

PROCURADORIA TRABALHISTA**Parecer nº 01/96 - Vittorio Constantino Provenza**

Contribuição sindical de caráter compulsório. Recepção Constitucional do instituto no artigo 8º, IV, in fine, excepcionando o Princípio da Liberdade Sindical, para a prestação do serviço privado. Inclusão dos servidores públicos no regime da obrigatoriedade da referida cobrança face ao Direito de Sindicalização assegurado pela novel Ordem Constitucional. INADMISSIBILIDADE.

Senhor Procurador-Geral:

O presente administrativo teve origem em notificação extrajudicial promovida pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil em face do Instituto de Assistência Social do Estado do Rio de Janeiro, objetivando a cobrança da contribuição sindical de caráter compulsório ao servidor público civil.

Oportuno salientar que tal questão foi objeto de análise por parte da Procuradoria-Geral do Estado (PG-10), visto haver diversas consultas análogas de outras entidades da Administração Pública, que também foram alvo de notificação objetivando a referida cobrança. Após exame de tais manifestações, verifica-se o posicionamento desta Casa pelo não cabimento da imposição da prestação sindical compulsória em relação os servidores públicos.

É o relatório. Passo a opinar.

I - NOTA INTRODUTÓRIA

Inicialmente, impende salientar que a matéria em exame repousa numa zona limítrofe de atuação das Procuradorias Especializadas. A questão envolve a um só tempo aspectos ligados ao Direito Trabalhista (sindicalização), ao Direito Admi-

nistrativo (servidor público) e ao Direito Constitucional (o direito à sindicalização e o Princípio da Liberdade Sindical encontram sede no texto de nossa Carta Magna).

Assim concluiu o ilustre Procurador NELSON NASCIMENTO DIZ, em seu parecer 21/95-NND, ressaltando que a matéria não pode prescindir de um exame por parte da Procuradoria especializada (Trabalhista).

Dada a multiplicidade de aspectos a serem enfocados, faz-se mister buscar uma subdivisão da questão em tópicos que possibilitem a melhor delimitação do campo de atuação das Procuradorias Especializadas.

Proponho a divisão em dois pontos que influem imediata e diretamente na possibilidade de extensão da cobrança da contribuição compulsória aos servidores públicos:

1. Interpretação do Texto Constitucional, perquirindo-se acerca da *mens legis* do artigo 37, VI, que concedeu a garantia de sindicalização ao servidor público, em comparação com o disposto no artigo 8º, IV, *in fine*.

2. Exame dos conceitos de enquadramento sindical e categoria profissional (que encerra óbice prático à pretensão de cobrança compulsória, máxime na hipótese de considerar-se o funcionalismo como categoria una, específica e indivisível), e ainda, análise do problema da existência de várias entidades sindicais representantes de uma categoria numa mesma base territorial (o que afronta ao Princípio da Unidade Sindical).

O item 2 encontra-se em esfera eminentemente trabalhista, enquanto que o tópico 1 apresenta-se no domínio de estudo próprio do Direito Constitucional.

Isto posto, cingir-me-ei à análise do primeiro item, em virtude da divisão aqui proposta. Em relação ao segundo item remeto o leitor ao percuciente parecer exarado pelo ilustre Procurador do Estado WALDIR ZAGAGLIA (da Procuradoria Trabalhista) em caso análogo (cuja cópia segue em anexo), que de forma minudente e substanciosa enfrenta a questão da cobrança da contribuição compulsória aos servidores públicos.

II - A TESE DO CABIMENTO DA COBRANÇA

A pretensão da Confederação dos Servidores Públicos do Brasil, materia-

lizada pela notificação extrajudicial, visando à cobrança da contribuição sindical compulsória dos servidores públicos, tem como sustentáculo o seguinte argumento:

Premissa 1: A contribuição compulsória decorre do direito a livre associação sindical.

Premissa 2: O direito de livre associação sindical foi concedido ao servidor público pela Constituição Federal de 1988.

Conclusão: Não se deve excluir o servidor público da cobrança da prestação sindical compulsória.

Analisando o argumento proposto, visualiza-se a presença de um silogismo válido. O silogismo denota uma "locução em que dadas certas proposições, algo distinto delas resulta necessariamente pela simples presença das proposições dadas"¹. É válido, visto que a conclusão acima é inferida das premissas 1 e 2. Entretanto, validade e invalidade são predicados dos argumentos. A validade dos argumentos não garante a verdade de sua conclusão. Dizer que um raciocínio é válido significa dizer 'válido em virtude de sua forma'.

