

Parecer Consultivo/LFBA nº 001/2011 Brasília, 17 de fevereiro de 2011.
Ao Presidente da Federação Nacional dos Médicos - FENAM

M.D. Dr. Cid Célio Jayme Carvalhaes

EMENTA: Cobrança da Contribuição Sindical prevista no art. 580 em favor da Entidade de Grau Superior Representativa de Categoria Profissional – Médicos organizados em Firms Individuais – exigência das Administradoras de Planos de Saúde - Caracterização de trabalho de profissional autônomo – desvirtuação da natureza da relação jurídica, reflexos profissionais - Subversão do Sistema Confederativo.

1 – Introdução

Versa o presente parecer, acerca do questionamento oriundo dessa respeitável instituição sindical de grau superior, quanto à licitude na cobrança da “Contribuição Sindical Compulsória” por parte das Entidades Sindicais Patronais ou Empresariais.

A referida missiva se dá em decorrência dos fatos relatados no Memorando 001.2010 – SG FENAM, de 21 de dezembro de 2010, onde consta que as Administradoras de Planos de Saúde vem compelindo os médicos a se organizarem através de pessoas jurídicas individuais, e por conta disso, tais profissionais sofrem uma alegada sobrecarga tributária, em especial, com relação à incidência da contribuição sindical devida aos Sindicatos Patronais ou Empresariais, que efetivamente não representam à categoria em comento.

É o relatório.

2 – Fundamentação

Em princípio, cumpre sobrelevar que o devido enfrentamento da questão deve se dar, emoldurado em análise dos critérios objetivos e subjetivos, compulsando a natureza tanto das obrigações que guarnecem as relações sindicais, quanto à própria natureza dessas pessoas jurídicas individuais, e a motivação fática que levou a sua inauguração.

Diz-se isto, uma vez que o Direito Pátrio, em sua composição, é dotado de diversas fontes, dentre as quais a lei, estrado positivo da volição estatal, oriundo diretamente de processo legislativo no exercício da substitutividade normativa, mas que, por sua essência genérica e abstrata, não prevê expressamente todas as variantes que permeiam a existência social, razão pela qual, quando de sua aplicação na concreção comportamental humana, imprescinde do exercício interpretativo do texto, a fim de buscar neste, a verdadeira intenção do legislador, que deve corresponder a justa manifestação da volição pública.

Para tanto, é que o Direito oferece uma ampla gama de mecanismos científicos lingüísticos, desenvolvidos ao longo da história, cujo objetivo é exatamente de escavar com minúcias a verdadeira intenção do legislador, no célebre exercício, nem sempre tão exauriente, de regulamentar as condutas sociais. A essa importante ferramenta, se conhece por hermenêutica, onde no Direito Pátrio compreende as interpretações dos textos legais de forma “*autêntica, doutrinária, jurisprudencial, gramatical,*

lógica, histórica, sistemática, de direito comparado, extensiva, restritiva, teleológica ou social”.

3 - Fundamentação

Aposto tal comentário, passa-se então a análise dos critérios pertinentes a essa Contribuição Sindical, que por sua perenidade em nosso Direito, enseja a necessidade de uma exauriente compreensão em seu contexto histórico e teleológico.

Criada por intermédio do Decreto-lei nº 2.377, de 08 de julho de 1940, sob a vestimenta do imposto sindical, foi convolada em “contribuição” por força do Decreto lei nº 27, de 14 de novembro de 1966, que incluiu o artigo 217, no atual Código Tributário Nacional.

A Constituição da República de 1988 a recepcionou, consoante o comando normativo emanado do inciso IV do art. 8º, onde se firmou que 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.**

Mantida sua hodiernamente essência legal, no que concerne ao quantum contributivo, o dispositivo do art. 580 é claro ao prescrever situações distintas nas várias categorias previstas, *in litere*:

Art. 580. A contribuição sindical será recolhida, de uma só vez, anualmente, e consistirá: [\[Redação dada pela Lei nº 6.386, de 9.12.1976\]](#) [\[Vide Lei nº 11.648, de 2008\]](#)

I - Na importância correspondente à remuneração de um dia de trabalho, para os empregados, qualquer que seja a forma da referida remuneração; [\(Redação dada pela Lei nº 6.386, de 9.12.1976\)](#)

