

13/10/2020

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL 322 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. MARCO AURÉLIO</b>
<b>REDATOR DO</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	
<b>AGTE.(S)</b>	<b>: CONFEDERACAO NACIONAL DE SERVICOS - CNS</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: RICARDO OLIVEIRA GODOI E OUTRO(A/S)</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>

***Ementa:*** DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSO CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DE DISPOSITIVOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. CABIMENTO.

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental requerendo que seja dada interpretação conforme à Constituição ao art. 4º do Decreto-lei nº 8.621/1946 e ao art. 3º do Decreto-lei nº 9.853/1946, para que, sem efeito retroativo, se reconheça a destinação à Confederação Nacional de Serviços - CNS dos valores das contribuições recolhidas ao Serviço Social do Comércio - SESC e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC pelos prestadores de serviços associados.

2. ADPF cujo objeto são atos normativos anteriores à entrada em vigor da Constituição de 1988. Atendimento do princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999). Cabimento.

3. Invocação, como parâmetros de controle, do princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CF) e da liberdade sindical (art. 8º da CF). Caracterização desses dispositivos constitucionais como preceitos fundamentais, viabilizando a propositura de ADPF.

4. Agravo regimental a que se dá provimento, para reconhecer o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental e permitir-lhe o seguimento.

**ADPF 322 AGR / DF**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, por maioria de votos, em dar provimento ao agravo regimental interposto pela Confederação requerente da presente ADPF, de modo a viabilizar o regular prosseguimento do feito, nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux.

Brasília, 2 a 9 de outubro de 2020.

**MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - REDATOR P/ O ACÓRDÃO**

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 322**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

AGTE.(S) : CONFEDERACAO NACIONAL DE SERVICOS - CNS

ADV.(A/S) : RICARDO OLIVEIRA GODOI (143250/SP) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** Após os votos dos Ministros Marco Aurélio (Relator), Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux (Presidente), que negavam provimento ao agravo regimental; e dos votos dos Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Rosa Weber, que davam provimento ao recurso, de modo a viabilizar o regular prosseguimento do feito, o julgamento foi suspenso para aguardar o voto do Ministro Celso de Mello, que não participou deste julgamento por motivo de licença médica (Art. 173, parágrafo único, do RISTF). Plenário, Sessão Virtual de 11.9.2020 a 21.9.2020.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário

**13/10/2020**

**PLENÁRIO**

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL 322 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. MARCO AURÉLIO</b>
<b>REDATOR DO</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	
<b>AGTE.(S)</b>	<b>: CONFEDERACAO NACIONAL DE SERVICOS - CNS</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: RICARDO OLIVEIRA GODOI E OUTRO(A/S)</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ao negar seguimento ao pedido formalizado nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental, consignei:

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO  
DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 274 –  
PERNAMBUCO – IMPROPRIEDADE –  
NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO  
PEDIDO.**

1. O assessor Carlos Alexandre de Azevedo Campos prestou as seguintes informações:

A Confederação Nacional de Serviços – CNS busca, por meio de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de concessão de medida liminar, seja dada interpretação conforme à Constituição aos artigos 3º do Decreto-Lei nº 8.623 e 4º do Decreto-Lei nº 9.853, ambos de 1946, para o fim de reconhecer-se, sem efeitos retroativos, a destinação, a favor de si mesma, dos valores recolhidos pelos prestadores de serviços associados a título de contribuições ao Serviço Social do

**ADPF 322 AGR / DF**

Comércio – SESC e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC, criadas mediante os aludidos atos legais.

Preliminarmente, aponta a adequação da arguição, ante a impossibilidade de formalização das ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade, presente contestação de normas pré-constitucionais.

No mérito, sustenta que, ao tempo da instituição dos tributos, o setor de serviços era representado pela Confederação Nacional do Comércio – CNC, administradora dos mencionados Sesc e Senac, portanto, destinatária dos recursos arrecadados. Anota que as prestadoras de serviços são contribuintes em razão de decisões do Supremo e do Superior Tribunal de Justiça, embora tanto o Sesc quanto o Senac refiram-se a empresas comerciais. Consoante assevera, a ausência de uma Confederação particular para representar as prestadoras de serviços foi sempre uma premissa desses julgados a conduzir à conclusão quanto à submissão das empresas às contribuições arrecadadas em benefício de entidade do setor do comércio. Transcreve trechos de decisões nas quais consta a afirmação de serem devidos os tributos, por empresas de serviços, em favor da Confederação Nacional do Comércio – CNC apenas até ser criada confederação própria da categoria, capaz de receber e gerir os recursos correspondentes. Daí defender a necessidade de emprestar interpretação conforme à Constituição aos dispositivos impugnados para assegurar nova destinação aos recursos, agora em prol da Confederação – a autora –, dirigida a representar diretamente o setor de serviços.