Há raciocínios perfeitamente válidos que têm conclusões falsas. Isto porque, embora tenham extraído a conclusão proposta das questões aduzidas, **é falsa pelo menos uma das premissas**.

Merece crítica o argumento em exame, tendo em vista que parte de uma falsa premissa (a Premissa 1). Ora, nos ensina a Lógica que, **um argumento válido que tem pelo menos uma premissa falsa, nos levará inarredavelmente a uma conclusão falsa**.

Nega-se aqui a veracidade da assertiva: 'a contribuição sindical **compulsória** deriva do direito de livre associação sindical'. Este é o ponto de partida para apresentação da antítese a tese ora combatida.

Não se pretende aqui, oportuno frisar, infirmar o fato de que ao sindicato, como associação de pessoas, é dado o direito de impor contribuições a seus associados. Nesse sentido a contribuição facultativa, indubitavelmente, **decorre da livre manifestação do querer associar-se a um sindicato**. Decorre, portanto, do **direito de sindicalizar-se**.

Analisando o conceito de garantia de sindicalização, percebe-se ser esta uma noção indissociável da idéia de **liberdade sindical**, que, nas palavras de

¹ Conforme lição de ARISTÓTELES em seu Tratado *Organon*, Livro III, Analíticos Anteriores - Guimarães Editores - Lisboa. Tradução e notas de Pinharanda Gomes, 1986.

MARIO GIULIANO², importa necessariamente em determinados princípios, dentre os quais se insere “liberdade, e não obrigação, de constituição de sindicatos e de adesão a estes”. Liberdade sindical implica, portanto, no direito de filiar-se ou dissociar-se dos sindicatos, forma de associação instituída para proteção dos interesses profissionais dos que a integram, e como tal, frise-se, tem a prerrogativa de impor contribuições a seus associados.

Entretanto, a contribuição sindical de caráter obrigatório é, inquestionavelmente, um tributo, presentes as características para sua configuração (artigo 3º do CTN). **É pois uma prestação compulsória, INDEPENDENTE DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DE ASSOCIAR-SE.**

Não se pode afastar certa perplexidade ao afirmar-se a existência de ‘compulsoriedade’ num regime de liberdade de associação sindical. Prontamente percebe-se que **imposição** é idéia diametralmente oposta a **liberdade**. Como sustentar-se, portanto, que a contribuição de caráter compulsório “decorre” do direito à livre associação sindical?

A oposição dos termos é vernacular. Segundo o *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, 2ª edição. Ed. Nova Fronteira, o vocábulo liberdade significa:

“Liberdade. (Do lat. *libertate*) S.f. 1. Faculdade de cada um decidir ou agir segundo a própria determinação:”

Enquanto que o vocábulo obrigatoriedade exprime a qualidade de obrigatório:

“Obrigatório. (Do lat. *obligatoriu*) Adj. 1. Que envolve obrigação; que obriga; (...) 3. Forçoso, inevitável”.

Uma prestação pecuniária **compulsória** independe, por óbvio, da determinação própria do indivíduo. **Ela é inevitável.**

O antagonismo dessas duas idéias - liberdade e obrigatoriedade - não passou despercebido da argúcia das mais autorizadas vozes no assunto. ARNALDO SUSSEKIND, na obra *Instituições de Direito do Trabalho*, 13ª edição, 2º volume, (p. 993), ao comentar o instituto da liberdade sindical e a Carta Magna de 1988, diz, *verbis*:

² Citado por DÉLIO MARANHÃO em *Direito do Trabalho*, 17ª edição. Rio de Janeiro, Editora da Fundação Getúlio Vargas, p. 304.

“E o que se segue, nos incisos II e IV, **é uma afronta ao princípio universalizado de liberdade sindical**, visto que impõe a unicidade sindical compulsória por categoria e autoriza contribuições obrigatórias em favor das associações...” (sem grifo no original).

Assim como o ilustre Procurador WALDIR ZAGAGLIA, no seu já citado parecer, assevera:

“Observe-se que o fato da nova ordem constitucional ter recepcionado o chamado imposto sindical, já de início **absorve a crítica de que se trata de uma imposição que não se coaduna com o Estado Democrático de Direito...**” (sem grifo no original).

Em virtude do exposto, nega-se, *data venia*, a veracidade da premissa na qual se assenta o argumento da cobrança compulsória da referida contribuição aos servidores públicos.

III - DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Atente-se a expressão do preclaro Procurador WALDIR ZAGAGLIA, acerca da obrigatoriedade da contribuição sindical, que, de forma concisa asseverou: “...se trata de uma imposição que não se coaduna com o Estado Democrático de Direito”.

Precisa é tal assertiva, visto que o artigo 8º, inciso V, dispositivo que exprime o Princípio da Liberdade Sindical, é (com base nos ensinamentos de GOMES CANOTILHO) uma norma de **densificação**³ de um dos Princípios basilares de nosso Ordenamento Constitucional: O Princípio Democrático.

Ora, de acordo com o que foi exposto supra (explicitando a antítese entre liberdade e compulsoriedade), estaríamos diante de uma antinomia (tensão) entre normas constitucionais, sendo que a norma afrontada (Princípio da Liberdade de

³ “Densificar uma norma significa preencher, complementar e precisar o espaço normativo de um preceito constitucional, especialmente carecido de concretização...”. Este processo é explicado pelo eminente Prof. J.J.GOMES CANOTILHO em sua obra *Direito Constitucional*, 6ª edição, Coimbra, Livraria Almedina. 1993, p. 203. A idéia central repousa no fato de que, embora a Constituição preveja uma democracia de cunho social, participativa e pluralista, esse modelo é uma evolução da democracia **ocidental** (liberal), a qual se assenta no valor irrenunciável da **liberdade**. Para maior aprofundamento no tema vide pp. 401 e seguintes e p. 431.

Sindicalização) é consectário de uma das vigas mestras de nosso ordenamento constitucional que é o Princípio Democrático.

Destarte, poder-se-ia aceitar tal antinomia que, somada à anuência da tese da existência de normas constitucionais de “grau superior” com relação às demais, nos levaria à assaz interessante questão das “normas constitucionais inconstitucionais”⁴, o que permitiria a aferição da constitucionalidade de uma norma constitucional.

Entretanto, não adentrando ao tema, repita-se, deveras interessante, da gradação das normas contidas no bojo de nossa Carta Magna, refuta-se tal teoria, agasalhando como premissa o **princípio da unidade hierárquico-normativa** da Constituição.

Oportuno trazer à baila o ensinamento de GOMES CANOTILHO, ao discorrer sobre tal princípio no seu *Direito Constitucional*, 6ª edição, Coimbra, Livraria Almedina, 1993, p. 191, *verbis*:

“O princípio da unidade hierárquico-normativa significa que todas as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade (não há normas só formais, nem hierarquia de supra-infra-ordenação dentro da lei constitucional). Como se irá ver em sede de interpretação, o princípio da unidade normativa conduz à rejeição de duas teses, ainda hoje muito correntes na doutrina do direito constitucional: (1) a tese das *antinomias normativas*; (2) a tese das *normas constitucionais inconstitucionais*”.

Partindo de tal princípio, de relevância ímpar para a interpretação constitucional, LUÍS ROBERTO BARROSO nos ensina, com propriedade, que deve ser afastada a tensão, o antagonismo entre normas constitucionais. Assim preleciona:

“Princípio da Unidade da Constituição. Uma Constituição, apesar da diversidade de seu objeto, jamais apresenta elementos estanques. Isto significa que não é possível analisar-se uma disposição constitucional isoladamente, fora do conjunto harmônico em que deve ser situada. Por assim ser, **todas as normas constitucionais devem ser interpretadas de modo a evitar conflitos e contradições com outras normas constitucionais**” (sem grifo no original)⁵.

⁴ Tese sustentada por OTTO BACHOF em sua obra *Normas Constitucionais Inconstitucionais?*, Almedina, 1994 - Tradução de José Manuel M. Cardoso da Costa.

⁵ O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. Rio de Janeiro. Ed. Renovar, 1993, p. 343.

Há que se perquirir em busca de uma interpretação que afaste a ‘aparente’ antinomia entre a compulsoriedade da contribuição sindical ora em exame, e o Princípio da Liberdade Sindical, sendo oportuna a lembrança de que a Constituição como Lei Fundamental, sujeita-se aos métodos clássicos de interpretação.

Nessa investigação não se pode furtar à análise dos ensinamentos de uma das mais autorizadas vozes em hermenêutica: CARLOS MAXIMILIANO. Logo de início, ao discorrer sobre as disposições contraditórias, faz o alerta de que devemos partir da suposição de que o legislador erigiu o comando normativo com a necessária cautela, para assegurar a unidade de pensamento e a coerência de idéias.