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: [\(Redação dada pela Lei nº 7.047, de 1º.12.1982\)](#)

Classe de Capital		Alíquota
1.	até 150 vezes o maior valor-de-referência	0,8%
2.	acima de 150 até 1.500 vezes o maior valor-de-referência	0,2%
3.	acima de 1.500 até 150.000 vezes o maior valor-de-referência	0,1%
4.	acima de 150.000 até 800.000 vezes o maior valor-de-referência	0,02%

§ 1º A contribuição sindical prevista na tabela constante do item III deste artigo corresponderá à soma da aplicação das alíquotas sobre a porção do capital distribuído em cada classe, observados os respectivos limites. [\(Redação dada pela Lei nº 6.386, de 9.12.1976\)](#)

§ 2º Para efeito do cálculo de que trata a tabela progressiva inserta no item III deste artigo, considerar-se-á o valor de referência fixado pelo Poder Executivo, vigente à data de competência da contribuição, arredondando-se para Cr\$1,00 (um cruzeiro) a fração porventura existente. [\(Redação dada pela Lei nº 6.386, de 9.12.1976\)](#)

§ 3º - É fixada em 60% (sessenta por cento) do maior valor-de-referência, a que alude o parágrafo anterior, a contribuição mínima devida pelos empregadores, independentemente do capital social da firma ou empresa, ficando, do mesmo modo, estabelecido o capital equivalente a 800.000 (oitocentas mil) vezes o maior valor-de-referência, para efeito do cálculo da contribuição máxima, respeitada a Tabela progressiva constante do item III. [\(Redação dada pela Lei nº 7.047, de 1º.12.1982\)](#)

§ 4º Os agentes ou trabalhadores autônomos e os profissionais liberais, organizados em firma ou empresa, com capital social registrado, recolherão a contribuição sindical de acordo com a tabela progressiva a que se refere o item III. (Incluído pela Lei nº 6.386, de 9.12.1976)

§ 5º As entidades ou instituições que não estejam obrigadas ao registro de capital social, consideração, como capital, para efeito do cálculo de que trata a tabela progressiva constante do item III deste artigo, o valor resultante da aplicação do percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o movimento econômico registrado no exercício imediatamente

anterior, do que darão conhecimento à respectiva entidade sindical ou à Delegacia Regional do Trabalho, observados os limites estabelecidos no § 3º deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 6.386, de 9.12.1976\)](#)

§ 6º Excluem-se da regra do § 5º as entidades ou instituições que comprovarem, através de requerimento dirigido ao Ministério do Trabalho, que não exercem atividade econômica com fins lucrativos. [\(Incluído pela Lei nº 6.386, de 9.12.1976\)](#)

Da leitura do referido dispositivo, em especial de seu § 4º, verifica-se de plano que a situação referente ao recolhimento da contribuição dos **agentes** ou **trabalhadores autônomos** e **profissionais liberais**, organizados em **firma ou empresa**, foi expressamente alocada em comando apartado. E é nesse aspecto subjetivo que se imprime o necessário esclarecimento.

É que já naquela época, havia a necessidade de externar expressamente o reconhecimento da situação diferenciada desses profissionais, organizados em firmas ou não, na premissa imperativa de atender sua capacidade contributiva, mantendo por conseqüência o fomento ao desenvolvimento econômico, já eleito na própria Constituição de 1967, consoante o disposto nos incisos do art. 157 daquela carta, onde constam como princípios da ordem econômica, a liberdade de iniciativa; a valorização do trabalho como condição da dignidade humana; harmonia e solidariedade entre fatores de produção e, por fim o **DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO**.

Tal desiderato foi trazido em sua substância primordial na Carta Política de 1988, liminarmente nos fundamentos do Estado Democrático de Direito, cujo ressoar emanou do comando do inciso IV do art. 1º da Constituição, ao sobrelevar os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como no

inciso XIII do art. 5º ao prescrever que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Note-se que, nesse mesmo diapasão, o § 1º do art. 145 da atual carta cidadã firmou incontestemente que “Sempre que possível, os impostos terão **caráter pessoal** e **serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte**, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, **respeitados os direitos individuais e nos termos da lei**, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte”.

