



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

EXMO. SENHOR MINISTRO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO, DYOGO OLIVEIRA

A ASSOCIAÇÃO DA AUDITORIA DE CONTROLE EXTERNO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (AUD-TCU), pessoa jurídica de direito privado de caráter homogêneo, que representa os Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo do Tribunal de Contas da União, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 23.766.170/0001-87, com sede no Setor Comercial Norte, Quadra 4, Bloco B, Número 100, Sala 1201, **Parte F-9**, Edifício Centro Empresarial Varig, Asa Norte, Brasília, CEP 70.714-900, vem, respeitosamente, por meio de sua representante legal, **LUCIENI PEREIRA DA SILVA**, Auditora Federal de Controle Externo-Área de Controle Externo do TCU, CPF nº 010.945.827-35, e-mail lucienips@tcu.gov.br, cel. (61)9 9997 0629 ou tel. (61) 3316 5906, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 9º, inciso IV, da Lei nº 9.784, de 1999, apresentar a seguinte

REPRESENTAÇÃO

Para que a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão se manifeste no sentido de **TORNAR SEM EFEITO a Instrução Normativa do Ministério do Trabalho e Emprego nº 1, de 17 de fevereiro de 2017**, tendo como fundamento as razões de fato e de direito que passa a expor com base, inclusive, nos argumentos da **Advocacia-Geral da União** e precedentes do **Supremo Tribunal Federal** que seguem em anexo, pugnando pela manutenção do entendimento firmado no Parecer nº 09/2012/MCA/CGU/AGU, Processo nº 46014.001022/2012-81 (Processo Apensado nº 46010.002462/2008-17), uma vez que a legislação sobre a incidência compulsória da contribuição sindical como espécie de tributo permanece inalterada na esfera federal, sem base legal para incidência e cobrança da referida contribuição sobre a remuneração dos servidores estatutários ocupantes de cargo público regidos, na União, pela Lei 8.112, de 1990, notadamente os servidores ocupantes de cargo efetivo.



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

I. DA SÍNTESE FÁTICA

No dia 17 de fevereiro de 2017, o Ministro do Trabalho e Emprego editou a Instrução Normativa nº 1, nos seguintes termos:

“MINISTÉRIO DO TRABALHO GABINETE DO MINISTRO
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 17 DE FEVEREIRO DE 2017
MINISTÉRIO DO TRABALHO
GABINETE DO MINISTRO
DOU de 17/02/2017 (nº 35, Seção 1, pág. 260)

Dispõe sobre a cobrança da contribuição sindical dos servidores e empregados públicos.

O MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 87, parágrafo único, II, da Constituição Federal; e

considerando a competência estabelecida no artigo 610 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, que permite a este Ministério a expedição de instruções referentes ao recolhimento e à forma de distribuição da contribuição sindical;

considerando a necessidade de uniformizar o procedimento de recolhimento da contribuição sindical, prevista nos artigos 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, pela Administração Pública Federal, Estadual e Municipal;

considerando que o acórdão proferido no MI 1.578, do Supremo Tribunal Federal concluiu que "é certo que o plenário do STF já sedimentou entendimento no sentido de que a regra constitucional prevista no art. 8º, IV, da CRFB reveste-se de autoaplicabilidade, de modo a dispensar uma suposta intermediação legislativa que lhe desse concretude. É dizer: o texto constitucional é bastante para que o comando irradie, desde logo, todos os seus efeitos", resolve:

Art. 1º - Os **órgãos da Administração Pública Federal, Estadual Municipal, Direta e Indireta, deverão recolher a contribuição sindical** prevista no art. 578, da CLT, de todos os servidores e empregados públicos, observado o disposto nos artigos 580 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 2º - Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

RONALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA”

O Mandado de Injunção nº 1.578 mencionado como principal fundamento para a edição da Instrução Normativa foi impetrado pelo Sindicato dos Delegados de Polícia Federal (SINDEPOL) contra o Congresso Nacional, com o propósito de sanar suposta omissão normativa na disciplina da contribuição sindical obrigatória relativa a todos os servidores públicos representados pela entidade.

