

SECRETARIA DE ESTADO DE CULTURA

Parecer nº 01/2009- RT

Ementa:

Obrigatoriedade de recolhimento da contribuição sindical (arts. 578, 580 e seguintes da CLT) a servidores e empregados públicos; Instrução Normativa nº 1, de 30/09/2008, do Ministério do Trabalho e Emprego. Inconstitucionalidade formal do normativo ministerial; aplicação do princípio da “interpretação conforme”.

Cuida-se aqui de solicitação de análise, oriunda desta Pasta de Cultura, acerca da correspondência, remetida à Exma. Secretária pelo Sindicato dos Trabalhadores em Entidades Públicas da Ação Cultural do Estado do Rio de Janeiro – SINTAC/RJ, na qual são requeridas providências “no sentido de serem descontados e recolhidos aos cofres deste Sindicato, os valores referentes à contribuição sindical devida pelos servidores ou funcionários vinculados à essa (sic) Secretaria de Cultura, bem como da FUNARJ, na forma da Instrução Normativa nº 01, de 30 de setembro de 2008, do Ministério do Trabalho, bem como nos Artigos 578, 580 e seguintes da CLT, e ainda no Artigo 8º, da Constituição Federal.”

Embora não observado o disposto no art. 6º, § 1º, do Decreto estadual nº 40.500, de 1/1/2007, face à relevância da matéria, procederemos ao exame da consulta.

Anexado ao documento veio cópia da publicação oficial da referida Instrução Normativa nº 1, de 30/09/2008, editada pelo Exmo. Ministro do Trabalho e Emprego, cujo art. 2º é do seguinte teor:

“Os órgãos da administração pública federal, estadual e 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.”

A consulta foi distribuída à ilustre assessora desta AJUR/SEC, Dra. Rosária Filgueiras, que, nos termos do parecer de fls. 05/09, assim concluiu:

“Por todo o exposto, conclui-se que a pretensão é totalmente descabida, não sendo, pois, exigível tal contribuição por parte dos servidores ou funcionários da Secretaria de Estado de Cultura, bem como da FUNARJ, visto que:

- a) A única previsão legal existente para a contribuição exigida está contida na CLT, diploma inaplicável aos servidores estatutários;
- b) A exação tributária em questão é meio de restrição à liberdade sindical, cuja interpretação se deve dar restritamente. Estando distante do capítulo que rege os servidores públicos, deve-se entender que o constituinte não pretendeu impor tal restrição aos sindicatos de servidores estatutários.”

A propósito da questão relativa à exigibilidade da contribuição sindical prevista no art. 578 e seguintes, do texto consolidado, aos servidores públicos estatutários, já cristalizou-se, ao âmbito do Sistema Jurídico estadual, o entendimento no sentido do descabimento de tal pretensão, consoante o disposto no Enunciado nº 12, da Procuradoria Geral do Estado, *verbis*:

“É indevida a contribuição sindical compulsória exigida dos servidores públicos estatutários do Estado pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB” (Publicado: DO. De 10/03/2005, pg. 8)

O *thema*, portanto, não comportaria maiores discussões não fosse a superveniência da indigitada instrução ministerial, cujo teor e alcance merecem algumas reflexões.

Nesse diapasão, é de se ver que o ato normativo em comento explicita em seu preâmbulo, como fundamento de validade, a competência prevista no art. 87, da Constituição Federal e, ainda, o estabelecido no art. 610, da CLT, impondo-se, pois, suas transcrições, para perfeita compreensão da *questio*:

“CRFB:

art. 87 – Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.

Parágrafo único – Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

.....
II – expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;

CLT

art. 610 – As dúvidas no cumprimento deste capítulo serão resolvidas pelo Diretor-Geral do Departamento Nacional do Trabalho, que expedirá as instruções que se tornarem necessárias a sua execução.”

De plano, afasta-se o fundamento da validade supostamente trazido pelo artigo 610, da CLT, porquanto o normativo *sub ocellis* não foi editado para dirimir qualquer dúvida, tampouco foi praticado pelo agente público ali mencionado.

Por outro lado, conclui-se, inquestionavelmente, que a competência delegada pelo legislador constituinte, nos termos do art. 87, II, aos Ministros de Estado, cinge-se a expedir instruções para a execução da lei, não lhe sendo permitido ir além dos lindes fixados pelo texto legal, sob pena de invasão de competência, o que, *in casu*, configuraria hipótese de inconstitucionalidade formal.

