

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF**

PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALISTA – PDT, partido político com representação no Congresso Nacional, com sede no Setor de Autarquias Federais Sul (SAFS), Quadra nº 2, Lote nº 3, CEP 70.042-900, Brasília/DF, pelos advogados qualificados no instrumento procuratório em anexo (doc. 1), vem, com esboço na alínea “a” do inciso I do artigo 102 da Constituição e no artigo 12 da Lei Federal nº 9.868/199, propor:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com pedido de medida cautelar, impugnando a constitucionalidade da **Medida Provisória nº 873/2019**, pelos fundamentos jurídicos adiante deduzidos.

1. Do objeto da ação

Para fins do disposto no inciso I do artigo 3º da Lei Federal nº 9.868/1999 – sob a arguição de contrariedade aos incisos I e III do artigo 8º da Constituição, corolários da **garantia de associação sindical** (CF, art. 8º, *caput*) –, impugnam-se a **Medida Provisória – MP nº 873/2019** (doc. 2), publicada em edição extra do Diário Oficial da União (DOU) do mesmo dia (Seção 1, p. 1), com o seguinte teor:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 545. As contribuições facultativas ou as mensalidades devidas ao sindicato, previstas no estatuto da entidade ou em norma coletiva, independentemente de sua nomenclatura, serão recolhidas, cobradas e pagas na forma do disposto nos art. 578 e art. 579." (NR)

"Art. 578. As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão recolhidas, pagas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, sob a denominação de contribuição sindical, desde que prévia, voluntária, individual e expressamente autorizado pelo empregado." (NR)

"Art. 579. O requerimento de pagamento da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e voluntária do empregado que participar de determinada categoria econômica ou profissional ou de profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, na inexistência do sindicato, em conformidade o disposto no art. 591.

§ 1º A autorização prévia do empregado a que se refere o **caput** deve ser individual, expressa e por escrito, não admitidas a autorização tácita ou a substituição dos requisitos estabelecidos neste artigo para a cobrança por requerimento de oposição.

§ 2º É nula a regra ou a cláusula normativa que fixar a compulsoriedade ou a obrigatoriedade de recolhimento a empregados ou empregadores, sem observância do disposto neste

artigo, ainda que referendada por negociação coletiva, assembleia-geral ou outro meio previsto no estatuto da entidade." (NR)

"Art. 579-A. Podem ser exigidas somente dos filiados ao sindicato:

I - a contribuição confederativa de que trata o inciso IV do **caput** do art. 8º da Constituição;

II - a mensalidade sindical; e

III - as demais contribuições sindicais, incluídas aquelas instituídas pelo estatuto do sindicato ou por negociação coletiva." (NR)

"Art. 582. A contribuição dos empregados que autorizarem, prévia e expressamente, o recolhimento da contribuição sindical será feita exclusivamente por meio de boleto bancário ou equivalente eletrônico, que será encaminhado obrigatoriamente à residência do empregado ou, na hipótese de impossibilidade de recebimento, à sede da empresa.

§ 1º A inobservância ao disposto neste artigo ensejará a aplicação do disposto no art. 598.

§ 2º É vedado o envio de boleto ou equivalente à residência do empregado ou à sede da empresa, na hipótese de inexistência de autorização prévia e expressa do empregado.

§ 3º Para fins do disposto no inciso I do **caput** do art. 580, considera-se um dia de trabalho o equivalente a:

I - uma jornada normal de trabalho, na hipótese de o pagamento ao empregado ser feito por unidade de tempo; ou

II - 1/30 (um trinta avos) da quantia percebida no mês anterior, na hipótese de a remuneração ser paga por tarefa, empreitada ou comissão.

§ 3º Na hipótese de pagamento do salário em utilidades, ou nos casos em que o empregado receba, habitualmente, gorjetas, a contribuição sindical corresponderá a 1/30 (um trinta avos) da importância que tiver servido de base, no mês de janeiro, para a contribuição do empregado à Previdência Social." (NR)

Art. 2º Ficam revogados:

a) o parágrafo único do art. 545 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1943; e

b) a alínea "c" do **caput** do art. 240 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Art. 3º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Com esses dispositivos, a **MP nº 873/2019**, em flagrante excesso de poder por descabimento de sua utilização na falta de urgência e relevância, atingiu, no mérito, frontalmente as situações jurídicas protegidas pelos direitos

e garantias fundamentais acobertados pela vedação de não intervenção e não interferência na organização sindical (CF, art. 8º, I) e de sua representação da categoria (CF, art. 8º, III), dando azo, em suma, à presente arguição de inconstitucionalidade.

2. Do direito: fundamentos jurídicos do pedido

2.1. Da inconstitucionalidade formal por abuso de poder: ausência de relevância e urgência para edição de medida provisória

De início, salta aos olhos evidente inconstitucionalidade fruto do **abuso de poder de legislar**, por vício de excesso. É do que esclarece a doutrina no âmbito administrativo: *“Excesso de poder é a forma de abuso própria da atuação do agente fora dos limites de sua competência administrativa. Nesse caso, ou o agente invade atribuições cometidas a outro agente, ou se arroga o exercício de atividades que a lei não lhe conferiu”*¹.