Em seguida, apresenta alguns preceitos diretores utilizados na hermenêutica para solver aparente antinomia. Entre esses, há um que se adequa perfeitamente na hipótese em análise, a qual transcrevemos, *verbis*:

“c) Apure o intérprete se é possível considerar um texto como afirmador de *princípio, regra geral*; o outro, como dispositivo de *exceção...*”⁶.

Pois bem. Em nosso Estado Democrático de Direito, o Princípio Democrático é verdadeiro alicerce de nosso Ordenamento Constitucional. É, portanto, **REGRA, in casu**, concretizada pelo Princípio da Liberdade Sindical. A imposição de contribuição sindical visando ao fortalecimento do movimento sindical, considerado pelo Constituinte como instrumento (meio) com vistas a alcançar à promoção da igualdade material (fim), sobrelevando o aspecto social e superando uma perspectiva estritamente liberal, é a **EXCEÇÃO**.

Perceba-se a disposição do texto constitucional:

“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**” (sem grifos no original).

⁶ Carlos Maximiliano. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 14ª edição. Rio de Janeiro. Forense. 1994, p. 135.

Sem adentrar na controvérsia que grassa na doutrina e nos tribunais acerca da impositividade da contribuição confederativa, da necessidade de regulamentação infraconstitucional do artigo 8º, IV, primeira parte, e da bitributação⁷ decorrente da aceitação da tese de sua compulsoriedade, analisemos a parte final do supracitado inciso.

Numa leitura superficial, a colocação, na parte final do inciso, da expressão “independentemente da contribuição prevista em lei” parece ter, apenas, a finalidade de assegurar a co-existência das duas espécies de contribuição sindical. Porém, esse entendimento não resiste a uma investigação minudente do texto constitucional.

Uma análise profunda (considerando que a compulsoriedade é exceção ao Princípio da Liberdade sindical, e atentando a própria disposição da letra da cabeça do artigo 8º) revela que o dispositivo não se limita a diferenciar as sobreditas contribuições sindicais (confederativa e legal). O Constituinte foi além.

Atente-se para o fato de que o artigo 8º começa com a afirmação: “É livre a associação profissional ou sindical...”. Buscou-se exprimir a **regra**. E assim termina: “...observado o seguinte:”. Condição, portanto, a primeira parte ao atendimento de determinados preceitos, que ele próprio, Constituinte Originário, entendeu por bem estabelecer. Foi exatamente esse o momento oportuno para estabelecer **exceções**: o inciso II, unicidade sindical e o inciso IV.

Conforme assevera o ilustre Min. Sepúlveda Pertence, em decisão da 1ª Turma, de 20.09.94, de Recurso em Mandado de Segurança nº 21.758-1:

“A Constituição de 1988, à vista do artigo 8º, IV, *in fine*, recebeu o instituto da contribuição sindical compulsória, exigível nos termos dos artigos 578 ss. CLT, de todos os integrantes da categoria, independentemente de sua filiação ao sindicato (cf. ADIN 1.076, med. cautelar, Pertence, 15.06.94)”.

O fato de o Constituinte Originário ter recebido expressamente a cobrança compulsória nos incisos do artigo 8º da C.F. (lugar próprio para as condicionantes da regra insculpida na cabeça do artigo), demonstra louvável cautela do Legislador Constituinte.

⁷ O Prof. ARNALDO SÜSSEKIND chama a atenção da ocorrência de uma bitributação se aceitarmos o caráter compulsório da contribuição confederativa, posto que haveria duas contribuições obrigatórias: a confederativa (art. 8º, IV, da CF) e a contribuição sindical instituída por lei, recepcionada pelo artigo 8º, IV, *in fine*, com o mesmo fato gerador (integrar a categoria legalmente representada pela associação sindical), em *Instituições do Direito do Trabalho*, 13ª edição. Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna. São Paulo. Ltr, 1993, p. 1029/vol. 2.

Côncio de que o Princípio Democrático, verdadeiro norte em nossa Ordem Constitucional vigente (densificado, *in casu*, pelo Princípio da Liberdade de associação sindical) foi consubstanciado como REGRA e sensível aos cânones hermenêuticos que devem presidir as exegeses, **positivou norma jurídica, também de valor constitucional, excepcionando a liberdade sindical, RECEPCIONANDO A CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA**, exigível nos termos do artigo 578 e seguintes da CLT.

Feliz inspiração do Constituinte Originário, ciente que a contribuição compulsória **não** ‘decorre’, antes **afronta** a liberdade de associação sindical. COMO EXCEÇÃO À REGRA, NÃO SE PRESUME. HÁ QUE SER EXPLICITADA.

