



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

8ª Vara do Trabalho de Niterói

Avenida Ernani do Amaral Peixoto, 232, Centro, NITERÓI - RJ - CEP: 24020-075

tel: (21) 26200189 - e.mail: vt08.nit@trt1.jus.br

PROCESSO: 0100198-98.2018.5.01.0248

CLASSE: AÇÃO CIVIL PÚBLICA (65)

RECLAMANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS DE AGENTES AUTONOMOS E EM EMPRESAS DE ASSESSORAMENTO, PERICIAS, INFORMACOES E PESQUISAS, INTERMUNICIPAL DO ESTADO DO RJ

RECLAMADO: RC SERVICOS ADM E OPERACIONAIS EIRELI - ME

DECISÃO PJe

Vistos, etc.

Preliminarmente, converto o feito em rito ordinário, uma vez que não cabe ação civil pública para discutir questão tributária, bem como não age o autor em substituição processual ou na defesa de direito coletivo, mas sim buscando satisfação de direito próprio, qual seja, o recolhimento de contribuição parafiscal.

Também preliminarmente, **extingo o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de item G**, pois não pode um pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade de norma federal constar como pedido principal de uma demanda, por contradição óbvia, o que tornaria o controle difuso em concentrado.

Quanto ao pedido de tutela de urgência, trata-se de Ação Civil Pública, com pedido de condenação da Ré em obrigação de fazer consistente em descontar um dia de trabalho de cada membro da categoria, independentemente de autorização prévia e expressa, bem como que recolha em Guia de Recolhimento de Contribuição Sindical, no prazo dos arts. 582 e 583 da CLT, sob as penas do artigo 600 da CLT", tendo por base a inconstitucionalidade formal da alteração dos arts. 545, 578, 579, 582, 583, 587 e 602 da CLT feita pela lei 13.467/17.

Pois bem.

A contribuição sindical tem por fundamento constitucional a parte final do inciso IV, do art. 8º da Constituição da República:

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

(...)

IV - a assembléia 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;

A natureza tributária de tal contribuição já foi definida e hoje é pacífico o entendimento neste sentido.

Sendo tributo, a disciplina tributária constitucional encontra-se nos arts. 145 e seguintes da CR.

Destaco o art. 146:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

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; (grifos meus)

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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Por tal norma, o sistema tributário nacional é dependente de lei complementar quanto à definição de tributos e de suas espécies, sendo que, em relação aos impostos, também definirá a lei complementar os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Na alínea b do mesmo artigo, também inclui na matéria afeta à lei complementar a obrigação, o lançamento, o crédito, prescrição e decadência tributários.

A lei complementar, então, traçará normas gerais, salvo quanto aos impostos, em que também disciplinará em espécie, como dito acima. Tal lei é o Código Tributário Nacional, recepcionado pela nova Constituição com força de lei complementar.

Quanto às contribuições, a definição dos elementos tributários fica remetida à lei ordinária, na forma do art. 149 da CR, que não aponta qualquer norma específica para tanto:

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 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.

Em interpretação sistemática reforçando o entendimento da desnecessidade de lei complementar para tratar de fato gerador, base de cálculo e contribuintes de contribuições, está o §4º do art. 195 da CR, ao exigir tal medida legislativa apenas quando da instituição de novas contribuições, que não aquelas previstas na Constituição. No mesmo sentido:

"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. 25-4-2013, P, DJEde 24-5-2013, Tema 227.]"

Kalina de Carli, Procuradora Federal, Coordenadora de Assuntos Judiciais da Procuradoria Federal junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária e Especialista em Direito Previdenciário, se coloca da mesma forma:

"As contribuições sociais gerais têm como finalidade o custeio de um direito social e devem obedecer aos requisitos dos artigos 146, inciso III, e 150, incisos I e III, ambos da Constituição Federal. Além disso, podem ser instituídas por meio de lei ordinária, não demandando lei complementar - a qual, diferentemente da anterior, requer aprovação por maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional e somente é editada para os temas em que a Constituição expressamente reclama regulamentação por essa espécie normativa.

(...)

Do mesmo modo, segundo Zélia Luiza Pierdoná, "para as contribuições de seguridade social, a Constituição estabeleceu contornos bastante definidos em relação às contribuições já pressupostas e, para instituir novas contribuições, determinou quorum qualificado (lei complementar), nos termos do § 4º do art. 195"[2]

Nessa esteira, verifica-se que a exigência de lei complementar para as contribuições fica restrita aos casos do § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, ou seja, para a instituição de outras fontes de custeio para a seguridade social que não aquelas já previstas no referido dispositivo. Aplica-se, pois, às chamadas "contribuições previdenciárias residuais", como ocorre, por exemplo, no caso da instituição de uma nova contribuição social para fins de custeio de um novo benefício previdenciário.

Ainda, importa destacar que o § 4º do artigo 195 da Constituição Federal, ao permitir a instituição de outras fontes para o custeio da seguridade social, determina que seja observado o disposto no inciso I do artigo 154, que trata dos chamados "impostos novos ou inominados", de competência residual da União. Tais impostos dependem de lei complementar, devem ser não cumulativos e não podem ter fato gerador ou base de cálculo próprios de outros discriminados no Texto Constitucional."