Pondere-se que é inconteste a iniciativa legislativa do Presidente da República para editar medidas provisórias (CF, art. 84, XXVI), mas desde que se verifiquem, concomitantemente, **relevância** e **urgência** (CF, art. 62, *caput*). Esses elementos configuram autênticas **limitações à regra de competência** privativa atribuída ao Chefe de Estado no que concerne ao processo legislativo extraordinário (CF, art. 84, III e XXVI).

Só que o exercício da competência legislativa como em questão, isto é, sem a observância daqueles parâmetros, encetou extrapolação ao poder constitucionalmente outorgado à Presidência, legitimando, por consequência,

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo, Atlas, 2017, p. 49.

sua correção judicial (CF, art. 5º, XXXV), de acordo com a jurisprudência do Supremo (*vide* ADI nº 2.213-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 04/04/2002).

No caso, tem-se que a **MP nº 873/2019** dispõe, grosso modo, sobre a chamada contribuição sindical, em especial, sua forma de instituição e de recolhimento. Acontece que, numa leitura democrática do processo legislativo (CF, art. 1º, *caput*), essa matéria não ostenta hoje em dia a **relevância** exigida para dar ensejo à sua normação excepcional pelo Presidente da República (CF, art. 62), sem prejuízo, é claro, de sua discussão pela via ordinária (CF, art. 61).

A temática dos direitos e garantias sindicais naturalmente comporta conformação pelo legislador ordinário a qualquer tempo (CF, art. 22, I, e 61). Contudo, no **atual momento histórico**, ela prescinde da qualificadora da **relevância**, por causa da intervenção legislativa operada pela **Reforma Trabalhista de 2017** (Lei Federal nº 13.467/2017), em que, ademais, o tópico fora submetido a uma profunda reformulação.

Significa que essa recente manifestação do **legislador ordinário** a respeito – e, ademais, de caráter conclusivo, **sem nenhuma alteração superveniente, de fundo socioeconômico, por exemplo** – exauriu a possibilidade de primazia do respectivo assunto na ordem do **poder de agenda** em que investido o Presidente da República por intermédio das medidas provisórias (CF, art. 62, *caput*), consubstanciado na esperada **relevância** do ato, aqui ausente.

Além disso, a **MP nº 873/2019** sonegou o imperativo de **urgência** a balizar a edição de medida provisória (CF, art. 62, *caput*). É que, na linha do

alusivo à mímica de urgência, também não há *periculum in mora* a revelar, agora independentemente de eventuais transformações da vida sindical após a **Reforma de 2017**, conjuntura de imediatidade ou perecimento para acautelar a prestação de tutela legislativa dos **bens jurídicos constitucionais que protegem as relações sindicais** (CF, art. 5º, III e IV).

Deveras – sem avançar, ainda, na sua propensão de aniquilar direitos e garantias individuais –, constata-se que a **MP nº 873/2018** veiculou, em linhas gerais, uma segunda reestruturação – repita-se, após a **Reforma de 2017** – do custeio das entidades sindicais, cuja natureza já vinha sendo degenerada, mas que, de qualquer sorte, foi apreciada e **referendada** pelo Supremo em 2018 (*vide* ADI nº 5.794, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 29/06/2018), não havendo, por isso, como tachar a edição da medida provisória sob exame de indispensável e impostergável.

Em resumo, o esgotamento anterior do que abrangido na **MP nº 873/2018** em ação legislativa antecedente, ocorrida e estabilizada institucionalmente há pouquíssimo tempo, esvaziou, como dito, o **poder de agenda** do Presidente da República – aqui, frise-se, no que pertine à falta de **relevância** para sua edição –, bem como a necessidade de seu agir imediato – agora em vista da ausência de **urgência** (CF, art. 62, *caput*).

Por ambos os fundamentos expostos se vê a atuação do Presidente da República que circundou a edição da medida provisória desbordou para mais dos limites de sua competência delimitada na Constituição (CF, art. 62, *caput*, e 84, XXVI), tipificando, por isso, estado flagrante de excesso, o que ratifica a verificação de **abuso de poder** mandatório para o reconhecimento de sua inconstitucionalidade formal.

2.2. Da inconstitucionalidade material por violação de direitos e garantias individuais das relações sindicais

Sob o enfoque **material**, a **MP nº 873/2019** almejou, na prática, abolir o **núcleo essencial** da representação sindical (CF, art. 8º, III), afligindo-a através de seu custeio (CF, art. 8º, IV, *in fine*), assinalando-se, a propósito, que essas duas categorias integram não só topográfica (Título II, Capítulo II), mas também materialmente (CF, art. 60, § 4º) o rol dos direitos e garantias fundamentais².