Verifica-se, portanto, que a colocação da expressão final no inciso IV do artigo 8º tem um significado bem mais profundo do que se apregoa, visto ser o local adequado e o momento oportuno para que o Constituinte excepcionasse a regra geral.

A partir disso, já desponta um forte argumento para a defesa da **não** extensão da obrigatoriedade da contribuição sindical compulsória aos servidores públicos. Basta recorrer a outra regra básica de hermenêutica, esposada nos ensinamentos de CARLOS MAXIMILIANO:

“Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição”⁸.

Na dicção do artigo 37 inciso VI da Carta Magna, *verbis*:

“VI - é garantido ao servidor público civil o direito à **livre** associação sindical;” (sem grifo no original).

Estabeleceu assim, a regra (Princípio da Liberdade Sindical). Porém, não se encontra em nenhum outro inciso do artigo 37 qualquer ressalva ou condicionante a tal princípio.

Como as exceções devem ser interpretadas estritamente, não seria concebível sustentar-se que a hipótese excepcionante do final do inciso IV do artigo 8º, deveria ser transportada para o processo de interpretação do inciso VI do art. 37.

Ademais, não se pode, na atividade de interpretação, negligenciar a técnica do Legislador Constituinte. No artigo 39, § 2º, o constituinte remeteu-nos expres-

⁸ Ob. cit. p. 313.

samente a determinados incisos do artigo 7º, visando tratamento idêntico. Se não o fez em relação ao artigo 37, inciso VI, é porque teve suas razões.

Tal argumento, por si só, representa óbice intransponível à pretensão da referida cobrança.

IV - A NATUREZA DO DIREITO DE SINDICALIZAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO

Para que se possa espancar quaisquer dúvidas acerca da extensão da referida cobrança (como excepcionante da liberdade sindical) ao servidor público, mister perscrutar em busca do escopo que levou o Constituinte a erigir tal exceção no caso dos trabalhadores em geral. Isto porque, entender a **finalidade** do comando normativo em questão possibilita verificar a diversidade de razões que levaram o Legislador a diversidade de disposições.

Não sem razão LUÍS ROBERTO BARROSO assevera que no campo da interpretação constitucional, deve-se considerar, com especial relevância, o método teleológico, fundado na finalidade da norma.

Busca-se perquirir a *ratio* da norma positivada que excepciona a Princípio da liberdade sindical.

Embora oportuna, não seria cabível aqui dissertar acerca da evolução histórica do direito de associação sindical, razão pela qual remetemos o leitor ao trabalho do ilustre Procurador WALDIR ZAGAGLIA, "Sindicalização e dissídio coletivo de servidor público", publicado na **Revista de Direito da Procuradoria-Geral**, nº 47, 1994, pp. 39-45.

Após meticulosa análise, o ilustre colega chega à conclusão, em seu parecer, com a qual concordo integralmente:

"A sindicalização de servidores públicos e a dos demais trabalhadores certamente não se trata do mesmo direito ou da mesma situação jurídica".

Sem dúvida. O tratamento dispensado pelo Constituinte ao trabalhador tem nuança própria: direito de greve regulado por lei ordinária, possibilidade de acordos, convenções coletivas, dissídio coletivo e poder normativo da Justiça do Traba-

lho. Enquanto que, em relação ao servidor, o direito de greve depende de lei complementar, não sendo admissível acordo ou convenção coletiva, decorrendo a impossibilidade de instauração de dissídio coletivo de servidores públicos, e ainda, com a exclusão do poder normativo do Judiciário.

Tal tratamento diversificado não foi posto no texto de nossa Constituição injustificadamente. Basta lembrar a oportuna lição de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO:

"A palavra **servidor** está conotada ao serviço do Estado, em oposição à palavra **empregado**, relacionada à prestação de serviço privado"⁹.

Convém também lembrar que o servidor mantém com o Poder Público um vínculo jurídico, de natureza **institucional**, e não de natureza contratual, tese essa que prevalece, inclusive no Excelso Pretório (ADIn 492-1-DF, Rel. Min. Carlos Mário Velloso). Isto porque a relação institucional é, sem dúvida a mais adequada para o atendimento preferencial de um interesse axiologicamente desigual em relação ao interesse individual, que explica e justifica a desigualdade jurídica na relação Estado/servidor e o tratamento diversificado: **o interesse público**.

