 desta Consolidação. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)
 § 1º O recolhimento obedecerá ao sistema de guias, de acordo com as instruções expedidas pelo Ministro do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 6.386, de 09/12/1976)
 § 2º O comprovante de depósito da contribuição sindical será remetido ao respectivo Sindicato; na falta deste, à correspondente entidade sindical de grau superior, e, se for o caso, ao Ministério do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 6.386, de 09/12/1976)”
- 11 “Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 I – normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 II – seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 III – valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 IV – salário mínimo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 V – valor nominal do décimo terceiro salário; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 VI – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 VII – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 VIII – salário-família; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 IX – repouso semanal remunerado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 X – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 XI – número de dias de férias devidas ao empregado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 XII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 XIII – licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 XIV – licença-paternidade nos termos fixados em lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 XV – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 XVI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 XVII – normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
 XVIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

posicionamento do qual se discorda, tendo em vista a dicção, por exemplo, dos arts. 579 e 602 da CLT (com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 13.467/2017) que expressamente se referem “aos que participarem de uma determinada categoria” ou, ainda, “os empregados (...) que venham a autorizar prévia e expressamente o recolhimento” conforme se observa *in verbis*:

“Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa *dos que participarem* de uma determinada categoria econômica ou profissional, *ou de uma profissão liberal*, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

(...)

Art. 602. *Os empregados que não estiverem trabalhando* no mês destinado ao desconto da contribuição sindical *e que venham a autorizar prévia e expressamente* o recolhimento serão descontados no primeiro mês subsequente ao do reinício do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

XIX – aposentadoria; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XX – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XXI – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XXII – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XXIV – medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XXV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XXVI – liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XXVII – direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XXVIII – definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XXIX – tributos e outros créditos de terceiros; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XXX – as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)”

Parágrafo único. De igual forma se procederá com os empregados que forem admitidos depois daquela data e que não tenham trabalhado anteriormente nem apresentado a respectiva quitação.”

Sustentam, mais adiante, que essa alteração implicará na fragilização dos direitos sociais dos trabalhadores, não sendo justo que o sindicato deva, pela Magna Carta, defender toda a categoria sem nenhuma contrapartida.

Nessa perspectiva, surge mais um questionamento inevitável, qual seja: considerando ter sido declarada a constitucionalidade da facultatividade do recolhimento da contribuição sindical, toda a categoria continuará sendo beneficiada pelas conquistas sindicais ou apenas os integrantes da categoria que optarem por contribuir voluntariamente?

E, se o entendimento que prevalecer for o calcado na isonomia tributária e na vedação ao enriquecimento ilícito, ou seja, e se prevalecer o posicionamento que, em nome de outros princípios, admite-se a segregação das benesses aos empregados integrantes da mesma categoria?

Será que o trabalhador que optar por contribuir voluntariamente acabará sendo discriminado por ter mais direitos que os demais que não fomentam a sustentabilidade sindical? Ou será que ele terá receio de contribuir?

6 – Defesa de toda a categoria ou apenas dos que optaram por contribuir voluntariamente? É possível que a autorização prévia seja assegurada em sede de assembleia geral especificamente convocada para esse fim?

Algumas decisões judiciais¹², influenciadas por princípios como o da vedação ao enriquecimento sem causa (art. 884¹³ do CC/02) e o da isonomia

12 Uma das primeiras decisões paradigmáticas sobre o tema foi prolatada pelo juízo da 30ª Vara do Trabalho de São Paulo, na Ação 01619-2009-030-02-00-9, na qual o magistrado Eduardo Rockenbach Pires declarou inaplicável a convenção coletiva ao trabalhador que sustentou não ser sindicalizado, motivo pelo qual se negou a contribuir para a entidade sindical dos trabalhadores, mas afirmou, a despeito disso, pretender ver aplicadas a seu contrato de trabalho as cláusulas da convenção coletiva que estipulem direitos dos empregados da categoria. Para o magistrado Eduardo Rockenbach, tal comportamento viola a cláusula objetiva de boa-fé (art. 422 do CC/02). Além disso, se é certo que a sindicalização é uma faculdade do cidadão, não é menos certo que as entidades sindicais devem ser valorizadas e precisam da participação dos trabalhadores, inclusive financeira, a fim de se manterem fortes e aptas a defenderem os interesses comuns. Alias, como qualquer associação de particulares. Assim, como o autor não concorda em contribuir com o sindicato, é justo que não aufera as vantagens negociadas por este em favor da categoria profissional.