Alude à impropriedade de a Confederação Nacional do Comércio – CNC arrecadar as contribuições ao Sesc e

**ADPF 322 AGR / DF**

Senac recolhidas pelas empresas filiadas a si, o que a impede de realizar os serviços profissionais e sociais necessários à melhoria da categoria profissional que representa. Diz haver sido devidamente registrada, em 2008, pelo Ministério do Trabalho e Emprego como entidade sindical representativa das federações de serviços filiadas. Assinala ser, desde então, o órgão específico do setor econômico que vem atuando na defesa dos interesses de empregadores e empregados do segmento de serviços e implementando programas de melhoramento da qualidade profissional dos prestadores.

Salienta ter instituído o Serviço Social e de Aprendizagem do Setor de Serviços – SENAS, ressaltando não ter a pretensão de majorar a carga tributária dos filiados ao buscar o custeio do serviço, e sim adequar a destinação das contribuições já recolhidas pelas prestadoras em favor das atividades do Sesc e do Senac.

Aduz que a situação atual, revelado o privilégio injustificado da Confederação Nacional do Comércio – CNC, viola o princípio da isonomia, versado nos artigos 5º, cabeça, e 150, inciso II, da Carta da República. Aponta a inobservância à liberdade sindical, prevista no artigo 8º da Constituição. Assevera que tal direito fundamental impede, até mesmo, a admissão da rigidez do quadro anexo ao artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho. Sustenta a ofensa à ideia de referibilidade aplicável às contribuições sociais.

Destaca não buscar o empréstimo de efeitos retroativos ao reconhecimento do direito pleiteado, embora a Confederação Nacional do Comércio – CNC esteja há mais de cinco anos apropriando-se dos valores mencionados, daí pedir a modificação prospectiva.

**ADPF 322 AGR / DF**

Sob o ângulo do risco, considerado não estar arrecadando as contribuições desde 2008, faltando-lhe recursos para implementar adequadamente os serviços sociais ao setor representado, postula o deferimento de liminar para que passe a receber imediatamente o produto da arrecadação dos aludidos tributos.

No mérito, pleiteia seja dada interpretação conforme à Constituição aos artigos 3º do Decreto-Lei nº 8.623 e 4º do Decreto-Lei nº 9.853, ambos de 1946, para o fim de reconhecer-se, sem efeitos retroativos, a destinação, em favor de si, dos valores recolhidos, pelos prestadores de serviços associados, a título de contribuições ao Serviço Social do Comércio – SESC e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC, criadas pelas referidas normas.

Em 3 de junho de 2014, Vossa Excelência determinou fosse juntado o inteiro teor dos atos normativos impugnados, o que foi cumprido pela requerente. O processo encontra-se concluso para apreciação do pedido de medida acauteladora.

2. Tem-se, em última análise, ação direta de inconstitucionalidade, com a nomenclatura de arguição de descumprimento de preceito fundamental, dirigida contra dispositivos de decretos-lei, portanto, anteriores à Carta da República vigente. O raciocínio desenvolvido na inicial parte do conflito das citadas normas, ante os vícios materiais apontados, com o Diploma Maior, pleiteando-se, alfim, seja dada interpretação conforme à Constituição às regras envolvidas.

Deixou a autora de demonstrar violação efetiva a preceitos fundamentais. Não se pode potencializar os princípios da isonomia e da liberdade sindical a ponto de haver o exame de controvérsia sobre destinação financeira de valores arrecadados

**ADPF 322 AGR / DF**

a título de tributo, afastando-se, com isso, o não cabimento do controle concentrado de constitucionalidade, via ação direta, no Supremo, quando em jogo norma federal pré-constitucional.

3. Ante o quadro, nego seguimento ao pedido.

4. Publiquem.

Na minuta do agravo, a Confederação Nacional de Serviços – CNS aponta o cabimento da arguição de preceito fundamental por haver, no caso, a necessidade de interpretação de normas pré-constitucionais. Aduz ensejar a controvérsia, apesar de versar destinação financeira de valores arrecadados a título de tributo, a observância dos princípios da isonomia e da liberdade sindical em face do Decreto-Lei nº 8.621, de 10 de janeiro de 1946.