Fim precípua de toda a atuação Estatal e verdadeira razão de sua própria existência, deve-se salvaguardar, da melhor forma possível, o imediato atendimento do interesse público.

Invocamos, uma vez mais, o ensinamento de DIOGO DE FIGUEIREDO, que assevera:

"O serviço do Estado, ademais, é distinto do serviço prestado a entes privados pela diferente finalidade de um e de outros; enquanto a finalidade do Estado é o interesse público, a finalidade do ente privado é econômica. Por isso, a administração privada é atividade de quem é patrão, enquanto que a administração pública não é atividade de quem é senhor, pois o próprio Estado se sujeita à lei. Enquanto o trabalhador é o **fim** da existência da legislação trabalhista, o servidor público é mero **meio** para a legislação administrativa"¹⁰.

⁹ Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos na Constituição de 1988, 2ª edição. Editora Lumen Juris Ltda, 1991, p. 5.

¹⁰ Ob. cit. p. 35.

Sai de cena a figura do patrão, detentor dos fatores de produção, visando ao lucro (campo propício para o surgimento da tensão capital/trabalho), e entra o Estado, em busca do bem comum, do bem-estar geral de toda a coletividade (inclusive dos servidores a ele vinculados). Transpõe-se o conflito entre capital e trabalho, para satisfação de fins que transcendem querelas privadas. Sobreleva-se um interesse maior, o atendimento ao interesse público.

Como já exposto, em dado momento, o Estado sentiu necessidade de intervir no conflito entre capital e trabalho, tutelando os trabalhadores, objetivando uma melhoria das condições laborativas. Para tanto, visualizou a hipótese e conveniência de utilizar o movimento associativo sindical como meio para atingir o fim colimado.

Em razão disto, buscou o fortalecimento do movimento sindical, fornecendo os recursos (de ordem financeira) necessários para sua atuação, além dos recursos provenientes da contribuição facultativa. Eis a gênese da contribuição sindical de caráter compulsório.

Convém ressaltar que, cronologicamente, tal nascimento figura à época em que a sindicalização do servidor público era proibida (a Constituição de 1988 é a primeira Constituição brasileira a admitir o direito à sindicalização ao servidor público).

Ademais, percebe-se que a razão que levou o Ente Estatal a fortalecer o movimento associativo sindical dos trabalhadores, **não se encontra presente** em relação ao servidor público, já que a atuação pública não se subsume a mera 'atividade do patrão perseguindo o lucro'.

Outrossim, não seria crível, a princípio, que o Estado buscasse mitigar as diferenças entre capital e trabalho em relação à atividade econômica do particular perseguindo o lucro (o que fez através do fortalecimento do movimento associativo sindical), e ao mesmo tempo ocasionasse esse embate em relação aos seus próprios servidores.

Mesmo na hipótese de ocorrência desse conflito em relação aos servidores, há que se indagar sobre a conveniência de intermediação dos sindicatos, como instrumento de tutela dos servidores, lembrando-se sempre do primado do interesse público, dele decorrendo uma inafastável superioridade jurídica nas relações do Estado com seus servidores.

Porém, a conveniência ou não do fortalecimento do movimento de associação sindical dos servidores públicos é uma discussão que repousa no campo de livre conformação do Legislador Constituinte.

Afinal, a dicção do art. 8º, IV, *in fine*, vale precisamente como demonstrativo de que o Constituinte Originário visualizou a necessidade de excepcionar uma regra em relação aos trabalhadores, na prestação de serviço privado, por considerações específicas em relação a estes, **inexistentes em relação aos servidores**.

Vê-se, prontamente, que não há nenhum dispositivo análogo no artigo 37 da Constituição, no que andou bem o constituinte originário: **Onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição. A fortiori, onde não houver a mesma razão, deve haver disposição diversa.**

Portanto, com base na interpretação teleológica, refuta-se a utilização da hipótese prevista no artigo 8º, IV, *in fine*, aos servidores públicos.

V - RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL DA COMPULSORIEDADE DA CONTRIBUIÇÃO LEGAL

Diante de tudo aquilo que foi exposto até agora, é insustentável a tese da cobrança compulsória da contribuição sindical dos servidores públicos, com base apenas na interpretação dos dispositivos constitucionais.

Entretanto, a análise de todas as premissas acima propostas nos leva, inarredavelmente, a uma outra conclusão, que decorre estritamente da lógica que as mesmas aprisionam.

O Constituinte Originário estabeleceu como regra o Princípio Democrático, "...mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência..."¹¹, utilizando-me da clássica definição do significado do vocábulo *princípio*, de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹¹.