Com relação a esse aspecto, vale ainda cotejar as inclusões procedidas pela EC 42, quer seja da alínea “d” do inciso III do art. 146 ao predizer que cabe a lei complementar a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, **inclusive regimes especiais ou simplificados** no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239, quer seja no caput do art. 146-A, onde constou que a Lei complementar poderá estabelecer **critérios especiais de tributação**, com o objetivo de **prevenir desequilíbrios da concorrência**, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo.

E como não poderia deixar de ser, o atual Código Civil coadunou com essa metodologia ao estabelecer em seu art. 970 que a lei **assegurará tratamento favorecido, diferenciado e**

simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

E por fim adveio a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, ao estabelecer as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Demonstrado de forma clara, na presente peça opinativa que a sistemática de conceder tratamento diferenciado, no que tange a incidência e recolhimento de tributos, tem raízes histórico-legislativas em nosso ordenamento jurídico, agasalhadas inclusive em sede constitucional, dentro do que prescrevem os preceitos da capacidade contributiva e do fomento econômico social.

Há então que se pugnar que não seria razoável impor logo a esses profissionais autônomos, mesmo que organizados em **firmas individuais**, por sua limitada capacidade econômica, lesiva submissão ao recolhimento da contribuição, tanto para o ente sindical da categoria profissional que os representa, quanto para o ente sindical da categoria econômica. Isso seria indubitavelmente ofender tanto a capacidade contributiva quanto mitigar sobremaneira o fomento econômico.

Ultrapassada tal questão, remanesce, contudo, a questão de quem seria o agente ativo dessa obrigação tributária ou para-fiscal, como melhor se entender, ou seja, para qual entidade

deveria o profissional promover seu recolhimento, até porque como verificado, o § 4º do artigo 580 da CLT apesar de firmar a tipologia de contribuição e tratar em apartado tal situação, não destacou expressamente quem de Direito daria a quitação obrigacional.

Para tanto, ainda em uma ilação premonitória, também baseada em instrumentos lingüísticos que permeiam a compreensão jurídica, aliás, há que se tirar proveito do que efetivamente prescreve o art. 108 do **Código Tributário Nacional**, ao estabelecer que na ausência de **disposição expressa**, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará **sucessivamente**, a **analogia**; os **princípios gerais de direito tributário**; os **princípios gerais de direito público; e a equidade**.

Ressaltando que, com isso, não se busca em momento algum, pura e simplesmente dispensar, sem qualquer motivação, o adimplemento da dita obrigação para-fiscal. Em contrário, o que se quer é aferir quem de Direito deve figurar como sujeito ativo dessa contribuição, afastada, portanto, a vedação emanada do § 2º do art. 108 do Código Tributário Nacional.

Dito isto, há que se buscar a inteligência do comando normativo emanado do § 4º do art. 580 da CLT, ao pressupor de maneira intrínseca que, não obstante o exercício dessa atividade revestir-se com a roupagem de pessoa jurídica, não ser-lhe-ia retirado o caráter de labor do autônomo ou liberal, fato esse confirmado na previsão específica a esses profissionais, agora

confirmado pela entidade consulente, ao relatar que tal condição se dá meramente para atender a imposição dos Administradores de Planos de Saúde, subvertendo, *prima facie*, o sistema confederativo sindical.

De certo que o atual Código Civil, e não se pode olvidar disso, formulou o conceito de empresário em seu art. 966, na condição de quem exerce profissionalmente **atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços**, tipologia cujas arestas foram rematadas, consoante redação da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, quer seja em seu art. 3º, que considera como microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o **empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, quer seja por seu art. 68, que considera pequeno empresário, para efeito de aplicação do disposto nos arts. 970 e 1.179 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o **empresário individual** caracterizado como microempresa na forma desta Lei Complementar que aufera receita bruta anual de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).

Ocorre que a exemplo § 4º do art. 580 da CLT, o próprio parágrafo único do art. 966 do Código Civil excepciona a regra, ao declarar incontestemente que “**não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou**

colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.”

Dentro dessa conceituação, poderiam tais profissionais destinar sua contribuição ao sindicato profissional, há que se ressaltar que essa prerrogativa se estende inclusive aos profissionais de categorias profissionais diferenciadas, na *legis* chamados de **liberais**, mesmo quando empregados, consoante dicção do art. 585 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao firmar “**poderão optar pelo pagamento da contribuição sindical unicamente à entidade sindical representativa da respectiva profissão, desde que a exerça, efetivamente, na firma ou empresa** e como tal sejam nelas registrados.