Com efeito, dando nova redação dos artigos 578 e 579 e acrescentando o 579-A da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-Lei nº 5.452/1943), a **MP nº 873/2019** proibiu que a autorização prévia e expressa para a cobrança da contribuição sindical – mecanismo, por sua vez, introduzido com a **Reforma de 2017** – fosse feita pela assembleia da entidade representativa de cada categoria econômica ou profissional.

Em paralelo, a proposição vedou o desconto em folha de pagamento – historicamente, desde a decretação da CLT, efetuado no mês de março de cada ano, a despeito de sucessivas alterações legislativa em 1976, 2008 e 2017 – e impôs o recolhimento por boleto bancário ou equivalente eletrônico, conforme a nova redação dos artigos 545 e 582 da CLT, sem prazo de repasse à entidade sindical beneficiária (MP nº 873/2019, art. 2º, “b”).

2.2.1. Da inconstitucionalidade por contrariedade ao princípio da representação sindical (CF, art. 8º, III)

² Sobre o *pertencimento* dos direitos sociais ao catálogo dos direitos e garantias fundamentais, ver: SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 12. ed. Porto Alegre, Editora Livraria do Advogado, 2015, p. 64-74.

Diferente do que se assemelhe à primeira vista, a objeção de inconstitucionalidade que se levanta contra aquela primeira providência elencada pela **MP nº 873/2019** não diz respeito à **compulsoriedade** da **contribuição sindical**, mas sim à legitimidade de, por força do inciso III do artigo 8º da Constituição, as entidades sindicais representativas das categorias profissionais, por assembleia, representarem seus integrantes no tocante à essa manifestação de vontade³.

Antes de detalhar esse argumento, porém, impõe-se recapitular que, até o julgamento da ADI nº 5.794 e seus apensos⁴, era pacífica a **natureza tributária** da contribuição sindical e, portanto, da obrigatoriedade de seu recolhimento, a par do disposto no artigo 3º do Código Tributário Nacional – CTN (Lei Federal nº 5.172/1966).

Nesse sentido, paradigmáticos o RE nº 198.092/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 27/08/1996 e o RE nº 224.885/RS-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 08/06/2004. Por outro lado, a **contribuição confederativa** (CF, art. 8º, IV) seria **não tributária** (RE nº 161.547-8/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 24/03/1998), por isso só exigível de seus filiados (Súmula Vinculante – SV nº 40).

³ Essa posição foi pioneiramente defendida pela Coordenadoria Nacional de Promoção da Liberdade Sindical do Ministério Público do Trabalho – CONALIS/MPT na Nota Técnica nº 1/2018. Disponível em: <<http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/de971da2-2452-4c19-8ee9-84fe10038a02/Nota+Tecnica_n_1-2018_CONALIS-MPT-Contribuicao+Sindical-27-04-2018-assinada.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_395C1BO0K89D40AM2L613R2000-de971da2-2452-4c19-8ee9-84fe10038a02-msZdHpk>> Acesso em 11 mar 2019.

⁴ ADI nº 5.912, nº 5.923, nº 5.859, nº 5.865, nº 5.813, nº 5.885, nº 5.887, nº 5.913, nº 5.810, nº 5.811, nº 5.888, nº 5.892, nº 5.806, nº 5.815, nº 5.850, nº 5.900, nº 5.950, nº 5.945 e, pela procedência, a ADC nº 55.

O Supremo evoluiu ao julgar improcedente a ADI nº 5.794, **nos termos do voto do Ministro Luiz Fux**, de acordo com ata publicada no Diário da Justiça Eletrônico – DJE divulgado em 03/08/2018. Não obstante pendente de publicação o acórdão, da transcrição de seu pronunciamento público disponível em plataforma eletrônica⁵ – oficialmente mantida pelo STF – é possível extrair a *holding* adotada. Confira-se, no ponto:

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: (...) Então, de início, senhora Presidente, eu destaco que a Lei 13.467, ela não contempla normas gerais de direito tributário e, a fortiori, não reclama para esse tema uma exigência de lei complementar. Por outro lado, a Constituição, ela é expressa ao abordar a exclusão de crédito tributário, que demandaria uma lei complementar, e que, segundo a própria Constituição, no artigo 150, § 6º, essa exclusão do crédito tributário ocorreria com redução da base de cálculo, subsídios, isenção, concessão de créditos presumidos, anistia ou remissão. Não há nenhuma referência à concessão de outros benefícios.

O Supremo Tribunal Federal, ele é muito adstrito a essas expressões reproduzidas do Código Tributário para a Constituição, tanto assim que no Recurso Extraordinário nº 550.652, o Ministro Ricardo Levandowski destacou que: *“a exigência de lei específica prevista no artigo 150, § 6º [que é da exclusão do crédito tributário] restringe-se às concessões dos benefícios nele mencionados”*.

Por outro lado, senhora Presidente, eu também, sob o ângulo material, eu repugno, de forma urbana e com todas as vênias, a pecha de atentado contra a isonomia tributária. Eu verifico aqui que a Lei exige prévia e expressa anuência de todo e qualquer trabalhador para o desconto da contribuição sindical. Sendo assim, o critério utilizado pela norma é homogêneo e ele é igualitário. **E também, como consequência lógica da premissa anterior, se não se trata de tributo, não há motivos para invocar limitações ao poder de tributar.**

⁵ Disponível em: <<<https://www.youtube.com/watch?v=yd5ha3wwK6c>>> Acesso em 11 mar 2019.