<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-instituicao-de-novas-contribuicoes-sociais-para>

Traçado o panorama, conclui-se que a alteração do art. 545 da CLT por meio da lei ordinária 13.467/2017, não violou qualquer regra geral do CTN, bem como, a mudança da lei ordinária versando

sobre a contribuição, por si só, não vulnera a Constituição.

Ao retirar a obrigatoriedade da contribuição, retirou a sua natureza tributária, pois tributo, por definição (art. 3º do CTN), "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". (grifos meus)

Deixando de ser compulsória, deixou de ser tributo.

Contudo, a constatação de que lei ordinária pode disciplinar tributo da espécie contribuição não confere à alteração legislativa o condão de constitucional.

O Poder Constituinte de 1988 traçou um modelo de sociedade a ser alcançado instituindo um sistema de regras e valores, sendo algumas de aplicação imediata e outras de aplicação diferida.

Observando tal método de construção constitucional, dividiu o Ilustre doutrinador José Afonso da Silva as normas constitucionais em três tipos quanto à sua eficácia: de eficácia plena, de eficácia limitada e eficácia contida.

Interessa para a questão a definição da regra do art. 8º, IV, in fine, da Constituição como uma regra de eficácia limitada, ou seja, uma regra prevendo um programa a ser implementado pelo Legislador ordinário instituindo a forma de custeio sindical que, no caso, ocorreu com a recepção do art. 545 da CLT, disciplinando a contribuição sindical.

Ao regulamentar e dar eficácia total a um sistema ou programa constitucional previsto pelo Legislador Constitucional Originário, não pode o Legislador Ordinário, posteriormente, retroceder nesta implementação, sob pena de retrocesso social.

As normas constitucionais de eficácia limitada, embora não possuam uma eficácia normativa autônoma, ou seja, não decorram delas regras positivas de conduta, disciplinam a ação do Estado e do Legislador ao limitá-los, vinculando a sua atuação e impedindo-os de agir contra as suas disposições, condicionando as futuras legislações.

A proteção do programa constitucional e das garantias individuais e sociais pode até ser feita em face de omissões legislativas, ou mesmo de vácuo legal causado por declaração de inconstitucionalidade de norma, onde a proteção do bem jurídico constitucional maior, em método de cedência recíproca, dá lugar a uma declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade para salvaguardar a proteção social prevista em norma de eficácia limitada já implementada por norma materialmente ou formalmente declarada inconstitucional. Cito, como exemplo, os julgamentos que sedimentaram o entendimento que o art. 192 da CLT é inconstitucional por vincular o pagamento do adicional de insalubridade ao salário mínimo, com base na redação da Súmula Vinculante nº 4 do STF. Até que advenha a regulamentação substitutiva o preceito legal declarado inconstitucional este continuará sendo aplicado, por conta da eficácia do art. 7º, XXIII da CR, vedando o retrocesso e a desproteção do valor envolvido:

TRT-14 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 698 RO 0000698 (TRT-14)

Ementa: AERB. AUTARQUIA MUNICIPAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO-MÍNIMO. **SÚMULA VINCULANTE N. 4. ART. 192 DA CLT** . Não obstante a literalidade da **Súmula Vinculante n. 4**, o STF, em recentes decisões, estabeleceu que, até que seja promulgada lei alterando a redação do **art. 192 da CLT** ou celebrada convenção coletiva regulando a matéria, a base de cálculo do adicional de insalubridade continuará sendo o salário-mínimo, na forma como dispõe aquele preceptivo legal.

Prestigiou-se a proteção do art. 7º, XXIII da CR/88 contra o trabalho insalubre, perigoso ou penoso à vedação do uso do salário mínimo como indexador na forma do inciso IV, in fine, do mesmo artigo, ambas normas de eficácia limitada. Mais uma vez, a norma do art. 7º, XXIII da CR/88 guiou a atuação do Judiciário, que não poderia retirar a sua efetividade, ainda que implementada por meio de norma inconstitucional.

Neste cenário, quanto ao objeto do processo, o Legislador Ordinário atentou contra os Princípios Constitucionais, em especial contra o programa sindical previsto na Constituição e a forma do seu custeio, devendo ser afastada a alteração legislativa nesta parte.

Em relação ao perigo da demora este se encontra no risco de paralisação da própria atuação sindical e seus serviços.

Pelo exposto, **defiro a tutela de urgência** para que o réu cumpra a obrigação de fazer consistente em proceder o desconto de um dia de trabalho de cada substituído, independentemente de autorização prévia e expressa, bem como que recolha em Guia de Recolhimento de Contribuição Sindical, no prazo dos arts. 582 e 583 da CLT, sob as penas do artigo 600 da CLT, comprovando nos autos.

Após comprovação dos recolhimentos, deverá ser readequado o valor da causa com base neles, que deverá guardar relação com o proveito econômico da demanda.

Como decidido, **retifique-se a autuação, para que o processo em análise tenha sua marcha processual mediante o RITO ORDINÁRIO.**

Intime-se ao Autor.

Cite-se e intime-se a Ré.

Nada mais.

NITEROI , 21 de Março de 2018

FABIANO DE LIMA CAETANO

Juiz do Trabalho

/rn