Alega a transgressão ao revelado no artigo 5º, cabeça, do Diploma Maior, ante a circunstância de a norma impugnada permitir que a Confederação Nacional do Comércio – CNC aplique integralmente todos os fundos decorrentes das contribuições ao Serviço Social do Comércio – SESC e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC. Argui a afronta à liberdade sindical, porquanto o decreto, segundo argumenta, ao privilegiar a CNC, admite o oferecimento de melhores condições aos trabalhadores para associarem-se à Confederação, influenciando diretamente a escolha a ser realizada, prejudicando a autora.

A Secretaria Judiciária, em 2 de setembro de 2014, certificou não ter o agravado se manifestado.

É o relatório.



13/10/2020

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL 322 DISTRITO FEDERAL**

**V O T O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR):

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. A arguição de descumprimento de preceito fundamental não serve a suplantar o fato de não caber ação direta de inconstitucionalidade contra lei anterior à Carta Federal.

Na interposição deste agravo, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por advogados regularmente habilitados, foi protocolada no prazo legal. Conheço.

Consoante consignei na decisão atacada, a agravante pretende seja dada interpretação conforme à Constituição aos artigos 3º do Decreto-Lei nº 8.621 e 4º do Decreto-Lei nº 9.853, ambos de 1946, para o fim de reconhecer-se, sem efeitos retroativos, a destinação, a favor de si mesma, dos valores recolhidos pelos prestadores de serviços associados a título de contribuições ao Serviço Social do Comércio – SESC e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC, criadas mediante os aludidos atos legais.

Afirma que assim deve ser sob pena de afronta aos princípios da isonomia e da liberdade sindical.

Reitero o que assentado no pronunciamento agravado: não cabe potencializar os princípios da isonomia e da liberdade sindical a ponto de haver o exame de controvérsia, em processo objetivo, no Supremo, a versar norma federal pré-constitucional. Ante a ausência de preceitos fundamentais apontados como transgredidos, trata-se, em última análise, de verdadeira ação direta de inconstitucionalidade, com a nomenclatura de arguição de descumprimento de preceito fundamental, dirigida contra

**ADPF 322 AGR / DF**

dispositivos legais anteriores à Carta da República vigente. Daí a inadequação do pedido.

Desprovejo o regimental.

13/10/2020

PLENÁRIO

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL 322 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. MARCO AURÉLIO</b>
<b>REDATOR DO</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	
<b>AGTE.(S)</b>	<b>: CONFEDERACAO NACIONAL DE SERVICOS - CNS</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: RICARDO OLIVEIRA GODOI E OUTRO(A/S)</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO:**

***Ementa:*** DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSO CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DE DISPOSITIVOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. CABIMENTO.

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental requerendo que seja dada interpretação conforme à Constituição ao art. 4º do Decreto-lei nº 8.621/1946 e ao art. 3º do Decreto-lei nº 9.853/1946, para que, sem efeito retroativo, se reconheça a destinação à Confederação Nacional de Serviços - CNS dos valores das contribuições recolhidas ao Serviço Social do Comércio - SESC e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC pelos prestadores de serviços associados.

2. ADPF cujo objeto são atos normativos anteriores à entrada em vigor da Constituição de 1988. Atendimento do princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º,

**ADPF 322 AGR / DF**

da Lei nº 9.882/1999). Cabimento.

3. Invocação, como parâmetros de controle, do princípio da isonomia (art. 5º, caput, da CF) e da liberdade sindical (art. 8º da CF). Caracterização desses dispositivos constitucionais como preceitos fundamentais, viabilizando a propositura de ADPF.

4. Agravo regimental a que se dá provimento, para reconhecer o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental e permitir-lhe o seguimento.

**I. SÍNTESE DO CASO**

1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta pela Confederação Nacional de Serviços – CNS, requerendo que seja dada interpretação conforme a Constituição ao art. 4º do Decreto-Lei nº 8.621/1946 e ao art. 3º do Decreto-Lei nº 9.853/1946, para que, sem efeito retroativo, se reconheça a destinação à requerente dos valores das contribuições recolhidas ao Serviço Social do Comércio - SESC e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC pelos prestadores de serviços associados.

2. Esta é a redação dos dispositivos mencionados, *ip. lit.*, respectivamente:

“Art. 4º Para o custeio dos encargos do SENAC, os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma, contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados.

§ 1º O montante da remuneração de que trata este artigo será o mesmo que servir de base à incidência da contribuição de

**ADPF 322 AGR / DF**

previdência social, devida à respectiva instituição de aposentadoria e pensões.