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO¹, com propriedade, define a invasão de competência como sendo a exorbitância do agente ou do órgão que exerce funções além do campo de atribuições que lhe é adstrito por lei, invadindo as atribuições de outro órgão ou agente.

Em verdade a Carta de 1988 conferiu parcialmente aos Ministros de Estado, como integrantes do Poder Executivo, o chamado poder regulamentar, sendo este limitado a minudenciar regras e mecanismos dentro do balizamento estabelecido pelo legislador.

¹ In “Curso de Direito Administrativo; Ed. Forense; Rio de Janeiro; 11ª edição; 1999

Confira-se o escólio de JOSÉ AFONSO DA SILVA²: “o princípio é o de que o poder regulamentar consiste num poder administrativo no exercício de função normativa subordinada, qualquer que seja seu objetivo. Significa dizer que se trata de poder limitado. Não é poder legislativo; não pode, pois, criar normatividade que inove a ordem jurídica. Seus limites naturais situam-se no âmbito da competência executiva e administrativa, onde se insere. Ultrapassar esses limites importa em abuso de poder, em usurpação de competência, tornando-se írrito o regulamento dele proveniente. A lição de Oswaldo Bandeira de Mello é lapidar quanto a isto: o regulamento tem limites decorrentes do direito positivo. Deve respeitar os textos constitucionais, a lei regulamentada, e a legislação em geral, e as fontes subsidiárias a que ela se reporta.”

É incontroverso que a chamada contribuição sindical, instituída pelos artigos 578 e 579, da Consolidação das Leis de Trabalho, foi plenamente recepcionada pela Carta Maior, conforme se depreende do artigo 8º, IV, *in fine*, *verbis*:

“CRFB

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

.....
IV - a assembléa geral fixará a contribuição que, em se tratando da categoria profissional, será descontada em folha, para o custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei.”
(grifamos)

Tal assertiva foi definitivamente confirmada pelo Pretório Excelso que assim decidiu:

“Ementa. Constitucional. Contribuição Sindical Art. 589, Inciso IV da CLT.

I - A contribuição Sindical prevista no art. 589 CLT não fere o princípio da liberdade sindical e foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

II - É legítima a destinação de parte da arrecadação da contribuição sindical à União

III - Agravo não provido”.

(RE-Agr. 279393/SC; rel. Min.: Carlos Velloso/DJ - 30/09/2005)

Vale reproduzir *in verbis* os arts. 578 e 579, da Consolidação das Leis do Trabalho que fixam os parâmetros da indigitada contribuição.

“art. 578 - As contribuições devidas aos sindicatos pelos que participem 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.

art. 579 - A contribuição sindical é devida por todos aqueles que participem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor de sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo, na conformidade do disposto no art. 591.”

² In “Curso de Direito Constitucional Positivo”; Ed. Malheiros; 16ª edição; S. Paulo; 1999.

Resta claro, pelos dispositivos legais colacionados, que a incidência da referida contribuição cinge-se aos sujeitos da relação de emprego e, ainda, os profissionais liberais, agentes e trabalhadores autônomos, a teor do que preceitua o artigo 580³ e incisos, do citado diploma legal.

Daf se conclui que, se a Consolidação das Leis do Trabalho estabeleceu com clareza, em seus arts. 578 e seguintes, seu campo de incidência, é certo que não poderia a instrução *sub examinem*, como ato normativo regulamentar, ampliar tal espectro para incluir hipóteses ou destinatários não albergados pelo legislador ordinário, e mais, diametralmente opostos ao desiderato inicialmente formulado.

Não se pode olvidar, no entanto, que o texto constitucional garantiu aos servidores públicos civis o direito à livre associação sindical (art. 37, VI, CF), o que não implica, todavia, na automática exigibilidade, em relação àqueles, da contribuição sindical de que trata o Texto Consolidado, porquanto o próprio diploma laboral cuidou de afastá-los, explicitamente, de sua incidência (CLT, art. 7º, “c” e “d”)⁴.

Na esteira de tal raciocínio, e daí a inconstitucionalidade formal do normativo ministerial, a exigência da referida contribuição aos servidores públicos estatutários, somente poderia ser instituída através de lei, e nunca por instrução normativa, como, aliás, já bem decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, em memorável julgado:

“Ementa - Contribuições - Categorias Profissionais - Regência - Portaria - Inconstitucionalidade Formal.