Colhe-se que, para superar o *stare decisis* consolidado em beneplácito da **compulsoriedade** da contribuição sindical, afastou-se sua natureza tributária a pretexto de que ela não está inscrita no rol do § 6º do artigo 150 da Constituição – muito embora lei específica não se confunda com complementar –, remetendo a tônica, em última análise, à legislação ordinária, como dito em seguida:

Também sustenta-se que a compulsoriedade da contribuição sindical teria força constitucional. Eu vou ao artigo 8º, IV, da Constituição e leio: “a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical, independentemente da contribuição prevista em lei”. A parte final do dispositivo deixa claro que cabe à lei dispor sobre a contribuição sindical, não havendo nela qualquer comando ao legislador que determine a compulsoriedade da exação.

Nessa nova interpretação, a **contribuição sindical** não é **tributo** típico (CF, art. 150, § 6º), muito menos parafiscal, de **interesse de categorias profissionais ou econômicas** (CF, art. 149, *caput*) – cuja exação também é compulsória –, de modo que a conformação de sua obrigatoriedade ou não fora, segundo o novo encaminhamento do STF, devolvida pela Constituição ao legislador ordinário por inteiro (CF, art. 8º, IV, parte final).

Foi o que fez a **Reforma de 2017**, revogando a exigibilidade obrigatória da contribuição sindical, passando a requerer autorização prévia e expressa para seu recolhimento, medida que, pelo acima transcrito do voto do Ministro Fux ao deliberar a ADI nº 5.794, o Supremo terminou por explicitamente abonar, declarando a constitucionalidade dessa nova arquitetura de custeio dos sindicatos dada Lei Federal nº 13.467/2017.

Sucedeu que a **MP nº 873/2018** aprofundou essa intervenção legislativa, até então juridicamente razoável, no entender da maioria do STF, e avançou da disciplina legal da **compulsoriedade** para a da **representação**, extinguindo a prerrogativa das assembleias sindicais para, substituindo os integrantes das categorias profissionais (CF, art. 8º, III), se manifestarem pelo recolhimento da mencionada contribuição.

De fato, para impedir a **anuência coletiva** através das assembleias das entidades, a **MP nº 873/2018** não só foi expressa em proibi-la (CLT, art. 579, § 2º), como exigiu autorização individual e voluntária (CLT, art. 579, *caput* e § 1º), vetou o uso de requerimento de oposição (CLT, art. 579, § 1º) e o substituiu pelo de pagamento (CLT, art. 579, *caput*) – estabelecendo, a partir desse artifício econômico, um perverso **modelo de desincentivo** à adesão (*opt-in system*)⁶.

Divise-se que, do ponto de vista jurídico, isso não remete à compulsoriedade da contribuição sindical, matéria já equacionada na ADI nº 5.794. Agora está em jogo a dignidade constitucional da garantia de **representação** dos sindicatos (CF, art. 8º, IV), cujo **núcleo essencial** a **MP nº 873/2018** elimina e, não bastasse, por medida provisória, em absoluta fraude legislativa aos limites materiais de reforma da Constituição (CF, art. 60, § 4º, IV).

Nos moldes em que delineados pelo texto constitucional, a cláusula de **representação sindical** (CF, art. 8º, III) intitula as respectivas entidades profissionais à defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais de todos os integrantes da categoria, **e os não filiados**, cujo *status* de abstenção nem por

⁶ Essa estratégia consiste no aproveitamento do que economistas chamam de *status quo bias*, que é a inclinação de as pessoas permanecem no padrão (*default*) em que se encontram, aqui, o de não contribuírem. Vide: WINTER, Harold. *Trade-offs: Na Introduction to Economic Reasoning and Social Issues*. 2. ed. Chicago, The University of Chicago Press, 2013, p. 31-34.

isso resta contaminado (CF, art. 8º, V). Assim, o **conteúdo básico** daquela previsão é o de que o coletivo (associação sindical) responde pelo individual (trabalhador).

Seguindo a premissa do voto vencedor na ADI nº 5.794, especialmente de que *“cabe à lei dispor sobre a contribuição sindical”*, embora a **Reforma de 2017** pudesse mesmo ter abolido sua compulsoriedade – não sendo tributo, afinal –, a **MP nº 873/2019** não poderia subtrair dos sindicatos o mandato de quem eles representam **por força constitucional**, quem seja, a **categoria** (CF, art. 8º, III), não seus filiados ou os que individualmente anuírem.

Aqui, não confundir **filiação** e **representação**. À parte da inteligência da SV nº 40, tal distinção há muito é feita pela jurisprudência do Supremo. Veja-se: *“Descabe confundir filiação, sempre a depender da manifestação de vontade do prestador dos serviços ou da pessoa jurídica de direito privado que integre a categoria econômica, com o fenômeno da integração automática no âmbito da categoria”* (RE nº 189.960/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, julgado em 07/11/2000).