Contudo, seria excessivamente cômodo e simplista adotar indistintamente essa tipificação fixada no parágrafo único, onde estariam todos os profissionais envolvidos, sem maiores elucubrações acobertados pela garantia de efetuar sua contribuição para o seu sindicato profissional, até porque manifestamente infeliz foi o conceito adotado pelo legislador ao criar para isso a exceção do **exercício de profissão constituir elemento de empresa**, que se traduz mais obscuro do que aclarador, e o que para muitos chegou a ser considerado completamente desnecessário, ante a oportunidade que teve a legislação de esmiuçar formalmente o caráter intelectual e científico desse labor.

O que se depreende fundamental é a forma e a natureza desse labor, dentro da respectiva unidade individual, fator predominante para aferição quanto a se tratar efetivamente de

uma empresarial ou apenas o trabalho de profissional autônomo organizado em firma.

Esse entendimento ressoa, na voz do art. 121 do próprio CTN, onde consta que **contribuinte** é aquele que tenha relação **pessoal e direta** com a situação que constitua o **respectivo fato gerador**, e nesse caso, é indiscutível que o exercício da **profissão liberal autônoma** encontra-se umbilicalmente conectada na origem dessa obrigação tributária, mesmo que revestida de uma personalidade jurídica instaurada posteriormente, como dito, por força de imposição de terceiros que ocupam o pólo mais fortalecido da relação contratual, nesse caso em sua essência laborativa.

E por fim, mais uma vez com uso da hermenêutica, na figura da interpretação sistemática e comparada dos textos legais, e levando em conta que o *facto* jamais pode sobrepor o *ficto*, dentro do que estabelece o princípio da **primazia da realidade**, sobreviria por fim, invocar a liberdade de associação sindical entalhada no art. 8º da Constituição da República, que manifestamente, irrompe como signatário, a afastar quaisquer idiosincrasias ditatoriais por parte de entidades sindicais estranhas a atividade primordial desenvolvida pelo profissional.

X - Conclusão

O tema não é nem de longe remansoso, e por conta disso, o discurso somente pode alcançar a devida exaçaõ, com a minudente análise e confrontação dos conceitos aqui apostos, com a concretude a que estão umbilicalmente ligados,

pertinente as características fáticas do exercício da profissão nas ditas unidade denominadas **firmas individuais**, o que per si, remonta a um juízo de valor vinculados a critérios manifestamente subjetivos.

Para tanto, pode a entidade consulente, tomar diversas medidas no sentido de representar tais profissionais, quer seja provocando por intermédio de intimação a Federação e Categoria Econômica que supostamente se apresenta como credora da obrigação fiscal, apondo-lhe argumentos e obstáculos jurídicos referentes à sua pretensão, requerendo que abstenha-se de remeter a cobrança dos valores da contribuição desses profissionais, enquanto firmas individuais.

Sendo o caso, considerando que há manifesta dissimulação de verdadeira prestação de serviço por autônomo, e até de um suposto contrato de trabalho, por motivos que são alheios aos interesses desses profissionais médicos, convocar o Ministério Público do Trabalho para mediar a questão junto a Federação e aos Planos de Saúde, quer seja por Termo de Ajuste de Conduta, procedimento inquisitório, ou Ação Civil Pública, já que ao se compelir esses profissionais a proceder com a abertura dessas firmas individuais, obrigando-os ao pagamento da contribuição sindical para a entidade que representa a categoria econômica patronal, estar-se-á interferindo diretamente na organização do sistema confederativo sindical.

Promover a redação de projeto de lei que regulamente a matéria, objetivando a fixação de critérios seguros que façam a correta distinção das situações aventadas, onde havendo a

discricionarieidade, essa se dê em favor do pólo mais fraco da relação negocial que é sempre o profissional médico, afastando assim quaisquer pressões político-econômicas que, como dito, venham favorecer as instituições sindicais que não os representam.

No que colocamo-nos a disposição para quaisquer outros esclarecimentos.

Marco Antônio Bilibio Carvalho

OAB/DF 5.980

Thais Maria Riedel de Resende Zuba

OAB/DF 20.001

Luiz Felipe Buaiz Andrade

OAB/DF 24.775