Sem dúvida, este é um exemplo clássico de um **princípio fundamental**¹², posto que sua influência se irradia por todo o sistema de normas constitucionais, densificado no artigo 8º, *caput*, e inciso V da CF e no artigo 37, inciso VI, que revelam o Princípio da Liberdade Sindical.

¹¹ *Curso de Direito Administrativo*, 7ª edição. Editora Malheiros, 1995, p. 537.

¹² Segundo magistério de LUÍS ROBERTO BARROSO, classificando os princípios em fundamentais, gerais e setoriais (ou especiais), de acordo com o seu grau de abrangência. Ob. cit., p. 288.

Se o Legislador Constituinte erigiu no texto da Carta Magna uma regra geral, a princípio, só ele tem o condão de excepcioná-la, máxime na hipótese de tratar-se de um “mandamento nuclear”, verdadeira viga mestra de nosso sistema constitucional.

Em determinados casos, o Poder Constituinte, ‘delega’ tal faculdade de excepcionar determinadas regras por ele impostas ao legislador infraconstitucional (o que já se afigura como um permissivo estabelecido pelo próprio Constituinte prevendo a possibilidade de futura exceção). Porém, no caso em análise, não se verifica tal hipótese. Acresça-se que não há dispositivo algum que levasse a tal conclusão. Nem se diga que o artigo 149 da Constituição seria tal previsão. É de se invocar uma vez mais o magistério de LUÍS ROBERTO BARROSO: a constituição não possui elementos estanques, logo **não é possível analisar-se uma disposição isoladamente**. O art. 149 há que ser interpretado dentro do sistema ao qual está integrado (art. 8º, IV, *in fine*).

Do jurista de maior renome ao mais incipiente (e mesmo insipiente) acadêmico de direito, não haveria vacilação em afirmar que uma hipotética lei que estabeleça a obrigatoriedade de associação aos membros de determinada categoria é inconstitucional, face afrontar o Princípio da Liberdade Sindical, que recebeu galas de norma constitucional. Tal injúria, direta e ostensiva ao Texto Magno, salta aos olhos, dado o caráter gritante da inconstitucionalidade. Na verdade, estremando com nitidez a hipótese, percebe-se que se trata de uma **regra imposta pelo Legislador Constituinte** em relação à qual não outorgou poderes ao legislador infraconstitucional para excepcioná-la.

Como outrora se disse, o Constituinte referiu-se à contribuição compulsória, no local oportuno (incisos condicionantes da cabeça do artigo 8º) e no momento adequado para evitar quaisquer dúvidas acerca da recepção da referida compulsoriedade pela nova Ordem Constitucional.

Excepcionou aquilo que regrou, em relação aos trabalhadores em geral. Não foi além. Não estendeu tal exceção aos servidores públicos, por entender inexistentes os motivos que o levaram a tal em relação à prestação do serviço privado. E não outorgou poder ao legislador infraconstitucional para fazê-lo.

Destarte, afigura-se imperiosa a conclusão:

NEM MESMO POR LEI SUPERVENIENTE, PODERÁ, LEGITIMAMENTE, ESTABELECEM-SE A COBRANÇA IMPOSITIVA DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL AOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Tal ocorrência, face a todo o exposto, denotaria uma usurpação da função constituinte. Uma verdadeira **substituição da legítima vontade do Legislador Constituinte pela ilegítima vontade do legislador infraconstitucional**, que agindo *ultra vires*, extrapolando sua competência, daria margem à deflagração do controle de constitucionalidade com a conseqüente decretação da nulidade de tal ato.

VI - CONCLUSÕES

a) Refuta-se a idéia de que a contribuição sindical **compulsória** decorre do direito à livre sindicalização, posto que liberdade e compulsoriedade são idéias que se contrapõem;

b) A Constituição de 1988 assegurou o direito à livre associação sindical aos trabalhadores em geral e aos servidores públicos, sendo tal idéia indissociável do Princípio da liberdade sindical. Este, por sua vez, densifica o Princípio Democrático, mandamento basilar de nosso Ordenamento Constitucional;

c) As antinomias entre normas constitucionais devem ser afastadas, pelo Princípio da Unidade hierárquico-normativa da Constituição. Destarte deve-se, pelos cânones exegéticos básicos, considerar-se a compulsoriedade da contribuição não como uma afronta, mas como exceção à regra (Princípio da Liberdade Sindical);

d) As exceções não se presumem, devem vir explicitadas. Assim como deve-se interpretar estritamente os dispositivos que instituem exceções à regra geral. Destarte, as condicionantes do direito à livre associação sindical previstas nos incisos (II e IV) do artigo 8º não devem ser transportadas indiscriminadamente à inteligência do artigo 37, inciso VI.