§ 2º A arrecadação das contribuições será feita, pelas instituições de aposentadoria e pensões e o seu produto será pôsto à disposição do SENAC, para aplicação proporcional nas diferentes unidades do país, de acôrdo com a correspondente arrecadação, deduzida a cota necessária às despesas de caráter geral. Quando as instituições de aposentadoria e pensões não possuírem serviço próprio de cobrança, entrará o SENAC em entendimento com tais órgãos a fim de ser feita a arrecadação por intermédio do Banco do Brasil, ministrados os elementos necessários à inscrição dêsses contribuintes.

§ 3º Por empregado entende-se todo e qualquer servidor de um estabelecimento, seja qual fôr a função ou categoria.

§ 4º O recolhimento da contribuição para o SENAC será feito concomitantemente com a da que fôr devida às instituições de aposentadoria e pensões de que os empregados são segurados” (Decreto-lei nº 8.621/1946).

“Art. 3º Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943), e os demais em pregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigadas ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio dos seus encargos.

§ 1º A contribuição referida neste artigo será de 2 % (dois por cento) sobre o montante da remuneração paga aos empregados. Servirá de base ao pagamento da contribuição a importância sobre a qual deva ser calculada a quota de previdência pertinente à instituição de aposentadoria e pensões à qual o contribuinte esteja filiado.

§ 2º A arrecadação da contribuição prevista no parágrafo anterior, será, feita pelas instituições de previdência social a que estiverem vinculados os empregados, juntamente com as

**ADPF 322 AGR / DF**

contribuições que lhes forem devidas. Caberá às mesmas instituições, a título de indenização por despesas ocorrentes, 1% (um por cento), das importâncias arrecadadas para o Serviço Social do Comércio” (Decreto-lei nº 9.853/1946).

4. A requerente sustenta, preliminarmente, que a ADPF é via adequada para veicular sua pretensão, haja vista a impossibilidade de propositura de ação direta de inconstitucionalidade tendo por objeto atos normativos anteriores à Constituição de 1988.

5. No mérito, ressalta que, ao tempo da edição dos atos questionados, o setor de serviços era representado pela Confederação Nacional do Comércio - CNC, administradora do SESC e do SENAC, sendo por isso a destinatária dos recursos oriundos da arrecadação das respectivas contribuições. Destaca, ainda, que as empresas prestadoras de serviços são contribuintes por força de decisões tanto do STF quanto do STJ, apesar de o SESC e o SENAC serem voltados estritamente para o setor do comércio. No entender da requerente, a ausência de uma confederação específica para representar as empresas prestadoras de serviços foi a premissa das referidas decisões judiciais que concluíram quanto à sua submissão às contribuições em benefício de confederação ligada ao setor do comércio.

6. Nesse sentido, a requerente invoca decisões aludindo à circunstância de que aquelas contribuições seriam devidas por prestadoras de serviços em favor da Confederação Nacional do Comércio - CNC *apenas até ser criada uma confederação própria da categoria*, com capacidade para receber e gerir os respectivos recursos.

7. Com base nessas premissas, a requerente defende a necessidade de conferir-se interpretação conforme a Constituição aos dispositivos acima transcritos, para entender que os recursos seriam agora arrecadados pela própria CNS, uma vez que representa especificamente o setor de serviços. De acordo com essa tese, seria

**ADPF 322 AGR / DF**

impróprio continuar a Confederação Nacional do Comércio - CNC como destinatária das contribuições para o SESC e SENAC oriundas de empresas filiadas à requerente, que alega, ademais, que isso vem prejudicando a realização de serviços em benefício da categoria que representa. Nesse sentido, assinala que, desde 2008 – quando foi registrada pelo Ministério do Trabalho como entidade sindical representativa das federações de serviços a ela filiadas –, ela é a entidade específica para atuar na defesa dos interesses de empregadores e empregados do setor econômico de serviços.

8. A requerente destaca, ainda, que efetivamente instituiu o Serviço Social e de Aprendizagem do Setor de Serviços - SENAS e que, para a sua manutenção, não tem intenção de majorar a carga tributária das empresas filiadas, mas apenas a de redirecionar o produto das contribuições que já são por elas recolhidas em favor das atividades do SESC e do SENAC.

9. A petição inicial invoca expressamente as seguintes normas constitucionais como fundamento da presente ADPF: **(i)** o *princípio da isonomia*, tal como positivado nos arts. 5º, *caput*, e 150, III, da CF, que estaria sofrendo violação, em razão de privilégio injustificado em favor da Confederação Nacional do Comércio – CNC; **(ii)** a *liberdade sindical* (art. 8º da CF), pois a exigência de manutenção do pagamento das contribuições destinadas à CNC funcionaria como verdadeira coação indireta para manter os prestadores de serviços filiados a essa confederação, e não à CNS, confederação específica de seu setor.