A referência 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.

(ADI 3206/DF - Distrito Federal, Rel. Min. ARCO AURÉLIO, D.J. 26/08/2005)”

Assim sendo, restando a toda evidência flagrante inconstitucionalidade formal do ato praticado, porquanto a Instrução Normativa nº 1, de 30/09/2008, enquanto ato normativo regulamentar, invadiu a competência do legislador ordinário para alterar o

³ CLT

art. 580 - A contribuição sindical será recolhida, de uma só vez, anualmente, e consistirá:

I - na importância correspondente à remuneração de um dia de trabalho, para os empregados, qualquer que seja a forma da referida remuneração;

II - para os agentes ou trabalhadores autônomos e para os profissionais liberais, numa importância correspondente a 30% (trinta por cento) do maior valor-de-referência fixado pelo Poder Executivo, vigente à época em que é devida a contribuição sindical, arredondada para Cr\$ 1,00 (hum cruzeiro) a fração porventura existente.

III - para os empregadores, numa importância proporcional ao capital social da firma ou empresa, registrado nas respectivas Juntas Comerciais ou órgãos equivalentes, mediante a aplicação de alíquotas, conforme a seguinte Tabela Progressiva”

⁴ CLT

art. 7º - Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

.....
c) aos funcionários públicos da União, dos Estados e dos Municípios e aos respectivos extranumerários em serviço nas próprias repartições;

d) aos servidores de autarquias paraestatais, desde que sujeitos a regime próprio de proteção ao trabalho que lhes assegure situação análoga à dos funcionários públicos.

seu âmbito de aplicação, além do que, como bem adverte ALEXANDRE DE MORAES⁵, sendo claras evidências de que o ato questionado encerra um dever-ser e vincula, em seu conteúdo, enquanto manifestação subordinante de vontade, uma prescrição destinada a ser cumprida pelos destinatários, *deverá, tal ato, ser considerado, para efeito de controle de constitucionalidade, como ato normativo, sujeitando-se ao remédio processual da ação direta, nos termos disciplinados pela Lei nº 9868/99.*

Aduza-se que, para interposição da medida judicial apontada, legitima-se, na hipótese, o Exmo. Governador do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do artigo 103, inciso V, da Carta Magna, guardando, pois, plena pertinência temática com o interesse específico a ser discutido em juízo.

Sem prejuízo da medida mencionada, nos parece de todo o cabimento, na análise do caso vertente, a aplicação do princípio hermenêutico denominado “interpretação conforme a Constituição”, que pressupõe, segundo ALEXANDRE DE MORAES⁶, a possibilidade de manutenção no ordenamento jurídico das leis e atos normativos editados pelo poder competente que guardem valor interpretativo compatível com o texto constitucional. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a técnica da denominada *interpretação conforme* “só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco, tendo salientado o Ministro Moreira Alves que “em matéria de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, admite-se, para resguardar dos sentidos que eles podem ter por via de interpretação, o que for constitucionalmente legítimo – é a denominada interpretação conforme a Constituição” (RTJ 151/331).

Nessa linha de pensamento é inquestionável que a aplicação da instrução ministerial, fora da única interpretação possível, configuraria, além de flagrantemente inconstitucional e afrontosa ao texto da lei, medida imprópria, irrazoável e gravosa ao erário do Estado do Rio de Janeiro porquanto, em se admitindo, *ad argumentandum*, participação deste ente federativo como empregador, nos termos fixados no art. 580, da CLT, seria obrigatório o recolhimento ali previsto.

Em consequência, sem prejuízo da eventual discussão sobre a constitucionalidade da Instrução Normativa nº 1, de 30/09/2008, editada pelo Exmo. Ministro do Trabalho e Emprego, a aplicação do princípio da “interpretação conforme” permitira salvar o texto da norma, dando a ele a única interpretação compatível com o ordenamento e evitando sua retirada do mundo jurídico.

Para tanto algumas considerações se fazem necessárias sobre os destinatários da norma, especialmente quanto ao conceito jurídico das expressões “servidores e empregados públicos” insculpidas no já transcrito art. 2º, da instrução ministerial.