Na decisão monocrática proferida em 2014, com baixa dos autos, o relator, Ministro Luiz Fux, entendeu pela improcedência da ação. Para tanto, fundamenta que a “***regra constitucional prevista no art. 8º, IV, da CRFB, reveste-se de autoaplicabilidade, de modo a dispensar uma***



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

suposta intermediação legislativa que lhe desse concretude". Cita, como precedente, o Recurso Extraordinário nº 191.022, da relatoria do Ministro Ilmar Galvão, nos seguintes termos:

EMENTA: ART. 8º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DO SISTEMA CONFEDERATIVO DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL DE CATEGORIA PROFISSIONAL.

Norma cuja eficácia não depende de lei integrativa, havendo estabelecido, de pronto, a competência para fixação da contribuição, a destinação desta e a forma do respectivo recolhimento. Recurso conhecido e provido. (RE 191.022, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 03/12/1996, DJ 14-02-1997 PP-01989 EMENT VOL-01857-02 PP-00352)

Segundo divulgado no **Jornal Correio Braziliense**¹, de 21/2/2017, haverá grande disputa entre as Confederações e Centrais Sindicais. Eis um trecho da reportagem que merece destaque:

“Os prós e a guerra

“A guerra será por conta da indicação de quem receberá o maior quinhão ou quem ficara com o repasse mais significativo dessa receita que ainda não sabemos ao certo o tamanho. Temos a **Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal (Condsef)**, a **Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB)** e mais duas novas – a **Confederação dos Servidores Públicos (Conape)** e a **Pública Central do Servidor**. Dependerá, talvez, do maior grau de representatividade, como aconteceu lá atrás com as centrais sindicais”, lembrou Silva.” (grifei)

Ainda de acordo com a reportagem, a Assessoria de Imprensa do Ministério do Planejamento informou que *“encaminhou internamente essa consulta (sobre a contribuição obrigatória) à área competente (Conjur) uma vez que assunto precisa de interpretação jurídica”*.

São esses os principais fatos a narrar.

II. DOS FUNDAMENTOS

II.1. DA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA AUD-TCU E A PERTINÊNCIA TEMÁTICA COM AS SUAS FINALIDADES INSTITUCIONAIS

A **AUD-TCU** representa, em âmbito federal, a classe homogênea integrada por titulares de cargo de provimento efetivo com atribuições para exercer a titularidade das atribuições de natureza finalística de controle externo, de complexidade e responsabilidade de nível superior, referentes ao planejamento, execução e coordenação das auditoria, inspeção, instruções processuais e demais procedimentos fiscalizatórios inerentes à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional, patrimonial e demais ações de controle externo essenciais ao exercício, pelos 34 Tribunais de Contas do Brasil, para o qual se exija nível superior a título de requisito mínimo de investidura. No âmbito do TCU,

¹<http://blogs.correio braziliense.com.br/servidor/guerra-pelo-imposto-sindical/>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

a Associação representa, de forma homogênea, tão somente a classe integrada por **'Auditor Federal de Controle Externo-Área de Controle Externo'**.

O interesse da **AUD-TCU** funda-se nos princípios e objetivos específicos que regem a entidade, merecendo destaque a defesa do Estado Democrático de Direito, da Constituição de 1988 e das normas que não lhe forem conflitantes (artigo 7º, inciso II do Estatuto).

Consoante o artigo 10 do Estatuto, a atuação da **AUD-TCU** rege-se pelos objetivos específicos da Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil (ANTC), à qual é filiada, nos seguintes termos:

“Art. 5º A ANTC rege-se por este Estatuto e pelas disposições legais que lhe forem aplicáveis e tem por **objetivos específicos**:

...

XV – promover a representação e a defesa judicial e extrajudicial dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos Auditores de Controle Externo, ativos e aposentados, podendo, para tanto, ajuizar mandado de segurança, individual ou coletivo, mandado de injunção, ação direta de inconstitucionalidade e **outras medidas judiciais e administrativas**, independentemente de autorização por meio de Assembleia Geral;

XVI - **atuar como substituto processual dos associados, representando, judicial e extrajudicialmente, de ofício ou a requerimento, os direitos e os interesses de seus associados.**” (grifei)

Resta comprovado que a **AUD-TCU** rege-se por princípios, fundamentos e objetivos que justificam a ação em defesa da liberdade sindical dos seus associados.