Destarte, a **MP nº 873/2019** não poderia ter afastado a substituição dos sindicatos – por representação – quanto à concordância ou não do recolhimento da contribuição sindical, no lugar da anuência individual dos participantes da categoria profissional ou, pior, apenas de seus filiados – conforme alterações promovidas nos artigos 578 e 579 e acréscimo do 579-A, todos da CLT –, **sob pena, mais do que de mitigar, de abolir completamente o próprio âmago da representação sindical** (CF, art. 8º, III).

A propósito, daí porque, para fins dessa ação, é irrelevante a aparente **antinomia legal** entre a atual alínea “e” do artigo 513 da CLT (*“São prerrogativas*

dos sindicatos impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas”) e o seu novo artigo 519-A, III, introduzido pela **MP nº 873/2019** (*“Podem ser exigidas somente dos filiados dos sindicatos as demais contribuições sindicais, incluídas aquelas instituídas pelo estatuto do sindicato ou por negociação coletiva”*).

É que, em nível constitucional, importa que, se a legislação – como, por exemplo, a **Reforma de 2017** – tornou voluntária a contribuição sindical, a manifestação de vontade dos integrantes da **categoria** (filiados ou não), a qualquer título que seja (prévia ou posterior, expressa ou tácita), **sempre** poderá ser **coletiva**. A dizer, então efetuada pelo sindicato, através do órgão representativo competente, a assembleia, estando em perigo, ao reverso disso, não um mero dispositivo, mas um **princípio constitucional**, o da representação sindical (CF, art. 8º, III), a robustecer a procedência desta ação direta.

No mais, e apenas por cautela, é útil abordar dois argumentos aduzidos pelo voto na forma do qual foi proclamado o julgamento da ADI nº 5.794 e que podem ser tangenciadas na análise das alterações trazidas pela **MP nº 873/2019**. **A uma**, rebateu-se que a alienação da compulsoriedade da contribuição sindical pela **Reforma de 2017** não afetou a autonomia sindical (CF, art. 8º, I, *ab initio*), como se lê no trecho adiante:

Portanto, eu digo que o legislador democrático constatou que a contribuição compulsória vinha gerando uma oferta excessiva e artificial de organizações sindicais, o que configura, notadamente, uma perda social em detrimento dos trabalhadores. Esses números estratosféricos de sindicatos não se traduziam em um correspondente aumento de bem-estar de qualquer categoria. A nossa própria Corte já reconheceu que norma afastando o pagamento obrigatório da contribuição sindical não configura indevida interferência na autonomia

nem no sistema sindical. E aqui eu cito a ADI nº 2.522, do Tribunal Pleno, da relatoria do Ministro Eros Grau.

Correto que, pelo novo referencial teórico esposado pelo STF – de que a contribuição sindical não é tributo, podendo o legislador ordinário conformá-la a seu dispor –, não se detecta, *a priori*, interferência na organização sindical na **Reforma de 2017**, mas não na **MP nº 873/2019**. Basta enfatizar que, na ADI nº 2.522, nos termos do voto do Ministro Eros Grau, foi afastada tal obrigatoriedade por outro motivo bastante singular, parecendo controversa sua atração automática da doutrina do *stare decisis* à presente imputação de inconstitucionalidade.

Realmente, naquela oportunidade, a Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL questionava a constitucionalidade da **isenção** de contribuição sindical mediante pagamento de anuidade parafiscal exclusivamente devida à Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, com base na Lei Federal nº 8.906/1994 (art. 47), tendo o STF entendido regular esse regime por causa da natureza das funções exercidas pela OAB (art. 44, II), de jeito que a derrogação de taxa sindical em favor de outra entidade, por conta de sua especialidade, denota a dessemelhança com o aqui suscitado.

A duas, invocou-se decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos para se endereçar tanto a aceitação da compulsoriedade da contribuição sindical quanto seus reflexos sobre a liberdade de expressão, garantia igualmente tutelada pela nossa Constituição (CF, art. 5º, IX), feito em cotejo com a atividade sindical. O voto foi proferido com as seguintes palavras:

Trago também, senhora Presidente, de forma sintética, um argumento constitucional muito expressivo que consagra como um direito fundamental, um dos direitos fundamentais, a

liberdade de associação, sindicalização e de expressão. E no texto da exposição de motivos, vem devidamente claro que: “Não se pode admitir que a contribuição sindical seja imposta a todos os integrantes das categorias econômicas e profissionais e, ao mesmo tempo, que a Carta Magna determine que ninguém é obrigado a se filiar ou se manter filiado a uma entidade sindical”.