13 “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.
Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.”

tributaria (art. 150, II¹⁴, da CF), vem defendendo a aplicação das vantagens obtidas via negociação coletiva somente aos integrantes da categoria que optarem por contribuir voluntariamente. Todavia, apesar de fundamentadas (art. 93, IX, da CF), tais decisões mitigam a *ratio* do art. 8º, III, da Constituição que trata da defesa sindical de toda a categoria.

De outro giro, para a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, é lícita a autorização coletiva prévia e expressa para o desconto das contribuições sindical e assistencial, obtida mediante convocação de toda a categoria representada especificamente para esse fim, independentemente de associação e sindicalização.

Assim, segundo o Enunciado nº 38, a decisão da assembleia geral será obrigatória para toda a categoria, no caso das convenções coletivas, ou para todos os empregados das empresas signatárias do acordo coletivo de trabalho.

Ainda no mesmo verbete se afirma que o poder de controle do empregador sobre o desconto da contribuição sindical é incompatível com o *caput* do art. 8º da Constituição e com o art. 1º da Convenção nº 98 da OIT, por violar os princípios da liberdade e da autonomia sindical e da coibição aos atos antissindicais.

Esse é um posicionamento constitucionalizado, na linha do que preconiza o *Parquet* do trabalho e, em se tratando de autorização prévia negociada, embora não se entenda que essa tenha sido a *mens legislatoris*, fato é que culmina na interpretação mais adequada para fins de combate à discriminação dos empregados que por ventura queiram contribuir e se tornem mais caros para o empregador, sendo, pois, alvo de retaliações.

Ao mesmo tempo, respeita-se a separação dos poderes, escapando-se à declaração de inconstitucionalidade e encontrando um caminho interpretativo conforme a Constituição, a partir de sua compreensão sistemática da Carta, sem que haja violação ao art. 22 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e ao art. 8º do Pacto de San Salvador, que tratam de liberdade sindical individual para fins de filiação, conceito que não se confunde com a noção de custeio da atividade sindical, conforme fls. 2/3 da Nota Técnica nº 1, de 27 de abril de 2018, da CONALIS.

14 “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
(...)

II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;”

7 – Conclusão

Diante do exposto, evidencia-se que o escopo deste artigo foi o de abordar os pontos favoráveis e contrários à constitucionalidade da facultatividade da contribuição sindical consagrada pela Reforma Trabalhista em um viés genuinamente tributário.

Em termos formais restou demonstrada a inexistência de inconstitucionalidade, face ao disposto nos arts. 3º e 97 do Código Tributário Nacional, que dispõe que o tributo é instituído e extinto por lei ordinária, sendo a reserva de lei complementar em matéria tributária hipótese excepcionalíssima, taxativa e expressa, não abrangendo a extinção da compulsoriedade da contribuição sindical, consoante Tema nº 227, já julgado com repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, e recente decisão do Pretório, proferida em sede de controle abstrato, tendo como norte a ADI 5.784, julgada no dia 29 de junho de 2018, considerando constitucional a referida extinção na linha, inclusive, de recente decisão proferida pela Suprema Corte Norte Americana em 2018 no caso “Janus, Mark v. American Federation”¹⁵, sobre a mesma temática.

Contudo, a alegação pertinente à violação direta ao art. 113 do ADCT, relativa à ausência de parecer sobre o impacto orçamentário e financeiro da renúncia de receita destinada ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, ainda gera controvérsias (ao menos do ponto de vista doutrinário), já que parte da contribuição sindical compulsória era destinada à Conta Especial de Emprego e Salário e ainda que tal argumento tenha sido rechaçado pelo STF no julgamento da ADI 5.497.