II.2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A priori, impende discorrer brevemente sobre os tipos de contribuição sindical. Nos termos da classificação acolhida no relatório do Ministro Marco Aurélio, ao apreciar a ADI nº 3.206, distinguem-se 4 espécies de contribuições sindicais:

i) contribuição sindical obrigatória, de natureza tributária, prevista no artigo 8º, inciso IV, parte final c/cartigo 149 da CRFB e artigos 578 e 593 da CLT;

ii) contribuição confederativa, prevista no artigo 8º, inciso IV da CRFB, de caráter facultativo, exigível apenas dos filiados às respectivas entidades sindicais, na forma prevista em Assembleia Geral e descontada em folha mediante autorização expressa dos associados, consoante a Súmula Vinculante do STF nº 40;

iii) contribuição assistencial, **aprovada em convenção ou acordo coletivo de trabalho**, prevista no artigo 513, 'e' da CLT; e



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

iv) mensalidades de associados que são satisfeitas por aqueles que procuram manter um maior vínculo com a entidade sindical.

A discussão travada na presente Representação restringe-se à **contribuição sindical obrigatória** ou **‘imposto sindical’**, prevista no artigo 8º, inciso IV, **parte final** c/cartigo 149 da CRFB e artigos 578 e 593 da CLT, que o Ministério do Trabalho e Emprego instituiu, por ato infralegal, para incidir sobre a remuneração dos **servidores estatutários ocupantes de cargo efetivo**.

Esta não é a primeira vez que o Ministério do Trabalho e Emprego edita Instrução Normativa para regular a cobrança da contribuição sindical compulsória. Em 2008, também foi editada a Instrução Normativa pelo Ministério do Trabalho e Emprego, atacada pelo Mandado de Segurança nº 10.371 39.2011.4.01.3600, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Seção Judiciária do Distrito Federal.

Na oportunidade, a Advocacia-Geral da União (AGU) concluiu pela não incidência do tributo sobre servidores públicos, com recomendação para o então Ministro de Estado do Trabalho e Emprego tornar sem efeito a referida Instrução Normativa com relação aos servidores públicos estatutários.

Reconhece, porém, que tanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto o Supremo Tribunal Federal (STF) assentaram entendimentos segundo os quais a contribuição sindical teria suporte de validade no artigo 578 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sendo devida por todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive os servidores públicos, com exceção apenas dos inativos, que não estariam sujeitos à exação.

Todavia, como foi desdobrado no mencionado Parecer nº 70/2010/DECOR/CGU/AGU, **nenhuma dessas decisões foi proferida no bojo do controle concentrado de constitucionalidade**, ou dotada de efeitos vinculantes nos termos do caput do artigo 103-A da Constituição da República.

Segundo a manifestação contundente da AGU, a criação de um tributo engloba estabelecer todos os elementos de que se necessita para saber qual é a situação de fato que faz surgir o dever de pagá-lo: o seu valor, quando, quem e a quem deve pagá-lo.

Como foi abordado no parecer da AGU: *“o princípio da legalidade exige também a exata identificação do sujeito passivo da relação tributária, o titular do crédito correspondente, a alíquota e a base de cálculo por meio das quais se auferirá o montante devido. A ausência de qualquer um destes elementos fraudula o teor garantista da legalidade tributária, pois permite uma exação fora dos limites resguardados ao legislador”*.

Na manifestação foi explicitada, ainda, *“a necessidade de que a legislação tributária seja interpretada restritivamente, com o fim de **proteger o cidadão contra os desmandos do Poder Público**, de forma a desvencilhar a atividade administrativa da autorização outorgada pelo legislador”*. Nem o Poder Executivo tampouco o Poder Judiciário, destaca a AGU, podem criar tributos, sem prévia lei em sentido formal e material que discipline a matéria.



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Por ser a contribuição sindical compulsória espécie inequívoca de tributo, a sua instituição, majoração e extinção devem observar as limitações ao poder de tributar e demais regras previstas no artigo 150 da CRFB, em especial a legalidade tributária, a saber:

“SEÇÃO II DAS LIMITAÇÕES DO PODER DE TRIBUTAR

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

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça,” (grifei)

O princípio da legalidade é, sem dúvida, uma das mais relevantes limitações constitucionais ao poder de tributar. Sua origem remete à Magna Carta inglesa de 1215, outorgada pelo Rei “João Sem-Terra”, importante antecedente de direitos fundamentais que inspirou o modelo de controle ao poder real. Consubstanciada na expressão no *taxation without representation*, tem por finalidade estabelecer limites à imposição e ampliação de tributos.