Sob o enfoque da liberdade de expressão e não de associação, assento que é consabido que as entidades sindicais frequentemente – mas isso é público e notório, e vigora a regra *notorium non eget probationem* –, frequentemente os sindicatos se engajam em atividades políticas, lançando e apoiando candidatos, conclamando protestos, mantendo estreitos laços com partidos políticos. Ocorre que o discurso político é o núcleo por excelência da liberdade de expressão. Ao exigir que indivíduos financiem atividades políticas com as quais eles não concordam, por meio de contribuições compulsórias a sindicatos, o regime anterior certamente vulnerava a garantia fundamental da liberdade de expressão.

Eu trago aqui um caso emblemático da Corte Suprema dos Estados Unidos, a maior democracia do mundo. Esse julgado ele é exatamente do dia de hoje, *American Federation of States and Municipal Employees*. Então a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que um trabalhador não filiado a sindicato não pode ser obrigado por lei a pagar contribuição sindical denominada *agency fee*. A Corte estabeleceu que a extração forçada e não consentida de contribuições sindicais viola a primeira emenda à constituição americana, a qual garante as liberdades de expressão e de associação.

A Suprema Corte rebateu dois argumentos semelhantes aos lançados pelos requerentes da presente ação. Primeiro, quanto à alegação de que, sem as contribuições obrigatórias haveria enfraquecimento da atuação dos sindicatos, anotou que, em 28 estados em que há lei proibindo as exações compulsórias, milhões de trabalhadores continuam a ser representados por sindicatos, não tendo ocorrido prejuízo ao que eles denominam de *labour peace*, ou seja, paz laboral. Em segundo lugar, eles entendem que, ainda que possa favorecer outrem, também trabalhador, os sindicatos que se beneficiam também da prerrogativa de representar trabalhadores não filiados, aumentando exatamente seu poder político e a sua influência.

E aí a Corte usa de um argumento muito interessante em relação a quem vai ser favorecido sem pagar nada. Ela argumenta que, do contrário, seria preciso concluir que para financiar grupos de lobby em favor de idosos, por exemplo, o governo poderia obrigar todos os idosos a pagar uma contribuição. A primeira emenda não permite que o governo obrigue uma pessoa a financiar a atuação de outra, só porque o governo pensa que seu discurso promove os interesses da pessoa que não quer pagar. E aí a conclusão do acórdão é que os empregados devem escolher financiar o sindicato antes que qualquer coisa lhes seja tomada, que esse é o princípio básico da democracia. Quer dizer, não se pode tomar capitais para financiar sindicatos sem que o empregado consinta.

Eis que, para começar, o caso atende pela referência de *Janus v. American Federation of State, County, and Municipal Employees, Council 31, et al.*⁷, tendo sido recebido pela comunidade jurídica americana como uma amostra de “*politics, not law*”⁸. Elegê-lo um paradigma apelando à alegoria da “*maior democracia do mundo*” não infirma o fato notório de que a decisão reverteu um precedente de mais de 40 (quarenta) anos (*Abood v. Detroit Board of Education*) em razão de uma **maioria de ocasião** formada por recentes indicações republicanas de juízes conservadores para compor aquele tribunal estrangeiro, a iniciar pelo responsável por regidir a *opinion*⁹.

Afora essas determinantes meta-jurídicas, tampouco parece razoável transplantá-lo no mérito, assumindo-o acriticamente¹⁰. Note-se que objeto de

⁷ Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-1466_2b3j.pdf>> Acesso em 11 mar 2019.

⁸ Veja-se o disponível em: <<<https://www.scotusblog.com/2018/06/symposium-janus-radical-rewrite-of-the-first-amendment/>>> Acesso em 11 mar 2019.

⁹ Confira-se matéria jornalística no periódico *The Washington Post*, disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/politics/courts_law/supreme-court-rules-against-public-unions-collecting-fees-for-nonmembers/2018/06/27/ccdf6bf4-7a0c-11e8-80be6d32e182a3bc_story.html?utm_term=.7017e7fca4a3>> Acesso em 11 mar 2019.

¹⁰ Sobre esse procedimento comumente utilizado no Supremo, ver: RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2013.

contestação em *Janus v. AFSCME Council 31* foi a chamada *agency fee*, imposta **unilateralmente** pelos sindicatos com o resultado de sua atuação em negociações coletivas – algo equivalente à contribuição assistencial.

Ocorre que, muito por outro lado, aqui se cuida de discussão a respeito da **contribuição sindical**, a qual tem previsão constitucional (CF, art. 8º, IV, *in fine*), sendo que esse reenvio constitucional de sua disciplina à lei ordinária torna sua cobrança – mesmo se por ela dada como **facultativa** – necessariamente de **fundamento legal**, não **negocial**.

Esse entendimento, por si só, anula a recepção da *holding* firmada em *Janus*, pois, entre nós, o inarredável amparo na lei (CF, art. 8º, IV, *in fine*) – não sua obrigatoriedade, é claro – do recolhimento da contribuição sindical supera as dúvidas de legitimidade ou não de sua coleta em relação aos beneficiários não sindicalizados (*free riders*), afinal, a vida sindical americana desconhece a dimensão constitucional do conceito de **representação sindical da categoria**, tal como concebida em nosso texto magno (CF, art. 8º, III).