e) A Constituição dispensou tratamento diferenciado aos trabalhadores em geral e aos servidores públicos, assim como a sindicalização assegurada a cada um não enseja efeitos jurídicos idênticos. A relação entre o Estado e o servidor é institucional, a mais adequada para o atendimento do interesse público, valor maior a justificar a desigualdade jurídica na relação Estado/servidor.

f) Na prestação do serviço privado, o patrão visa ao lucro. Este é o campo propício para o surgimento do conflito capital/trabalho. Para tutelar o trabalhador, o Estado, em dado momento, decidiu fomentar o fortalecimento do movimento associativo sindical, fornecendo os recursos de ordem financeira para tanto. Nasce aí o caráter compulsório da contribuição sindical. Tal razão inexiste em relação ao servidor público, visto que o Estado busca o atendimento do interesse público.

g) Seguindo tal interpretação teleológica, verifica-se o acerto do legislador constituinte: onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição. *A fortiori*, onde não há a mesma razão deve haver diferente disposição. Não há que se estender, portanto, a obrigatoriedade da cobrança aos servidores públicos, ao se perquirir as razões do Constituinte Originário ao erigir tal comando normativo;

h) Face a regra ter sido estabelecida pelo Poder Constituinte, e em virtude de não ter havido nenhuma 'delegação' ao legislador infraconstitucional que o fizesse, inafastável é a conclusão de que nem mesmo por lei superveniente, poderá, legitimamente, se estabelecer cobrança impositiva da contribuição sindical dos servidores públicos. Tal ocorrência denotaria usurpação da função do Poder Constituinte pelo legislador infra-ordinário, extrapolando seu limite de competência, possibilitando a deflagração do controle de constitucionalidade, com a conseqüente decretação de nulidade do referido ato.

É o parecer, s.m.j.

Vittorio Constantino Provenza
Procurador do Estado

VISTO

De acordo. A metódica e cuidadosa exposição alinha-se pelos mais respeitáveis caminhos interpretativos constitucionais. Louvável, em particular, a feliz aplicação do método teleológico, pertinente ao *status* do servidor público vis-à-vis ao do empregado sob regime trabalhista.

Entendo, não obstante a qualidade do Parecer do ilustre Procurador Vittorio Constantino Provenza, que devam ser ouvidas as duntas PG-3 (Tributária) e PG-4 (Pessoal), ainda porque, conforme ele mesmo indica em sua "Nota Introdutória", há uma multiplicidade de aspectos que se interpenetram, justificando a providência.

Ao Gabinete.

Em 11 de julho de 1996

Diogo de Figueiredo Moreira Neto
Procurador-Chefe da Procuradoria Administrativa

VISTO

Aprovo o Parecer n° 07/98, da ilustre Procuradora do Estado, Dr^a SILVANIA CONCEIÇÃO TOGNETTI que, solucionando questão trazida à Procuradoria-Geral do Estado por vários órgãos públicos, concluiu não ser cabível a exigência da contribuição sindical, prevista no artigo 579 da CLT, dos servidores públicos estaduais.

Outros eminentes procuradores, de várias especializadas, relacionados no Parecer ora aprovado, haviam examinado o tema, à luz das matérias das respectivas competências, todos convergindo para a não-retenção compulsória da aludida contribuição sindical em folha de pagamento dos servidores públicos.

O art. 37 da Constituição Federal não oferece qualquer exceção à liberdade de associação sindical dos servidores públicos, de sorte que não pode ser criada qualquer restrição a essa liberdade fundamental através do recurso à analogia, impondo-se a contribuição sindical obrigatória.

Por outro lado, partindo-se da premissa de ter essa contribuição natureza tributária, para ser validamente exigida devem estar presentes em lei todos os aspectos que impõem a hipótese de incidência, sob pena de se violar o art. 150, inc. I, da Constituição Federal, não se admitindo a criação de tributo por analogia (art. 108, § 1º, do CTN).

Ao Gabinete Civil, para ciência, solicitando-se a posterior remessa do presente à FESP.

Em 23 de dezembro de 1998

Luiz Carlos Guimarães Castro
Subprocurador-Geral do Estado

Proc. n° 08/902.560/96