Sobre a estrita reserva legal no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente em matéria tributária, o STF assim entendeu:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - **LEI ESTADUAL QUE OUTORGA AO PODER EXECUTIVO A PRERROGATIVA DE DISPOR, NORMATIVAMENTE, SOBRE MATÉRIA TRIBUTÁRIA** - DELEGAÇÃO LEGISLATIVA EXTERNA - MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO - POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PRINCÍPIO DA RESERVA ABSOLUTA DE LEI EM SENTIDO FORMAL - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - CONVENIÊNCIA DA SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DAS NORMAS LEGAIS IMPUGNADAS - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. - A essência do direito tributário - respeitados os postulados fixados pela própria Constituição - reside na integral submissão do poder estatal a *rule of law*. A lei, enquanto manifestação estatal estritamente ajustada aos postulados subordinantes do texto consubstanciado na Carta da República, qualifica-se como decisivo instrumento de garantia constitucional dos contribuintes contra eventuais excessos do Poder Executivo em matéria tributária. Considerações em torno das dimensões em que se projeta o princípio da reserva constitucional de lei. - A nova Constituição da República revelou-se extremamente fiel ao postulado da separação de poderes, disciplinando, mediante regime de direito estrito, a possibilidade, sempre excepcional, de o Parlamento proceder a delegação legislativa externa em favor do Poder Executivo. A delegação legislativa externa, nos casos em que se apresente possível, só pode ser veiculada mediante resolução, que constitui o meio formalmente idôneo para consubstanciar, em nosso sistema constitucional, o ato de outorga parlamentar de funções normativas ao Poder Executivo. A resolução não pode ser validamente substituída, em tema de delegação legislativa, por lei comum, cujo processo de formação não se ajusta a disciplina ritual fixada pelo art. 68 da Constituição. A vontade do legislador, que substitui arbitrariamente a lei delegada pela figura da lei ordinária, objetivando, com esse procedimento, transferir ao Poder Executivo o exercício de competência normativa primária, revela-se irrita e desvestida de qualquer eficácia jurídica no plano



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

constitucional. O Executivo não pode, fundando-se em mera permissão legislativa constante de lei comum, valer-se do regulamento delegado ou autorizado como sucedâneo da lei delegada para o efeito de disciplinar, normativamente, temas sujeitos a reserva constitucional de lei. - Não basta, para que se legitime a atividade estatal, que o Poder Público tenha promulgado um ato legislativo. Impõe-se, antes de mais nada, que o legislador, abstendo-se de agir ultra vires, não haja excedido os limites que condicionam, no plano constitucional, o exercício de sua indisponível prerrogativa de fazer instaurar, em caráter inaugural, a ordem jurídico-normativa. Isso significa dizer que o legislador não pode abdicar de sua competência institucional para permitir que outros órgãos do Estado - como o Poder Executivo - produzam a norma que, por efeito de expressa reserva constitucional, só pode derivar de fonte parlamentar. O legislador, em consequência, não pode deslocar para a esfera institucional de atuação do Poder Executivo - que constitui instância juridicamente inadequada - o exercício do poder de regulação estatal incidente sobre determinadas categorias temáticas - (a) a outorga de isenção fiscal, (b) a redução da base de cálculo tributária, (c) a concessão de crédito presumido e (d) a prorrogação dos prazos de recolhimento dos tributos -, as quais se acham necessariamente submetidas, em razão de sua própria natureza, ao postulado constitucional da reserva absoluta de lei em sentido formal. - Traduz situação configuradora de ilícito constitucional a outorga parlamentar ao Poder Executivo de prerrogativa jurídica cuja *sedes materiae* - tendo em vista o sistema constitucional de poderes limitados vigente no Brasil - só pode residir em atos estatais primários editados pelo Poder Legislativo.” (ADI nº 1.296 MC)

A estrita reserva legal, porém, não é observada na recente Instrução Normativa do Ministério do Trabalho e Emprego, uma vez que a **Lei nº 8.112, de 1990**, que disciplina especificamente a relação jurídica dos servidores ocupantes de cargo público e a União Federal, nada dispõe sobre cobrança de contribuição sindical compulsórias dos servidores estatutários, em especial dos ocupantes de cargo efetivo.