Mais adiante, no que tange à inconstitucionalidade material, a questão se torna mais controvertida quando se digladiam os argumentos da AGU (sobre a existência de outras fontes de custeio sindical, como, por exemplo, os honorários sucumbenciais) e o desmantelamento sindical envolvendo a pulverização e o fracionamento da defesa da categoria face aos princípios da vedação ao enriquecimento ilícito e à isonomia tributária, que conflitam com o Enunciado nº 38 da 2ª Jornada, o qual propõe solução alinhada à Nota Técnica nº 1, de 27 de abril de 2018 (exarada pela CONALIS), que admite que a autorização prévia e expressa seja fornecida por meio de assembleia sindical, o que constitucionaliza a querela, respeitando-se a separação de poderes e o art. 8º, III, da Constituição.

Nota-se, por conseguinte, que a interpretação sistemática e conforme é fundamental nesse momento histórico e paradigmático de mudança da normativa

15 Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/cert/16-1466>>.

laboral, porquanto “a relação que liga o trabalhador ao seu empregador não é somente uma relação obrigacional. É, antes de tudo, uma relação de poder”¹⁶, motivo pelo qual interpretações que favoreçam o fortalecimento sindical merecem ser estimuladas sob pena de o potente braço coletivo ser extirpado do corpo e mutilado junto aos direitos sociolaborais.

Contudo, apesar do norte desejado, decidiu o Supremo¹⁷, por maioria, em uma postura autocontida, respeitar a opção legislativa realizada pelo Congresso Nacional, por entender que a extinção da obrigatoriedade da contribuição sindi-

16 Clássica lição, ainda atual, do alemão Hugo Sinzheimer.

17 Consoante Informativo 908 do STF:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Reforma trabalhista e contribuição sindical

São compatíveis com a Constituição Federal (CF) os dispositivos da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) que extinguiram a obrigatoriedade da contribuição sindical e condicionaram o seu pagamento à prévia e expressa autorização dos filiados.

Com base nesse entendimento, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade, e procedente o pedido apresentado em ação declaratória de constitucionalidade, para reconhecer a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 13.467/2017, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

No âmbito formal, o STF entendeu que a Lei nº 13.467/2017 não contempla normas gerais de direito tributário [CF, art. 146, III, *a* (1)], dispensada a edição de lei complementar para tratar sobre matéria relativa a contribuições.

Também não se aplica ao caso a exigência de lei específica prevista no art. 150, § 6º (2), da CF, pois a norma impugnada não disciplinou nenhum dos benefícios fiscais nele mencionados, quais sejam, subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão.

Sob o ângulo material, o Tribunal asseverou que a Constituição assegura a livre associação profissional ou sindical, de modo que ninguém é obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato [CF, art. 8º, V (3)]. O princípio constitucional da liberdade sindical garante tanto ao trabalhador quanto ao empregador a liberdade de se associar a uma organização sindical, passando a contribuir voluntariamente com essa representação.

Ressaltou que a contribuição sindical não foi constitucionalizada no texto magno. Ao contrário, não há qualquer comando ao legislador infraconstitucional que determine a sua compulsoriedade. A Constituição não criou, vetou ou obrigou a sua instituição legal.

Compete à União, por meio de lei ordinária, instituir, extinguir ou modificar a natureza de contribuições [CF, art. 149 (4)]. Por sua vez, a CF previu que a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei [CF, art. 8º, IV (5)]. A parte final do dispositivo deixa claro que a contribuição sindical, na forma da lei, é subsidiária como fonte de custeio em relação à contribuição confederativa, instituída em assembleia geral.

Não se pode admitir que o texto constitucional, de um lado, consagre a liberdade de associação, sindicalização e expressão [CF, arts. 5º, IV e XVII, e 8º, *caput* (6)] e, de outro, imponha uma contribuição compulsória a todos os integrantes das categorias econômicas e profissionais.