Segundo JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO⁷ “servidores públicos são todos os agentes que exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica.”

Ampliando o conceito, MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO⁸ observa que “servidor público é a expressão empregada ora em sentido amplo, para designar todas as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício, ora em sentido menos amplo, que exclui os que prestam serviços às entidades com personalidade jurídica de direito privado.

⁵ In “Direito Constitucional”; Ed. Atlas; 18ª edição; S. Paulo.

⁶ Ob. citada

⁷ in “Manual de Direito Administrativo”; Ed. Lúmen Iuris; 19ª edição; Rio de Janeiro

⁸ in “Direito Administrativo”; Ed. Atlas; 13ª edição; São Paulo

Nenhuma vez a Constituição utiliza o vocábulo funcionário, o que não impede seja esta mantido na legislação ordinária.”

Mais adiante, a eminente publicista⁹ estabelece didática classificação, fixando três categorias para os servidores públicos:

“Compreendem:

1. os *servidores estatutários*, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos;
2. os *empregados públicos*, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de *emprego público*;
3. os *servidores temporários*, contratados por tempo determinada para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem *função*, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.

Os da primeira categoria submetem-se a *regime estatutário*, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e modificável unilateralmente, desde que respeitados os direitos já adquiridos pelo servidor: Quando nomeados, eles ingressam numa situação jurídica previamente definida, à qual se submetem com o ato da posse; não há possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes por meio de contrato, ainda que com a concordância da Administração e do servidor, porque se trata de normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes. Os da segunda categoria são *contratados* pelo regime de legislação trabalhista, que é aplicável com as alterações decorrentes da Constituição Federal; não podem Estados e Municípios derogar outras normas da legislação trabalhista, já que não têm competência para legislar sobre Direito do Trabalho, reservada privativamente à União (art. 22, I, da Constituição). Embora sujeitos à CLT, submetem-se a todas as normas constitucionais referentes a requisitos para a investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas no Capítulo VII, do Título III, da Constituição.

Os da terceira categoria são contratados para exercer funções temporárias, mediante regime jurídico especial a ser disciplinado em lei de cada unidade da federação.”

O mestre DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO¹⁰, com toda pertinência aponta os servidores públicos *latu sensu* como todos os servidores que estão a serviço remunerado das pessoas administrativas, da Administração Direta ou Indireta, que atuam por outorga constitucional ou legal dos Poderes Administrativos, ou seja: A serviço das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado de natureza paraestatal.

Nessa vertente, identifica o renomado administrativista dois subgêneros decorrentes do conceito maior de servidor público, a saber:

- a) o subgênero de servidores públicos de natureza legal, cuja vontade definidora, formadora, alteradora e extintora do vínculo é

⁹ ZANELLA DE PIETRAO; MARIA SYLVIA; ob. citada

¹⁰ ob. citada

a da lei, atuando a vontade do servidor apenas residualmente e para efeitos restritos. Este subgênero é privativo das pessoas jurídicas de direito público e submete-se ao regime estatutário; b) o subgênero de servidores públicos de natureza contratual, que abrange aquelas espécies em que, não obstante, sob parâmetros legais, a vontade do servidor é relevante para definir, formar, alterar e extinguir o vínculo. Nele se distinguem os contratados por tempo determinado (art. 37, IX, CF) e os empregados públicos (art. 37, I e 114, CF).

Interessa-nos, mais de perto, aqui, a conceituação de empregados públicos que, segundo ainda o escólio de DIOGO FIGUEIREDO¹¹, “são aqueles servidores que mantêm um contrato de trabalho com pessoas jurídicas de direito privado paraestatais (art. 37, I, CF) e, enquanto sobreexistirem servidores fora dos regimes jurídicos unificados, também com as pessoas jurídicas de direito público.”