Entendimento no mesmo sentido pode ser verificado no **Voto do Ministro do STF Ilmar Galvão** proferido no **Processo Administrativo nº 168.785**, cujo pleito sindical semelhante foi apreciado por uma Comissão do STF integrada pelos Ministros Moreira Alves e Carlos Velloso, além do relator.

Segundo o Voto mencionado, **os servidores ocupantes de cargo público não podem ser considerados contemplados na abrangência do artigo 580 da CLT pelo simples fato de, à época de sua edição, a associação sindical era vedada pela Constituição.**

Argumenta, para negar o pleito sindical que buscava o recolhimento compulsório, que a **circunstância de a Constituição de 1988 haver afastado a vedação não os converte, automaticamente, em contribuintes, concluindo pela exigência da legalidade estrita que rege o poder de tributar.** O Parecer foi seguido pelos integrantes da Comissão e acolhido pelos Presidentes do STF, concluído o processo em 2009, sob a Presidência do Ministro Gilmar Mendes.

Para além do fatode os argumentos mencionados permanecerem inalterados, tem-se que, na **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.206**, relatada pelo Ministro Marco Aurélio, o STF



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

assentou que **as contribuições sindicais devem ser regidas por lei no sentido formal e material**, conflitando formalmente com o texto constitucional Portaria do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego que disciplina o tema. Eis a ementa da decisão:

“CONTRIBUIÇÕES - CATEGORIAS PROFISSIONAIS - REGÊNCIA - PORTARIA - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. A regência das contribuições sindicais há de se fazer mediante **lei no sentido formal e material**, conflitando com a Carta da República, considerada a forma, portaria do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, disciplinando o tema

Decisão

O Tribunal, **por unanimidade**, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Portaria nº 160, de 13 de abril de 2004, do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego.”

A contribuição sindical compulsória instituída por ato infralegal, como demonstrado, possui natureza tributária e encontra-se prevista no artigo 8º, inciso IV, parte final c/c artigo 149 da CRFB, bem como nos artigos 578 e 593 da CLT. Frise-se que a contribuição confederativa, nos termos da **Súmula nº 666 do STF**, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.

O STF, ao iniciar o julgamento da **ADI nº 4.067**, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, sinalizou que a contribuição sindical compulsória é tributo, espécie do gênero contribuição social, consoante o disposto no artigo 149 da CRFB. Eis os termos do Informativo nº 552 que merecem destaque²:

“Informativo STF 552 Centrais Sindicais e Contribuição Sindical – 3 No que se refere aos artigos 589, caput e II, b, §§ 1º e 2º e 593 da CLT, o relator registrou, primeiro, que o chamado "imposto sindical" seria um tributo da espécie contribuição social de interesse de categoria profissional ou econômica (CF, art. 149), tratando-se, com mais rigor, da contribuição anual compulsória que, juntamente com a contribuição estatutária (CLT, art. 548, b) e da contribuição confederativa (CF, art. 8º, IV), representaria uma das fontes de custeio das entidades que compõem o sistema sindical. Ao salientar que a submissão da contribuição à legalidade e ao monopólio estatal funcionaria como garantia fundamental do contribuinte, haja vista que nela se manifestaria a reserva de representação popular para autorização de receitas e dispêndios, não havendo, por isso, como dissociar a tributação da soberania estatal, concluiu que, em nosso sistema, as entidades particulares não poderiam instituir tributos nem seriam titulares de qualquer espécie de direito adquirido ao domínio de recursos públicos. Dessa forma, somente os entes federados seriam dotados de competência tributária. Assinalou que as entidades privadas e paraestatais, entretanto, poderiam ser sujeitos ativos das relações jurídicas tributárias, ou seja, titulares do crédito tributário, e que, sempre que o sujeito ativo não fosse ente tributante competente para instituir o tributo, dar-se-ia o fenômeno da para-fiscalidade, a qual pressuporia estreita ligação entre a forma de organização da entidade privada ou paraestatal e a finalidade pública perseguida (atividade desempenhada), fundamentando a destinação de recursos públicos. Constatou que a

²<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo552.htm>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

contribuição anual compulsória (“imposto sindical”) teria sido instituída para auxiliar o custeio das entidades que compõem o sistema de representação sindical, em razão de ter por amparo o interesse das categorias profissionais e econômicas na manutenção da estrutura que permite sua representação eficiente no campo das relações do trabalho. **Frisou que essa representação seria qualificada, não se referindo à defesa ampla dos interesses do trabalhador, mas sim à representação normativa obrigatória” (CF, art. 8º, III e VI).** ADI 4067/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 24.6.2009. (ADI-4067)

Embora o STF não tenha concluído o julgamento da ADI nº 4.067, convém ressaltar o pacífico entendimento do Plenário no sentido de que a **contribuição sindical obrigatória é tributo**, inserida no gênero de contribuição social. No mesmo sentido merecem destaque: AI 546.617/SP; AI 582.897/MG; RE 198.092/SP; RE 277.654/SP; RE 302.221/RJ.