10. Por tais fundamentos é que requer que esta Corte dê interpretação conforme a Constituição ao art. 4º do Decreto-lei nº 8.621/1946 e ao art. 3º do Decreto-lei nº 9.853/1946, para que se reconheça que as contribuições recolhidas ao Serviço Social do Comércio - SESC e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC pelos prestadores de serviços associados à Confederação Nacional de Serviços -

**ADPF 322 AGR / DF**

CNS devem ser a esta destinados, e não mais à Confederação Nacional do Comércio – CNC. A requerente destaca, todavia, que não pretende a fixação de efeito retroativo para tal decisão, mas apenas prospectivos, embora a CNC venha recebendo há mais de cinco anos os valores em questão.

11. O Ministro Marco Aurélio, relator, prolatou decisão monocrática negando seguimento à presente ADPF, nos seguintes termos:

“Tem-se, em última análise, ação direta de inconstitucionalidade, com a nomenclatura de arguição de descumprimento de preceito fundamental, dirigida contra dispositivos de decretos-lei, portanto, anteriores à Carta da República vigente. O raciocínio desenvolvido na inicial parte do conflito das citadas normas, ante os vícios materiais apontados, com o Diploma Maior, pleiteando-se, alfin, seja dada interpretação conforme à Constituição às regras envolvidas.

Deixou a autora de demonstrar violação efetiva a preceitos fundamentais. Não se pode potencializar os princípios da isonomia e da liberdade sindical a ponto de haver o exame de controvérsia sobre destinação financeira de valores arrecadados a título de tributo, afastando-se, com isso, o não cabimento do controle concentrado de constitucionalidade, via ação direta, no Supremo, quando em jogo norma federal pré-constitucional”.

12. Diante disso, a requerente interpôs agravo regimental, ora submetido a julgamento, tendo o eminente Relator lhe negado provimento, em voto alicerçado em fundamentos análogos aos da decisão recorrida.

13. Peço vênia para divergir desse entendimento, pelas razões que passo a expor.

**II. CABIMENTO DA PRESENTE ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.**



**ADPF 322 AGR / DF**

14. Parece-me inequívoco o cabimento da presente ADPF. Os três pressupostos para a admissibilidade da ação estão presentes.

15. Em relação ao primeiro pressuposto – a *violação a preceito fundamental* –, os dispositivos constitucionais invocados como fundamentos do pedido formulado consagram normas de especial relevância para a própria caracterização do Estado brasileiro estruturado pela Constituição de 1988. Com efeito, o *princípio da isonomia* – em cujo conteúdo jurídico está embutida a vedação a privilégios odiosos – e a *liberdade sindical* consubstanciam, sem dúvida, *preceitos fundamentais*, cuja violação enseja o cabimento da ADPF. Se tal violação realmente ocorreu – ou se a interpretação conforme a Constituição defendida pela requerente evitará que a alegada violação se perpetue –, isto já é uma questão *de mérito*, atinente à *procedência* ou à *improcedência* do pedido, não ensejando a extinção *in limine* do processo.

16. Em relação ao segundo pressuposto, não há dúvida de que os preceitos normativos indicados na petição inicial constituem *atos do Estado que podem ser objeto de ADPF*, uma vez que esta pode ser manejada inclusive em relação a atos anteriores à Constituição. Nesse ponto, *concessa venia*, também divirjo do eminente Relator, do aduzir que “se trata, em última análise, de verdadeira ação direta de inconstitucionalidade, com a nomenclatura de arguição de descumprimento de preceito fundamental, dirigida contra dispositivos legais anteriores à Carta da República vigente”. Isto porque são fungíveis as ações diretas destinadas ao controle abstrato de constitucionalidade. E, no caso presente, os requisitos e pressupostos do ajuizamento de uma ADPF são ainda mais rigorosos do que os exigíveis quando se trata de ADI, razão pela qual a negativa de seguimento da ação revela-se medida inadequada aos postulados da instrumentalidade e da economia processual. Ainda que assim não fosse, a jurisprudência do STF conta com precedentes nos quais foi realizada interpretação conforme a

**ADPF 322 AGR / DF**

Constituição de atos normativos anteriores à CF/1988 em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental. Destaco, nessa linha, por exemplo, a ADPF 378, em que fui redator do acórdão, que teve por objeto dispositivos da Lei nº 1.079/1950. A seguir, transcrevo os trechos pertinentes da respectiva ementa:

“AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. PROCESSO DE *IMPEACHMENT*. DEFINIÇÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RITO PREVISTO NA LEI Nº 1.079/1950. ADOÇÃO, COMO LINHA GERAL, DAS MESMAS REGRAS SEGUIDAS EM 1992. CABIMENTO DA AÇÃO E CONCESSÃO PARCIAL DE MEDIDAS CAUTELARES. CONVERSÃO EM JULGAMENTO DEFINITIVO.