Sob tal balizamento doutrinário não é difícil intuir que, a partir da ordem constitucional de 1988, o conceito de servidor público civil foi visivelmente amplificado passando a comportar um gênero maior que abarca diferentes regimes de vinculação, bem como múltiplos sujeitos dentro da estrutura organizacional da administração pública. Nesse enfoque é pertinente o registro de que o texto constitucional, ao fixar os princípios diretores da administração pública, no art. 37 e incisos, aponta como destinatários os detentores de cargos, funções e empregos públicos, todos, a nosso sentir, albergados pelo gênero maior *servidor público*, sendo certo que quando intenta referir-se a determinado subgrupo o texto faz expressa referência ao regime de vinculação¹². Assim, o gênero *servidor público* comportaria (1) o servidor público em sentido restrito, vinculado por regime estatutário e privativo das pessoas jurídicas de direito público, (2) os empregados públicos, espécie do gênero com vínculo contratual sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, integrando, além das empresas paraestatais, a administração direta, autárquica e fundacional¹³ e (3) os servidores temporários, espécie prevista no art. 37, IX, da Carta Maior, para atender situações episódicas e específicas, sendo regidos pelas próprias leis instituidoras.

Não é unanimidade, na doutrina publicista pátria, a idéia, aqui abraçada, de que os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista ostentam a condição de *empregados públicos*. Com brilho, CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO¹⁴ alude à necessidade de harmonizar o disposto no art. 173, § 1º, II, da CF, com os comandos do art. 37 e incisos, denominando tal inteligência de *contemperamento*. “O contemperamento é necessário, pois seria um equívoco imaginar que, ante a linguagem desatada do § 1º, II, do art. 173, as entidades estatais exploradoras de atividade econômica ficaram integralmente submissas ao regime das empresas privadas e, em consequência, libérrimas das regras pertinentes a concurso público. Com efeito, é fácil verificar que existem

inúmeros outros casos em que a Constituição afastou-as do “regime próprio das empresas privadas”. Ninguém duvidaria, por exemplo de que contra elas cabe “ação popular”, a teor do art. 5º, LXXIII, ou que a vedação de acumulação de cargos também se lhes aplica, conforme o art. 37, XVII, em despeito de não ser esse um regime próprio das empresas privadas.”

Em sentido contrário, sustentando que a espécie “empregados públicos” não estaria albergada pelo gênero maior, CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA¹⁵ pontua que a própria natureza de direito privado da empresa estatal afasta o elemento subjetivo para a categorização de seus empregados como “públicos”, além do que “o regime jurídico norteador da relação de trabalho, também não é utilizável para a espécie, porque os empregados da empresa estatal submetem-se ao regime trabalhista próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, da Constituição da República)¹⁶.”

Com todo respeito à corrente jurídica retromencionada entendemos que os empregados das empresas paraestatais se inserem na espécie “empregados públicos” e, portanto, pertencem ao gênero servidor público, vez que os princípios diretores trazidos pelo artigo 37 e incisos, da Constituição Federal, têm com destinatária a Administração Pública, direta e indireta, abrangendo, dessarte, a totalidade dos servidores públicos, sendo certo que, nos casos cabíveis, são plenamente aplicáveis aos empregados das paraestatais. Ademais, a regra trazida no art. 173, § 1º, II da Carta, não representa qualquer exceção, mas, ao contrário, ratifica à subordinação daquela espécie de servidor público ao regime contratual da CLT, sem, todavia, afastá-la do gênero “*servidor público*” e de seus princípios diretores.

Não é outro o entendimento que, vem se consolidando na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante os arestos que se seguem:

“Ementa

Administrativo – Transferência “Ex Officio” de Empregado Público – Transferência de Universidade – Regime Celetista – Servidor da CEF – Fundamentos Insuficientes Para Reformar A Decisão Agravada – Administração Pública Indireta – Possibilidade – Procedente Da Primeira Seção.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte, em casos como o dos autos, vem ampliando o conceito de servidor público a fim de alcançar, não apenas os vinculados à Administração direta, como também os que exercem suas atividades em entidades da Administração Pública indireta, nos termos definidos no Decreto-Lei nº 200/67, uma vez que a finalidade da norma é o interesse público.

¹¹ “ob. citada”

¹² Exemplificando temos o art. 41 (CF), que trata da estabilidade, onde é expressa a referência a “servidores nomeados para cargo de provimento efetivo.”, o que pressupõe que existem outras espécies de servidor público.

¹³ Observe-se que, a partir da E.C. nº 19/1998, a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único não mais subsiste, podendo, assim, coexistirem regimes diversos no âmbito da administração pública em seus diferentes níveis federativos. A Lei nº 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, positivou, para o âmbito da administração federal direta, autárquica e fundacional, o regime do emprego público, para o pessoal contratado pela Consolidação das Leis do Trabalho.