Desse modo, a discussão a respeito do modelo de gestão sindical a ser adotado no Brasil é eminentemente política, cujo protagonista é o Congresso Nacional. O STF deve ser autocontido, de forma a respeitar as escolhas políticas do Legislativo.

Ademais, a reforma trabalhista busca a evolução de um sistema sindical centralizador, arcaico e paternalista para um modelo mais moderno, baseado na liberdade. O modelo de contribuição compulsória

cal encontra-se na diretriz da busca por um sistema sindical menos centralizador e paternalista e verdadeiramente representativo.

não estimulava a competitividade e a representatividade, levando a um verdadeiro negócio privado, bom apenas para sindicalistas.

A sistemática anterior criou um associativismo com enorme distorção representativa. No Brasil, são quase 17 mil sindicatos, enquanto em outros países apenas algumas centenas. A contribuição compulsória vinha gerando oferta excessiva e artificial de associações sindicais, o que configura perda social em detrimento dos trabalhadores. Esse número estratosférico de sindicatos não se revertia em aumento do bem-estar de nenhuma categoria.

Nesse contexto, as entidades sindicais frequentemente se engajam em atividades políticas, lançando e apoiando candidatos, clamando protestos e mantendo estreitos laços com partidos políticos. Ocorre que o discurso político é o núcleo por excelência da liberdade de expressão. Ao exigir que indivíduos financiem atividades políticas com as quais não concordam, por meio de contribuições compulsórias a sindicatos, o regime anterior certamente vulnerava a garantia fundamental da liberdade de expressão, protegida pelo art. 5º, IV (6), da Constituição.

Por sua vez, a nova sistemática leva a um novo pensar da sociedade sobre como lidar com as categorias econômicas e trabalhistas e com as formas de atuação na sociedade, sem depender necessariamente do Estado. Os sindicatos passarão a ser sustentados por contribuições voluntárias, do mesmo modo que as demais associações.

O STF já reconheceu, inclusive, a constitucionalidade de normas que afastam o pagamento compulsório de contribuição sindical, por não configurar interferência indevida na autonomia nem no sistema dos sindicatos (ADI 2.522).

Por fim, a despeito de considerar conveniente a adoção de normas de transição entre o regime compulsório e o facultativo, entendeu que sua ausência não é suficiente para tornar a legislação incompatível com o texto constitucional.

Vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Rosa Weber e Dias Toffoli, para quem as alterações legislativas são inconstitucionais formal e materialmente.

Sob o aspecto formal, entenderam que parte da contribuição sindical obrigatória (10%) é destinada à Conta Especial Emprego e Salário (FAT), nos termos do art. 589 (7) da CLT. Nessa parte, a arrecadação da contribuição é receita pública que somente poderia ter sido alterada mediante a indicação da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro [ADCT, art. 113 (8)], o que não foi demonstrado nos autos.

Com relação ao material, a inexistência de uma fonte de custeio obrigatória inviabiliza o direito constitucionalmente reconhecido a um regime sindical, que é sustentado no tripé da unicidade sindical, representatividade obrigatória e custeio das entidades sindicais por meio de um tributo, a contribuição sindical, expressamente autorizada pelo art. 149 (4) da CF. Ainda que fosse possível a mudança de regime, deveria ter sido observado um período de transição para a implantação de novas regras relativas ao custeio das entidades sindicais.

(1) CF: ‘Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes’.

(2) CF: ‘Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) § 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g’.

(3) CF: ‘Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) V – ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato’.

(4) CF: ‘Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de

Referências bibliográficas

- ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- ALTSCHULER, Daniel. *Participatory budgeting in the United States: what is its role?* Disponível em: <<https://nonprofitquarterly.org/policysocial-context/22157-participatory-budgeting-in-the-united-states-what-is-its-role.html>>.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais da construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. *Interpretação e aplicação da Constituição*. Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CATARINO, João Ricardo. *Princípios de finanças públicas*. Coimbra: Almedina, 2011.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.
- _____; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.
- DOMINGUES, José Marcos. O desvio de finalidade das contribuições e o seu controle tributário e orçamentário no direito brasileiro. In: DOMINGUES, José Marcos (Coord.). *Direito tributário e políticas públicas*. São Paulo: MP, 2008.
- DUARTE, Tiago. *A lei por detrás do orçamento: a questão constitucional da Lei do Orçamento*. Coimbra: Almedina, 2007.
- DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Massachusetts: Harvard University, 1978.

sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo’.