**I. CABIMENTO DA ADPF E DAS MEDIDAS CAUTELARES INCIDENTAIS**

1. A presente ação tem por objeto central analisar a compatibilidade do rito de *impeachment* de Presidente da República previsto na Lei nº 1.079/1950 com a Constituição de 1988. A ação é cabível, mesmo se considerarmos que requer, indiretamente, a declaração de inconstitucionalidade de norma posterior à Constituição e que pretende superar omissão parcial inconstitucional. Fungibilidade das ações diretas que se prestam a viabilizar o controle de constitucionalidade abstrato e em tese. Atendimento ao requisito da subsidiariedade, tendo em vista que somente a apreciação cumulativa de tais pedidos é capaz de assegurar o amplo esclarecimento do rito do *impeachment* por parte do STF.

(...)

**IV. ACOLHIMENTO PARCIAL DO PEDIDO**

Convertido o julgamento da medida cautelar em definitivo, a fim de promover segurança jurídica no processo de *impeachment*, foram acolhidos em parte os pedidos formulados pelo autor, nos seguintes termos:

1. Item “f” (equivalente à cautelar “a”): denegação, de modo a afirmar que não há direito a defesa prévia ao ato de

**ADPF 322 AGR / DF**

recebimento pelo Presidente da Câmara dos Deputados previsto no art. 19 da Lei nº 1.079/1950;

2. Item “g” (equivalente à cautelar “b”): **concessão parcial para estabelecer, em interpretação conforme a Constituição do art. 38 da Lei nº 1.079/1950**, que é possível a aplicação subsidiária dos Regimentos Internos da Câmara e do Senado ao processo de *impeachment*, desde sejam compatíveis com os preceitos legais e constitucionais pertinentes;

3. Item “h” (equivalente à cautelar “c”): concessão parcial para: **1. declarar recepcionados pela CF/1988 os arts. 19, 20 e 21 da Lei nº 1.079/1950 interpretados conforme a Constituição, para que se entenda que as diligências e atividades ali previstas não se destinam a provar a (im)procedência da acusação, mas apenas a esclarecer a denúncia**, e **2. para declarar não recepcionados pela CF/1988 os arts. 22, caput, 2ª parte (que se inicia com a expressão “No caso contrário...”)**, e §§ 1º, 2º, 3º e 4º, da Lei nº 1.079/1950, que determinam dilação probatória e uma segunda deliberação na Câmara dos Deputados, partindo do pressuposto que caberia a tal Casa pronunciar-se sobre o mérito da acusação;

(...)

7. Item “l” (equivalente à cautelar “g”): **concessão parcial para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 24 da Lei nº 1.079/1950, a fim de declarar que, com o advento da CF/1988, o recebimento da denúncia no processo de *impeachment* ocorre apenas após a decisão do Plenário do Senado Federal**, em votação nominal tomada por maioria simples e presente a maioria absoluta de seus membros (...)” (ADPF 378, Rel. Min. Edson Fachin, tendo a mim como redator p/ o acórdão, j. em 17.12.2015, grifos acrescentados).

17. Por fim, em relação ao terceiro pressuposto, entendo que foi atendido o requisito da *subsidiariedade*, tendo em vista que: (i) os preceitos normativos que constituem objeto da ação remontam a 1946, sendo, portanto, anteriores à promulgação da Constituição de 1988; (ii) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido do

**ADPF 322 AGR / DF**

descabimento de ADI em face de atos normativos anteriores à Constituição; (iii) o STF já decidiu que é cabível ADPF para conferir interpretação conforme a Constituição a dispositivos anteriores à CF/1988. Assim, o fato de a requerente haver proposto ADPF, e não ADI, para veicular sua pretensão, mostra-se como medida razoável e adequada à disciplina da matéria, bem como à jurisprudência do STF.

**III. CONCLUSÃO**

18. Por todo o exposto, dou provimento ao agravo regimental interposto pela Confederação requerente da presente ADPF, de modo a viabilizar o regular prosseguimento do feito.

19. É como voto.