¹⁴ In “Curso de Direito Administrativo”; Ed. Malheiros; 11ª edição; São Paulo

¹⁵ in “Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos”; Ed. Saraiva; 1999; São Paulo

¹⁶ Na mesma linha doutrinária milita JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO (ob. Citada; pg. 535): “Sem embargo de respeitáveis opiniões em contrário (CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, ob. cit., p. 124, e MARIA SYLVIA DI PIETRO, ob. cit., p. 306), não consideramos servidores públicos os empregados das entidades privadas da Administração Indireta, caso das empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações públicas de direito privado. Todos são sempre regidos pelo regime trabalhista, integrando a categoria profissional a que estiver vinculada a entidade, como a de bancários, economistas, securitários etc. Além do mais, o art. 173, § 1º, da CF estabelece que empresas públicas e sociedades de economia mista devem sujeitar-se às regras de direito privado quanto às obrigações trabalhistas. São, portanto, empregados normais.”

3. Têm direito à matrícula. Em estabelecimento de ensino congêneres, estudantes servidores da Administração direta, ou indireta, como também seus dependentes, nos casos de transferência *ex officio*.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

Ag. Reg. Em Recurso Especial nº 847.252; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJ. 16/12/2008.

Ementa

“Recurso Especial. Administrativo e Processual Civil. Servidor Público da Administração Indireta. Direito à Transferência Ex Offício de Instituição de Ensino Congênera. Art. 1º Da Lei 9.536/97. 1. O conceito de funcionário público abrange todos os servidores que prestam serviços às entidades, sejam elas da administração direta ou indireta, integrantes da Administração Pública. Sendo irrelevante o regime jurídico a que estão submetidos. (Precedentes: EREsp 779369/PB, Primeira Seção, DJ 04.12.2006; Resp 441.891 – PB – Segunda Turma, DJ de 02 de junho de 2.003 e Resp 177.821 – PB – Primeira Turma, DJ 11 de março de 2002). Neste sentido, é cediço na doutrina que: Ao lado dos agentes políticos, o segundo grande grau de agentes estatais é o dos servidores públicos. Compreende-se debaixo desta denominação todos aquelas que mantêm com o Poder Público relação de trabalho e natureza profissional e caráter não eventual, sob vínculo de dependência. É, pois na condição de profissionais que comparecem para se relacionarem com o Poder Público. O que os caracteriza é conjunção dos seguintes traços: a) profissionalidade; b) relação de dependência, típica dos que prestam serviços em caráter de eventualidade. São, portanto, servidores públicos todos os que prestam serviços as condições assinaladas, às entidades públicas, sejam elas da administração direta ou indireta. *Dentre os servidores públicos distinguem-se espécies, a saber: a) servidores públicos civis (só existem na administração direta, nas autarquias e fundações públicas). Entre eles compreendem os: (a 1) funcionários públicos, isto é, titulares de cargos, sob regime estatutário; (a 2) empregados, ou seja, contratados pela legislação trabalhista (pela administração direta, autarquias e fundações públicas); (a 3) contratados a teor do art. 37, IX, da Constituição, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público e por tempo determinado; (b) servidores de empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações governamentais não caracterizável como fundações públicas (DE MELLO, Celso Antonio Bandeira, Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª Ed. P.9-10).* 2. As restrições inerentes ao funcionário público estatutário são impostas ao servidor público celetista da administração indireta, como, por exemplo, a vedação constitucional de acumulação remunerada de cargos, funções ou empregos (art. 37, XVII, da Carta Mgana de 1988), denotando que servidor público é a aquele

que serve a Administração Pública.

3. *In casu*, resta reconhecido aos estudantes universitários, servidores da administração direta e indireta, bem como a seus dependentes, o direito à matrícula em estabelecimentos de ensino congêneres, sempre que ocorrer a transferência *ex officio*. Precedente: EREsp 779369/PB, Primeira Seção, DL 04.12.2006.4 Recurso especial desprovido.” (Resp 882.636/MT, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.02.2008, DJ 27.3.2008).”

As considerações anteriores podem e devem nos conduzir, sem embargo, insistimos, de eventual discussão sobre a constitucionalidade da Instrução Normativa nº 1/2008, à aplicação do princípio da “*interpretação conforme*”, para, assim, extrair a ilação da que somente, *os servidores públicos da espécie empregados públicos estariam alcançados pela obrigatoriedade trazida pelo art. 2º, da indigitada Instrução Normativa nº 1, de 30/09/2008*, porquanto a estes, pelo vínculo contratual estabelecido com a administração pública sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, aplicar-se-ia o disposto nos artigos 578 e seguintes da CLT.