(5) CF: ‘Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) IV – a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei’.

(6) CF: ‘Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (...) XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; (...) Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...)’.

(7) CLT: ‘Art. 589. Da importância da arrecadação da contribuição sindical serão feitos os seguintes créditos pela Caixa Econômica Federal, na forma das instruções que forem expedidas pelo Ministro do Trabalho: (...) II – para os trabalhadores: (...) e) 10% (dez por cento) para a ‘Conta Especial Emprego e Salário’.

(8) ADCT: ‘Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro’.” (ADI 5.794/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Red. p/ o ac. Min. Luiz Fux, j. 29.06.2018)

DOCTRINA

- FARRIER, Jasmine. *Passing the buck: Congress, the budget and deficits*. Lexington: University Press of Kentucky, 2004.
- FONROUGE, Carlos Maria Giuliani. *Derecho financiero*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1976.
- FRANCO, António L. Sousa. Dez anos de evolução do direito financeiro português – 1974/1984. *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, ano 45, n. 3, 1985.
- GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas; MARTINEZ, Luciano. *Desafios da reforma trabalhista de acordo com a MP 808/2017 e com a Lei 13.509/2017*. São Paulo: RT, 2017.
- HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. São Paulo: Atlas, 2002.
- INFORMATIVO 908 DO STF (sessões de 28 de maio a 29 de junho). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoInformativoTema/anexo/Informativomensaljunho2018.pdf>>.
- JANUS, MARK V. AMERICAN FEDERATION. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/cert/16-1466>>.
- KEITH, Robert; SCHICK, Allen. *Manual on the Federal Budget Process*. Washington, D.C.: Congressional Research Service, 1998.
- LAPATZA, José Juan Ferreiro. *Curso de derecho financiero español: instituciones*. 25. ed. Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 323. In: ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito tributário*. Rio de Janeiro: Forense: 2018.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdere Souto. *Resistência. Aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista*. São Paulo: Expressão Popular, 2017.
- MELO, Raimundo Simão de; ROCHA, Cláudio Jannoti. Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária. *I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e da Seguridade Social*. São Paulo: LTr, 2017.
- MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. t. 1.
- NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: RT, 2006.
- PINHEIRO, Bruno. *Controle de constitucionalidade: doutrina, jurisprudência e questões*. São Paulo: Método, 2010.
- POIRIER, Donald; DEBRUCHE, Anne-Françoise. *Introduction générale à la Common Law*. Québec: Yvon Blais, 2005.
- POUND, Roscoe. Common law and legislation. *Harvard Law Review*, vol. XXI, apr. 1908.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- REVISTA DOS TRIBUNAIS. São Paulo, RT, vol. 985, p. 23-243, nov. 2017.
- ROSSANO, Claudio. *Manuale di diritto pubblico*. 2. ed. Napoli: Jovene, 2007.

DOCTRINA

SANNINO, Gabriele. *I segreti del debito pubblico: i veri motivi della crisi economica*. Roma: Fuoco, 2012.

SATURNO, James V. *The congressional budget process: a brief overview*. Washington, D.C.: Congressional Research Service, 2011.

STAPENHURST, Rick *et alii* (Ed.). *Legislative oversight and budgeting: a world perspective*. Washington, DC: The World Bank, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro*. 19. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

_____. *Curso de direito financeiro e tributário*. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues. *A reforma trabalhista. O impacto nas relações de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

VEGAS, Giuseppe. *Il bilancio pubblico*. Bologna: Il Mulino, 2014.

VILLEGAS, Héctor B. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. Buenos Aires: Depalma, 1975.

Recebido em: 06/05/2018

Aprovado em: 14/06/2018