**13/10/2020**

**PLENÁRIO**

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO  
FUNDAMENTAL 322 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. MARCO AURÉLIO</b>
<b>REDATOR DO</b>	<b>: MIN. ROBERTO BARROSO</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	
<b>AGTE.(S)</b>	<b>: CONFEDERACAO NACIONAL DE SERVICOS - CNS</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: RICARDO OLIVEIRA GODOI E OUTRO(A/S)</b>
<b>AGDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) em que a Confederação Nacional de Serviços (CNS) pede que seja dada interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 3º do DL nº 8.621/46 e ao art. 4º do DL nº 9.853/46, para que os valores pagos a título de contribuições ao SESC e ao SENAC pelos prestadores de serviços a ela filiados sejam a si direcionados, sem efeitos retroativos.

Alega a requerente que a sujeição desses contribuintes ao pagamento das exações às referidas entidades do sistema S, as quais estão vinculadas à Confederação Nacional do Comércio (CNC), decorre do fato de que, no passado, não havia uma confederação representativa do setor de serviços, o que obrigava as empresas desse setor a se submeterem à CNC. Ocorre que houve a criação da CNS, motivo pelo qual se discute, na presente ação, a destinação das aludidas contribuições.

Indica, como preceitos fundamentais violados, os princípios da isonomia (art. 5º da CF/88) e da liberdade sindical (art. 8º). Diz estar impossibilitada de poder realizar os serviços profissionais e sociais para melhoria de sua categoria profissional.

Em 7/8/14, o Relator, Ministro **Marco Aurélio**, negou seguimento ao pedido, argumentando que se tem ação direta de inconstitucionalidade com a nomenclatura de ADPF e que não houve demonstração de violação

**ADPF 322 AGR / DF**

efetiva de preceitos fundamentais.

Contra a decisão, a requerente interpôs agravo regimental, sustentando, na essência, que: a) a ADPF serve para apreciar a constitucionalidade de ato normativo anterior à CF/88; b) é exatamente a destinação de recursos tributários que viola a isonomia; c) “ao permitir que a CNC arrecade e aplique todos os recursos arrecadados com as contribuições ao SESC e ao SENAC coloca-se a CNS em situação de injustificável desigualdade”; d) merece destaque a violação do princípio da liberdade sindical e e) “o problema central está no fato de que as condições favoráveis oferecidas pela CNC, suas federações e sindicatos, não decorrem de sua eficiência, empenho etc., mas, sim, do injustificado privilégio de ter para si destinados todos os recursos do Sistema S”.

É o relatório.

Em suma, pretende a Confederação Nacional do Serviço (CNS) que seja dada interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 3º do DL nº 8.621/46 e ao art. 4º do DL nº 9.853/46, para que os valores pagos a título de contribuições ao SESC e ao SENAC (entidades vinculadas à CNC) pelos prestadores de serviços filiados a ela sejam a si direcionados, sem efeitos retroativos.

O Relator, Ministro **Marco Aurélio**, concluiu pela negativa de seguimento do pedido e mantém seu posicionamento no presente agravo regimental.

Abriu divergência o Ministro **Roberto Barroso**, dando provimento ao agravo regimental, de modo a viabilizar o regular prosseguimento do feito. Para Sua Excelência, o princípio da isonomia e a liberdade sindical são, sem dúvida, preceitos fundamentais; os atos normativos questionados podem ser objeto de ADPF, pois ela pode ser ajuizada quanto a atos anteriores à CF; e foi respeitada a subsidiariedade, pois não cabe ADI contra atos anteriores à CF e é cabível ADPF para conferir interpretação conforme à CF a dispositivos pré-constitucionais.

Peço vênua ao ilustre Relator, Ministro **Marco Aurélio**, para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro **Roberto Barroso**.

Como aduziu Sua Excelência, são pressupostos para a ADPF: a)

**ADPF 322 AGR / DF**

demonstração de violação, em tese, a preceito fundamental; b) inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesão arguida (princípio da subsidiariedade) e c) existência de controvérsia constitucional relevante sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive os anteriores à Constituição Federal<sup>1</sup>.

Quanto ao primeiro pressuposto, cumpre, desde logo, apontar a dificuldade de se definir o que é preceito fundamental. Há doutrinas que enquadram nessa expressão: a) os princípios fundamentais; b) os direitos e garantias fundamentais; c) os princípios sensíveis e d) as cláusulas pétreas.

Muito em razão da inexistência de uma lista, no texto constitucional, indicando quais são os preceitos fundamentais, o Tribunal Pleno, na ADPF nº 1/RJ, **consignou caber à Corte “o juízo acerca do que se há de compreender no sistema constitucional brasileiro, como preceito fundamental”**.