A Instrução Normativa do Ministério do Trabalho e Emprego entrou em vigor na sua publicação, data em que se dá a instituição infralegal da contribuição sindical. Nesse ponto, o ato normativo também desconsidera o **princípio da anterioridade** tributária ou princípio da não surpresa estatuído no artigo 150, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’ da CRFB, a saber:

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

(...)

III - cobrar tributos:

b) **no mesmo exercício financeiro** em que haja sido publicada a lei que os **instituiu** ou aumentou;

c) **antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei** que os **instituiu** ou aumentou, observado o disposto na alínea b;” (grifei)

A inobservância de princípios constitucionais que estabelecem limitações ao poder de tributar macula a Instrução Normativa de vício insanável, caracterizando excesso do Ministro do Trabalho e Emprego ao regulamentar, com fundamento no artigo 87, inciso II da CRFB, a incidência de espécie de tributo sem lei anterior que o defina expressamente. Patente a inconstitucionalidade! Cite-se, para fundamentar, o seguinte precedente do STF:

“O PODER REGULAMENTAR DEFERIDO AOS MINISTROS DE ESTADO, EMBORA DE EXTRAÇÃO CONSTITUCIONAL, NÃO LEGÍTIMA A EDIÇÃO DE ATOS NORMATIVOS DE CARÁTER PRIMÁRIO, ESTANDO NECESSARIAMENTE SUBORDINADO, NO QUE CONCERNE AO SEU EXERCÍCIO, CONTEÚDO E LIMITES, AO QUE PRESCREVEM AS LEIS E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A competência regulamentar deferida aos Ministros de Estado, mesmo sendo de segundo grau, possui inquestionável extração constitucional (CF, art. 87, parágrafo único, II), de tal modo que o poder jurídico de expedir instruções para a fiel execução das leis compõe, no quadro do sistema normativo vigente no Brasil, uma prerrogativa que também assiste, “*opeconstitutionis*”, a esses qualificados agentes auxiliares do Chefe do



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Poder Executivo da União. As instruções regulamentares, quando emanarem de Ministro de Estado, qualificar-se-ão como regulamentos executivos, necessariamente subordinados aos limites jurídicos definidos na regra legal a cuja implementação elas se destinam, pois o exercício ministerial do poder regulamentar não pode transgredir a lei, seja para exigir o que esta não exigiu, seja para estabelecer distinções onde a própria lei não distinguiu, notadamente em tema de direito tributário. Doutrina. Jurisprudência. Poder regulamentar e delegação legislativa: institutos de direito público que não se confundem. Inocorrência, no caso, de outorga, ao Ministro da Fazenda, de delegação legislativa. Reconhecimento de que lhe assiste a possibilidade de exercer competência regulamentar de caráter meramente secundário.” (ADI 1.075-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17-6-1898, DJ 24-11-2006)

Para além dos fundamentos citados até aqui, é oportuno refletir sobre a matéria à luz da sistematização constitucional dos direitos sociais para os trabalhadores em geral e quais desses direitos são extensivos aos servidores ocupantes de cargo público.

Conforme bem ressalta a AGU na manifestação já mencionada, a natureza do vínculo profissional difere, assim como também difere o regime jurídico em que são enquadrados servidores estatutários e empregados públicos, sem razão para tentar aplicar as mesmas regras.

Enquanto que, para os primeiros, trata-se de uma relação administrativa, submetida à lei específica, no que diz respeito aos empregados públicos há o firmamento de uma relação contratual, decorrente da convergência de sua vontade com a de seu empregador, regida pela CLT.