Diante de tais circunstâncias e considerando a complexidade da matéria e a concreta possibilidade de impacto generalizado sobre a administração pública estadual, até porque estando em vigência o indigitado normativo ministerial não é improvável que o sindicato postulante ou outros venham interpor medidas judiciais em face do ERJ, submetemos a presente manifestação ao soberano crivo de V.Exa. para apreciação final, a teor do disposto no § 1º, art. 6º, do Decreto estadual nº 40.500, de 1/1/2007.

É o parecer.

Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2009.

RAUL TEIXEIRA
Procurador do Estado
Assessor-Chefe
AJUR/SEC

Exma. Sra. Procuradora Geral,

Ponho-me de pleno acordo com o bem lançado Parecer do ilustre Procurador Raul Teixeira (RT/ASJUR/SEC n.01/2009), no exercício da Chefia da assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Cultura, por sua vez chancelada pelo ilustre Procurador-Chefe da Procuradoria Trabalhista desta Procuradoria-Geral.

O Ministério do Trabalho e Emprego editou dois atos de cunho normativo, sendo o primeiro a Instrução Normativa n. 01/08, de que trata, especificamente, o douto parecer em comento, e o segundo, mais recente (anexado às fls.), a Nota Técnica SRT/TEM n.36, de 12 de março de 2009.

A matéria que se busca disciplinar em ambos os documentos é a contribuição sindical do servidor público.

O Parecer RT/ASJUR/SEC n. 01/2009, como bem acentua o encaminhamento da douta Chefia da Procuradoria Trabalhista, às fls. 32/33, conclui pela flagrante inconstitucionalidade formal da referida Instrução Normativa e, por conseqüência, sem que o diga, pela ilegalidade da Nota Técnica naquela embasada, por considerar que a contribuição sindical prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, que aqueles

instrumentos normativos pretendem devida por todos os servidores públicos, inclusive os estatutários, somente é devida pelos empregados públicos, ou seja, por aqueles submetidos ao regime do Direito do Trabalho e, por lógico corolário, também às normas que regem a organização sindical contidas no diploma consolidado, especialmente no que concerne ao antigo imposto sindical, recepcionado que foi pelo inciso IV do art. 8º da Carta Magna.

Com efeito, a pretendida aplicação de normas eminentemente trabalhista a servidores estatutários, como quer a Instrução Normativa epigrafada, a pretexto de isonomia, ao contrário fulmina-a.

A absoluta distinção entre os regimes trabalhistas contratual privado e o regime legal ou institucional público não-contratual, impede se possa fundamentar no princípio da isonomia qualquer tratamento entre os agentes públicos submetidos a um e a outro regime, notadamente, no que concerne a deveres ou obrigações.

Mas, não é só. O direito à livre associação sindical preconizado para o servidor público (CF, art.37, VI) não traz em seu bojo, inexoravelmente, a contribuição sindical prevista para os trabalhadores do setor privado e, contra a minha opinião, que, por ora, relevo, extensível ao empregado público.

Em nenhuma hipótese, a referida norma cuidou de impor aos servidores públicos propriamente ditos, ou seja, aqueles submetidos ao regime estatutário (CF, art. 39) o modelo da organização sindical brasileira entregue aos trabalhadores privados, simplesmente porque seria fácil para o legislador constituinte explicitar tal extensão. Não o fez, em eloqüente silêncio, porque sabia tratar-se de coisa distinta.

Nota-se que o servidor público (o estatutário) não mantém com a Administração uma relação do tipo conflituosa sujeita à composição dos interesses em conflito pela via contratual e, principalmente, pela contratual normativo-coletiva, resultante da negociação coletiva, que é a principal função dos sindicatos (CF, Art. 8º VI). Como, pois, falar em isonomia se o sindicato, em relação aos servidores públicos, sequer pode desempenhar seu principal papel?