Não há sentido, então, como para os americanos sim, em arguir a conexão entre contribuição sindical (CF, art. 8º, IV, *in fine*) e liberdade de expressão (CF, art. 5º, IX), ao risco de se abolir a **programa básico** da representação sindical estatuída na Constituição (art. 8º, III). Descabe, no Brasil, perquirir a distinção tão importante em *Janus*, de que a atividade sindical de entidades representativas de servidores públicos ser “inerentemente política”¹¹.

¹¹ No original, *Janus v. AFSCME*, 16-1466, 585, U.S. (2018), p. 37-38: “*Abood also did not sufficiently take into account the difference between the effects of agency fees in public and private sector collective bargaining. The challengers in Abood argued that collective bargaining with a government employer, unlike collective bargaining in the private sector, involves ‘inherently ‘political’ speech. Overlooking the importance of this distinction, Abood failed to appreciate the conceptual difficulty of distinguishing in*

Em rigor, pode-se dizer que a leitura dada à primeira emenda americana em *Janus* e tal como importada na ADI nº 5.794 é, no mínimo, incomensurável para o ordenamento constitucional brasileiro, de sorte que a absorção de sua *ratio decidendi* aparenta – conquanto sumária, mas depois de submetida a essa filtragem metodológica de Direito Comparado¹² – uma experiência insólita e malsucedida juridicamente para o aprendizado institucional de nossa jurisdição constitucional.

Por todas as razões expostas, ressaí que nem os argumentos alienígenas tomados de empréstimo no voto acolhido pela maioria no julgamento da ADI nº 5.794 – servindo, à época, para justificar **especificamente** a possibilidade de a **Reforma de 2017** tornar **facultativa** a contribuição sindical – são capazes de sobrepujar a inconstitucionalidade ora denunciada, por contrariedade ao **princípio da representação sindical** (CF, art. 8º, III), fundamento pelo qual se roga, desde logo, a procedência desta ação.

2.2.2. 2.2.1. Da inconstitucionalidade por contrariedade à vedação de interferência ou intervenção na organização sindical (CF, art. 8º, I, *in fine*)

Acrescente-se que, se o cerceamento da manifestação coletiva quanto à contribuição sindical aboliu por inteiro o princípio da representação sindical (CF, art. 8º, III) – aliás, não por ofensa à liberdade de associação sindical (CF, art. 5º, *caput*, e 37, IV), como se sustenta alhures (*vide* ADI nº 6.092, nº 6.093 e nº 6.098) –, a vedação do desconto em folha com imposição de boleto bancário é

public-sector cases between union expenditures that are made for collective-bargaining purposes and those that are made to achieve political ends”.

¹² Vide LEGRAND, Pierre. *The Impossibility of Legal Transplants*. Maastricht Journal of European and Comparative Law, v. 4, nº 111, 1997.

mais astuciosa, porquanto *tende à supressão* da **vedação de interferência ou intervenção na organização sindical** (CF, art. 8º, I, *in fine*).

A despeito da majoritária orientação consagrando a **relatividade** da estrutura deonticas dos direitos e garantias fundamentais, sejam individuais ou coletivos, na dogmática constitucional contemporânea¹³, só se autorizam, nesse contexto, limitações “*destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades*” (MS nº 23.452/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1999).

Sem embargo, a resistência para adoção de ingerência legislativa aumenta no tocante à vedação de interferência ou intervenção na organização sindical (CF, art. 8º, I, *in fine*), pois, sendo uma **regra de proibição** – e de defesa contra a atividade estatal abusiva –, é da sua natureza a propensão para a inflexibilidade, de maneira que, na linha do precedente colacionado, sua mitigação só se legitima em nome do **interesse público** ou de **direitos e garantias e terceiros**.

Como é óbvio, a vedação do desconto em folha de pagamento da contribuição sindical, impondo-se o recolhimento por boleto bancário ou equivalente eletrônico – redação dada pela **MP nº 873/2019** aos artigos 545 e 582 da CLT –, retrata mero arbítrio da lei a esse respeito, sem qualquer critério que remonte minimamente à utilidade ou necessidade pública, tampouco à tutela de interesse de terceiros, no caso, dos trabalhadores ou empregados de cada categoria profissional ou econômica (CF, art. 8º, II).

¹³ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 33. ed. São Paulo, Atlas, 2017, p. 31.

Esse corte perpetrado pela **MP nº 873/2019** contra a garantia de não interferência ou intervenção não traduz simples inconstitucionalidade material. Mais do que isso, ele assalta o **núcleo básico** do princípio insculpido na parte final do inciso I do artigo 8º da Constituição e, portanto, descreve hipótese efetiva de ameaça a se qualificar, na prática, como **tendente a abolir** cláusula pétrea, consumada por meio de um acentuado **desvio de finalidade** do processo legislativo excepcional (CF, art. 59, V, e 62, *caput*).