A própria arquitetura constitucional não deixa dúvida de que a associação profissional ou sindical dos trabalhadores urbanos e rurais não-ocupantes de cargo público integra o rol dos direitos sociais. Eis os comandos da Lei Maior:

“CAPÍTULO II DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 6º São **direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação, o **trabalho**, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São **direitos dos trabalhadores urbanos e rurais**, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - 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;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.”

A CRFB não assegura direitos iguais tampouco impõe os mesmos ônus e obrigações às diversas categorias de trabalhadores. É o próprio artigo 7º que distingue os direitos extensivos à categoria de trabalhadores domésticos (parágrafo único), por exemplo, em rol reduzido quando comparado aos demais trabalhadores.

Diferença igual se verifica quanto aos direitos do trabalho extensivos aos **servidores ocupantes de cargo público** regido por regime jurídico único. Apenas alguns direitos previstos no artigo 7º elencados expressamente no **artigo 39, § 3º** da Carta Política são extensivos aos ocupantes de cargo público, nos seguintes termos:

“Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, **regime jurídico único** e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

...

§ 3º **Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público** o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, **podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.**

O constituinte poderia ter simplesmente estendido aos ocupantes de cargo público todos os direitos sociais assegurados aos trabalhadores urbanos e/ou rurais com a mera remissão aos artigos 6º ao 9º da Lei Maior.



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Não é essa conclusão, porém, que se extrai da rápida leitura sistemática da CRFB de 1988. As diferenças têm uma razão de ser, muitas das quais estão previstas de forma esparsa no próprio texto constitucional, que trata a Administração Pública de forma peculiar.

O artigo 22, inciso I, da CRFB insere na competência legislativa da União legislar, privativamente, sobre direito do trabalho. Desse modo a CLT, sendo lei da União, é o instrumento normativo hábil para instituir a contribuição sindical, cuja cobrança se restringe aos empregados celetistas, jamais podendo ser aplicada aos servidores ocupantes de cargo efetivo.

É o artigo 37 (e não os artigos 8º e 9º) que assegura ao servidor público civil - **e apenas ao civil** - o direito à livre associação sindical e o direito de greve, nos seguintes termos e limites:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à **livre associação sindical**;

VII - o **direito de greve** será exercido nos **termos e nos limites definidos em lei específica;**”

É também o artigo 240 da Lei nº 8.112, de 1990, que regulamenta as diretrizes gerais do direito à livre associação sindical dos ocupantes de cargo público na Administração Pública, sem nada dispor sobre instituição de contribuição sindical compulsória. Eis a previsão legal:

“Art. 240. Ao **servidor público civil** é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à **livre associaçãosindical** e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes:

- a) de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual;
- b) de inamovibilidade do dirigente sindical, até um ano após o final do mandato, exceto se a pedido;
- c) de descontar em folha, sem ônus para a entidade sindical a que for filiado, o valor das mensalidades e contribuições **definidas em assembléia geral da categoria.**”

O dispositivo legal, diferentemente do que podem pensar, regulamenta o artigo 37, inciso VI da CRFB, não o artigo 8º desta, este último direcionado ao disciplinamento do direito à associação sindical assegurado aos trabalhadores urbanos e rurais não-ocupantes de cargos públicos.

Talvez, a incidência de contribuição sindical compulsória prevista no artigo 580 da CLT possa, em tese, fazer algum sentido para os trabalhadores urbanos e rurais em geral, que necessitam de proteção mínima pelo simples fato de serem sindicalizados, com vista a reduzir o risco de demissões com motivação torpe pelo simples fato de o empregado celetista ser sindicalizado. Essa, porém, não é a realidade dos servidores estatutários ocupantes de cargo efetivo, uma vez que a própria CRFB lhes



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

assegura estabilidade a tais agentes nos termos do artigo 41, notadamente para os ocupantes de cargos efetivos que congregam atividades exclusivas de Estado.

Ao ponto que se chega, forçoso empreender um olhar sobre o modelo sindical brasileiro sob a lupa das normas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), tendo como base a **Convenção³nº 87**, que considera a **contribuição compulsória incompatível com a liberdade sindical**. É preciso ter clareza do que se discute em cada passo: não há livre associação sindical - não após 1988 - com práticas de contribuição sindical compulsória.

O “*reconhecimento das **convenções e acordos coletivos de trabalho***” previsto no artigo 7º, inciso XXVI da CRFB é outro direito assegurado aos trabalhadores urbanos e rurais não extensivos aos servidores ocupantes de cargo público. Não se trata de mero esquecimento do legislador.