Na ADPF nº 33/PA, o Ministro **Gilmar Mendes** registrou não haver maiores dúvidas de que são preceitos fundamentais os direitos e as garantias individuais, os demais princípios protegidos por cláusula pétrea e os princípios sensíveis. Na ADPF nº 101/DF, a Ministra **Cármem Lúcia** disse que podem ser parâmetros de controle o direito à saúde e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a busca de desenvolvimento econômico sustentável.

Em sede de matéria tributária, a Corte já analisou, por exemplo, a ADPF nº 190/DF. Questionava-se lei municipal que determinava a exclusão de elementos da base de cálculo do ISS, provocando a redução da carga tributária mínima a que se refere o art. 88 do ADCT. O conhecimento dessa arguição teve por base uma regra de direito tributário constante do texto constitucional, a qual, a bem da verdade, exprimia o pacto federativo na dimensão fiscal, sendo que a medida questionada importava guerra fiscal entre os municípios.

Vale mencionar, ainda no contexto do direito tributário, que,

---

1 BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 278-292.

**ADPF 322 AGR / DF**

segundo Leandro Paulsen, constituem **cláusulas pétreas**, atraindo a incidência do art. 60, § 4º, da Constituição Federal:

“as limitações que se apresentam como **garantias do contribuinte** (legalidade, isonomia, irretroatividade, anterioridade e vedação do confisco), como concretização de **outros direitos e garantias individuais** (imunidade dos livros e dos templos) ou como instrumentos para a **preservação da forma federativa de Estado** (imunidade recíproca, vedação da isenção heterônoma e de distinção da tributação federal em favor de determinado ente federado)”<sup>2</sup> (grifos no original).

Pode-se argumentar, assim, sem a pretensão de se esgotar aquela lista, que essas normas são também preceitos fundamentais.

No presente caso, como se viu, a requerente aponta como violados os princípios da **isonomia** e da **liberdade sindical**. Ambos os preceitos integram o conjunto dos direitos e garantias fundamentais. Atentem-se a seus conteúdos e para ao fato de estarem inseridos no Título II do texto constitucional (arts. 5º e 8º).

É certo, afora isso, que as normas questionadas são pré-constitucionais, razão pela qual não podem ser questionadas por meio de ADI ou ADC. E não se vislumbra outro meio, a não ser a ADPF, capaz de solucionar aquela questão de modo amplo, geral e imediato (ADPF nº 33/PA, Relator Ministro **Gilmar Mendes**). Desse modo, julgo ter sido respeitado o princípio da subsidiariedade.

Além do mais, a controvérsia diz respeito ao DL nº 8.621/46 e ao DL nº 9.853/46, envolvendo a destinação das contribuições ao SESC e ao SENAC (art. 240, da CF/88), entidades vinculadas à Confederação Nacional do Comércio (CNC), pagas por prestadores de serviços após a criação de confederação sindical específica abrangendo essa categoria, a Confederação Nacional de Serviços (CNS), tudo à luz do princípio da isonomia e do princípio da liberdade sindical. Trata-se, a meu ver, de

---

2 PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 127.



**ADPF 322 AGR / DF**

controvérsia constitucional relevante, abarcando ato normativo federal.

Assim, atendidos os pressupostos de cabimento, entendo que a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental merece regular prosseguimento.

Ante o exposto, peço, mais uma vez, vênua ao ilustre Relator, Ministro **Marco Aurélio**, para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro **Roberto Barroso**, dando “provimento ao agravo regimental interposto pela Confederação requerente da presente ADPF, de modo a viabilizar o regular prosseguimento do feito”.

É como voto.

**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 322**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ROBERTO BARROSO

AGTE.(S) : CONFEDERACAO NACIONAL DE SERVICOS - CNS

ADV.(A/S) : RICARDO OLIVEIRA GODOI (143250/SP) E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** Após os votos dos Ministros Marco Aurélio (Relator), Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux (Presidente), que negavam provimento ao agravo regimental; e dos votos dos Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Rosa Weber, que davam provimento ao recurso, de modo a viabilizar o regular prosseguimento do feito, o julgamento foi suspenso para aguardar o voto do Ministro Celso de Mello, que não participou deste julgamento por motivo de licença médica (Art. 173, parágrafo único, do RISTF). Plenário, Sessão Virtual de 11.9.2020 a 21.9.2020.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo regimental interposto pela Confederação requerente da presente ADPF, de modo a viabilizar o regular prosseguimento do feito, nos termos do voto do Ministro Roberto Barroso, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Luiz Fux (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 2.10.2020 a 9.10.2020.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Assessora-Chefe do Plenário