A contraprova dessa conclusão facilmente se obtém por recurso a um prognóstico bastante intuitivo, qual seja, o de que essa espécie de intromissão assegura, em última análise, o desdobramento de outras, supostamente com a mesma natureza, mas que, passo a passo, corroem a **essência** da garantia fundamental de não interferência e não intervenção na organização sindical (CF, art. 8º, I, *in fine*).

De fato, se a regulamentação da relação entre os sindicatos e a categoria em matéria de custeio está constitucionalmente adequada na **MP nº 873/2019**, podendo ser operada de supetão por medida provisória, inexistente impedimento para **interferir e intervir** na escrituração da contabilidade sindical, nos parâmetros de gestão administrativa, nas políticas de negociação e assim por diante, até o exaurimento daquela garantia.

Noutras palavras, a **sensibilidade** da cláusula de não interferência e não intervenção (CF, art. 8º, I, *in fine*) é tamanha que seu âmbito de proteção substancial é vigorosamente atingido na falta de causa genuína para abrandá-lo – como se verifica carecer na **MP nº 873/2019** –, motivo pelo qual se remete, na espécie, à já antes indicada ausência de **interesse público** ou de ponderação com **direitos de terceiros** que avalizem harmonização em prejuízo daquela

norma de constrição e aí uma segunda inconstitucionalidade manifesta a ser remediada pela via da jurisdição constitucional em abstrato, como ora se propugna por esta via.

3. Da medida cautelar: plausibilidade do direito e perigo na demora

As alegações articuladas evidenciam a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o risco ao resultado útil desta ação direta de inconstitucionalidade, ainda mais se tratando de medida provisória (*periculum in mora*), justificando a prestação de tutela de urgência (cautelar) capaz de resguardar valor não menos importante do que a própria higidez e supremacia constitucional no tocante à **vedação de interferência ou de intervenção** na organização sindical (CF, art. 8º, I, *in fine*) e ao **princípio da representação sindical** (CF, art. 8º, III).

A verossimilhança das alegações fáticas decorre da prova **inequívoca e pré-constituída** ora colacionada em anexo (cópia da publicação do ato coator na imprensa oficial, transcrição do voto nos termos do qual proclamado o julgamento da ADI nº 5.794 e sua respectiva gravação audiovisual), a qual permite reconstruir ponto a ponto a narrativa da inicial e a correlação aos fundamentos jurídicos pertinentes.

Ademais, é inconteste a plausibilidade jurídica do direito afirmado, sendo, de um lado, flagrante a inconstitucionalidade formal, por **abuso de poder** decorrente do **excesso de competência** perpetrada pelo Presidente da República, editando medida provisória sem urgência e relevância (CF, art. 62, *caput*); e, de outro, materialmente, pela subversão daquelas cláusulas protetoras das relações sindicais (CF, art. 8º, I, *in fine*, e III).

Com relação ao *periculum in mora*, é forçoso reconhecer a ameaça concreta de dano à organização sindical (CF, art. 8º, I *in fine*) se não sobrevier medida cautelar idônea que preserve o *status quo ante*. Repare-se que, desde a aprovação da CLT, em 1943, passando pelas modificações das Leis Federais nº 6.386/1976, nº 11.648/2008 e nº 13.467/2017, **o recolhimento das contribuições sindicais é feito histórica e legalmente no mês de março de cada ano** (art. 582).

A característica de vigência imediata da **MP nº 873/2019** desmantela um **sistema de custeio** estabelecido e corrente há exatos 75 (setenta e cinco) anos, do que não é difícil, ainda que cognitivamente, extrair uma prognose de inviabilização, pelo menos temporária mas iminente, das finanças das entidades sindicais por dependerem do recolhimento da contribuição sindical para a manutenção de suas finalidades, notadamente, a defesa dos interesses das categorias (CF, art. 8º, III).

Para concluir, o pedido liminar, embora carregue nítida índole inibitória, não se desfigura do genótipo cautelar e, uma vez revertido, permite a recomposição do espectro de anormalidade constitucional ora atacada, não havendo falar no que coloquialmente se chama de grave lesão à ordem pública (*periculum in mora in reverso*), afinal, a **MP nº 873/2019** intercedeu na esfera de direitos e garantias de nítida índole particular – a representação sindical (CF, art. 8º, III) e sua autonomia e independência (CF, art. 8º, I, *in fine*).

4. Dos pedidos

Ante o exposto, requer-se:

- a) a concessão de medida liminar, *inaudita altera parte*, para suspender a tramitação e os efeitos (força de lei) da **MP nº 873/2019** até

julgamento definitivo da presente ação direta de inconstitucionalidade;

- a) depois, a adoção das providências descritas no caput do artigo 12 da Lei Federal nº 9.868/1999, inclusive a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco) dias.
- b) enfim, a confirmação da liminar, com o julgamento procedente do pedido para declarar-se a inconstitucionalidade total, formal e material da Medida Provisória nº 873/2019, extinguindo-se retroativamente seus efeitos desde a sua edição.

Brasília, 13 de março de 2019.

Lucas de Castro Rivas
OAB/DF nº 46.431