Tal lacuna, na verdade, expressa a harmonia dos direitos dos servidores públicos mantidos com recursos dos orçamentos fiscal e/ou da seguridade social com as **normas de finanças públicas**, em especial as insculpidas nos artigos 167 e 169, *caput* e § 1º da Constituição, já que nenhuma despesa que acarrete aumento de pessoal pode ser concedida sem prévia autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na lei Orçamentária Anual, a saber:

“Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a **assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;**

...

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º **A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração**, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, **só poderão ser feitas:**

I - se houver **prévia dotação orçamentária** suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes

II - se houver **autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias**, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.” (grifei)

Essa realidade jurídica simplesmente inviabiliza qualquer forma de acordo coletivo entre representantes dos servidores públicos e a Administração Pública que possa gerar aumento de despesa com pessoal. Exceção a esses filtros constitucionais é prevista apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista e desde que não sejam dependentes de recursos dos orçamentos fiscal

³<http://www.oit.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

e/ou da seguridade social, que são as denominadas empresas estatais não-dependentes segundo o conceito do artigo 2º, inciso III, da Lei Complementar nº 101, de 2000.

Esse é também o entendimento do STF, segundo o qual a contribuição assistencial não pode ser cobrada de servidores estatutários, uma vez que a **Súmula STF nº 679** proíbe à Administração Pública de celebrar convenção coletiva cujo objeto seja a fixação de remuneração de servidores.

Fosse possível interpretar toda e qualquer lacuna sobre a incidência da contribuição compulsória, valendo-se da analogia, haveria enorme risco de desarmonia da própria Constituição com impacto direto sobre as finanças públicas, pois acordos coletivos envolvendo sindicatos de servidores públicos e os órgãos e entidades gerariam despesas de pessoal sem observar as regras e limites de caráter orçamentário-fiscal exigidos pelo texto constitucional.

Para além desse risco, a analogia poderia, no limite das possibilidades, levar a criação de sindicatos patronais no setor público. Se essa hipótese pode ser improvável, para um conjunto de autarquias e fundações federais pode não se configurar hipótese tão remota. Ocorrendo tal hipótese, a União seria obrigada a arcar com despesas de contribuição sindical patronal com base no artigo 580, inciso III, da CLT. Isso por si só reforça a necessidade de cautela no uso da analogia na aplicação de leis que regem as relações jurídicas distintas entre diferentes grupos de trabalhadores.

Em face de todo exposto, forçoso constatar que os servidores ocupantes de cargo efetivo se diferem – e muito – dos trabalhadores urbanos e rurais aos quais são assegurados todos os direitos sociais expressos nos artigos 6º a 9º da CRFB, podendo-se aplicar, no que couber, a CLT, de 1943, a tais trabalhadores.

O mesmo, porém, não tem como ser aplicado aos servidores ocupantes de cargo público e regidos, na União, pela Lei nº 8.112, de 1990, razão pela qual não há como incidir, sobre a remuneração dos servidores públicos federais estatutários, contribuição sindical compulsória com base nos artigos 578 a 591 da CLT.

III. DO PEDIDO

Em face do exposto, **REQUER** a AUD-TCU se digne Vossa Excelência a acolher a presente REPRESENTAÇÃO, para, no mérito, a Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão se manifeste no sentido de **TORNAR SEM EFEITO** a Instrução Normativa editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego nº 1, de 17 de fevereiro de 2017, em flagrante afronta dos artigos 37, inciso VI; 39, § 3º, 150, inciso I, da Constituição da República e Lei nº 8.112, de 1990, pugnano pela manutenção do entendimento firmado no Parecer nº 09/2012/MCA/CGU/AGU, Processo nº 46014.001022/2012-81 (Processo Apensado nº 46010.002462/2008-17), uma vez que a legislação sobre a incidência contribuição sindical compulsória como espécie de tributo permanece inalterada na esfera federal, sendo descabida sua incidência e cobrança sobre a remuneração dos servidores públicos civis federais ocupantes de cargo efetivo.

Nestes Termos

Pede Deferimento.



Associação da Auditoria de Controle Externo do TCU

Brasília, 23 de fevereiro de 2016.

LUCIENI PEREIRA

Representante Legal e Presidente da AUD-TCU