Finalmente, se a lei deve ser interpretada conforme a Constituição, com muito mais razão igual interpretação merecem as decisões do Supremo Tribunal Federal. Por isso, não tendo havido enfrentamento direto da questão da natureza jurídica do vínculo estatutário, é de se entender que as decisões proferidas pelo Excelso Pretório sobre a matéria devem ser compreendidas como destinadas aos empregados públicos, pela natureza trabalhista privada do vínculo que os une à Administração Pública.

Assim sendo, não há razão para se revogar ou alterar o Enunciado n. 12 desta Procuradoria-Geral do Estado, que dispões:

“Enunciado n. 12-PGE: é indevida a contribuição sindical compulsória exigida dos servidores públicos estatutários do Estado pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB.”

É o que cumpria opinar.

PG-02, 07 de maio de 2009

VICTOR FARJALLA
Procurador-Assessor

Exma. Sra. Procuradora-Geral do Estado

Aprovo o parecer RT/AJUR/SEC n. 01/2009, da lavra do i. Procurador do Estado, Dr. Raul Teixeira, que examinou a obrigatoriedade de recolhimento da contribuição sindical a servidores e empregados públicos, diante do advento da instrução normativa n. 01/08 do Ministério do Trabalho (ver fls. 03).

Embora o tema já esteja consolidado no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, através da edição no *Enunciado n° 12*, que entende ser indevida a contribuição sindical compulsória exigida dos servidores públicos estatutários, a consulta foi encaminhada para esta Procuradoria Especializada, diante do que prevê a referida instrução normativa n° 01/08.

Portanto, com o advento da indigitada instrução ministerial, o ilustre Procurador do Estado apresentou as seguintes conclusões:

- i) Verificação da flagrante inconstitucionalidade formal da instrução normativa n° 01/08, do Ministério do Trabalho, sugerindo, dessa forma, a propositura de ação direta pelo Estado do Rio de Janeiro, nos termos disciplinados pela Lei n° 9.868/99;
- ii) Aplicação do princípio da “interpretação conforme”, para, assim, extrair a ilação da que somente os servidores públicos da espécie empregados públicos estariam alcançados pela obrigatoriedade trazida pelo art. 2º, da indigitada instrução normativa n° 01/08, portanto a estes, pelo vínculo contratual estabelecido com a administração pública sob o regime da CLT, aplicar-se-ia o disposto no art. 578 e seguintes do mencionado diploma legal.

De fato, conforme bem destacado pelo parecer de fls. 10/29, o ato normativo em comento ultrapassa os limites fixados pelo inciso II do art. 87 da Constituição da república, configurando, assim, a sua inconstitucionalidade.

Nos termos do *Enunciado n° 3* da PGE/RJ, uma vez reputado inconstitucional o ato normativo, o Poder Executivo tem o poder-dever de negar a sua aplicação, motivo pelo qual a conclusão apresentada pelo ilustre Procurador do Estado, no sentido de aplicar o princípio da “interpretação conforma”, não merece qualquer reparo, seguindo, inclusive, a linha dos precedentes desta Casa.

Por tais razões, sugiro que:

- i) o presente parecer seja encaminhado à d. PG-15, de modo a uniformizar tal entendimento na Administração Pública estadual;
- ii) seja avaliada pelo gabinete a proposta de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade, com a qual esta Procuradoria Especializada, desde já, manifesta sua concordância.

RAFAEL ROLIM DE MINTO
Procurador-Chefe da
Procuradoria Trabalhista

VISTO

Aprovo o parecer RT/ASJUR/SEC n.º 01/2009 e, por isso, julgo prejudicado o cumprimento da Nota Técnica n.º SRT/TEM n.º 36, de 12 de março de 2009, que trata da contribuição sindical dos servidores públicos, por considerar inaplicável aos servidores públicos estatutários as normas da Consolidação das Leis do Trabalho que regem o ex-imposto sindical, pelas razões contidas no referido Parecer e nas promoções que se seguiram, em apoio, da Chefia da Procuradoria Trabalhista e do Procurador-Assessor Victor Farjalla.

Encaminhe-se à Secretaria de Estado de Cultura, para ciência, e, em seguida, ao Gabinete Civil, para igual fim.

Peço retorno, após, a esta Procuradoria-Geral para prosseguimento das demais providências alvitadas nos referidos pareceres.

Rio de Janeiro, 08 de maio de 2009.

RODRIGO TOSTES DE ALENCAR MASCARENHAS
Subprocurador-Geral do Estado