

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. O objeto da presente ação é a alegada omissão inconstitucional do Congresso Nacional em criar o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, previsto no art. 3º da Emenda Constitucional n. 45/2004.

2. No art. 3º da Emenda Constitucional n. 45/2004, dispõe-se:

“Art. 3º A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas”.

Da legitimidade da autora

3. A autora alega ser parte legítima para ajuizar a ação por ser entidade de classe de âmbito nacional que tem por associados membros do Ministério Público, aos quais incumbe *“a guarda da efetivação de direitos fundamentais trabalhistas”* (fl. 3, e-doc. 2).

Com a promulgação da Lei n. 12.063/2009, inseriu-se o art. 12-A à Lei n. 9.868/1999, a estabelecer que *“podem propor a ação direta de inconstitucionalidade por omissão os legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade”*.

A Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT é associação de âmbito nacional que *“congrega os membros do Ministério Público do Trabalho”* e tem por finalidade *“colaborar com os Poderes Públicos no desenvolvimento da justiça, na defesa dos interesses sociais e no estudo e solução de problemas que se relacionem com o Ministério Público e seus membros”*, além de *“desenvolver ações nas áreas específicas das funções institucionais do Ministério Público”* (art. 1º e incs. VII e VIII do art. 2º do Estatuto da ANPT, fl. 6, e-doc. 5).

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.066/DF, ajuizada pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT e pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, a Ministra Rosa Weber, Relatora, votou pela legitimidade da ANPT para ajuizar a ação em que se questionava a extração, utilização e comercialização do amianto crisotila.

Lembrou a *“evolução da jurisprudência no sentido de superar a visão redutora que legitima as associações de classe exclusivamente quanto à defesa de interesses corporativos”*.

Ressaltou estar evidenciada a representatividade nacional das entidades de classe autoras e atendido o requisito da pertinência temática, pois *“presente a correlação entre a norma impugnada e as finalidades institucionais das associações autoras”*, por estar em discussão *“matéria insita ao campo de atuação institucional tanto da magistratura do trabalho quanto dos membros do Ministério Público do Trabalho”* (DJe 7.3.2018).

Em 7.2.2019, este Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.961-AgR/DF, reconheceu a legitimidade da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA e da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade contra lei pela qual se dispõe sobre a natureza do transporte rodoviário de cargas por terceiros, pois existente a pertinência temática pela correlação entre a norma impugnada e as finalidades institucionais das associações autoras. Esta a ementa do julgado:

“EMENTA: PROCESSO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 18, DA LEI 11.442/2007. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REPRESENTATIVIDADE NACIONAL. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. CORRELAÇÃO ENTRE A NORMA IMPUGNADA E AS FINALIDADES DA ASSOCIAÇÃO AUTORA. PROVIMENTO. DECISÃO MAJORITÁRIA. 1. Evidenciada a representatividade nacional da entidade de classe autora, nos moldes do art. 103, IX, da Constituição da República e do art. 2º, IX, da Lei nº 9.868/1999. As associações de magistrados não são detentoras de legitimidade ad causam universal para o processo de controle

objetivo de constitucionalidade, impondo-se a demonstração da pertinência temática. Precedentes desse STF. 2. Em debate o exame do requisito da pertinência temática, traduzida na existência de relação entre as atividades da associação e o campo de incidência da regra impugnada (art. 5º, caput e parágrafo único, e o art. 18, ambos, da Lei 11.442/2007). Lide envolvendo matéria ínsita ao campo de atuação institucional da magistratura do trabalho, a saber, a configuração, ou não, de vínculo de emprego com o motorista em transporte rodoviário de cargas. Alteração de legislação a retirar a competência da Justiça do Trabalho, a impactar a atuação direta dos magistrados associados, no exercício da jurisdição trabalhista. 3. Presente a correlação entre a norma impugnada e as finalidades institucionais da associação autora, tem-se por atendido o requisito da pertinência temática. Precedente: ADI 4066 (Relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 7.3.2018) ADI 5468 (Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 02.8.2017). Arguição de ilegitimidade ativa ad causam rejeitada. 4. Divergência circunscrita ao fundamento da ilegitimidade ativa ad causam da ANAMATRA, por ausência de pertinência temática, ao impugnar lei que dispõe sobre a natureza do transporte rodoviário de cargas por terceiros. 5. Agravo interno provido, por decisão colegiada majoritária” (ADI n. 3.961-AgR/DF, Redatora para o acórdão a Ministra Rosa Weber, Plenário, DJe 30.7.2020, grifos nossos).

O mérito da ADI n. 3.961/DF foi julgado em 15.4.2020 (DJe 5.6.2020).

O Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas teria por objetivo facilitar a execução do crédito trabalhista, impactando assim a atuação institucional do Ministério Público.

Reconheço a legitimidade da autora para o ajuizamento da ação direta.

Da inconstitucionalidade por omissão

4. Nos termos do § 2º do art. 103 da Constituição da República, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão tem como objetivo conferir às normas constitucionais plena efetividade, pelo que cabível é a ação nos casos em que a Constituição da República obriga o Poder Público a emitir comando normativo ou empreender atuação positiva e este permanece inerte.

Clèmerson Merlin Clève assevera:

“(...) não é apenas a ação do Estado que pode ofender a Constituição. Deveras, a inércia do Poder Público e o silêncio legislativo igualmente podem conduzir a uma modalidade específica de ilegalidade definida, pelo direito contemporâneo, como inconstitucionalidade por omissão” (CLÈVE, Clèmerson Merlin. A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000. p. 51).

Gomes Canotilho leciona:

“(...) o conceito de omissão legislativa não é um conceito naturalístico, reconduzível a um simples não fazer, a um simples conceito de negação. Omissão, em sentido jurídico-constitucional, significa não fazer aquilo a que, de forma concreta, se estava constitucionalmente obrigado. A omissão legislativa, para ganhar significado autônomo e relevante, deve conexionar-se com uma exigência constitucional de ação, não bastando o simples dever geral de legislar para dar fundamento a uma omissão inconstitucional” (Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 1991. p. 1.100).

No voto proferido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.439, o Relator, Ministro Celso de Mello, ressaltou que as Constituições consubstanciam ordens normativas cuja eficácia não pode ser inibida pela inação das instituições estatais:

“A omissão do Estado, que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional, qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental”.

É por essa razão que J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (Fundamentos da Constituição, p. 46, item n. 2.3.4, 1991, Coimbra Editora), analisando a força normativa da Constituição - e assinalando que a eficácia preponderante e subordinante de suas cláusulas impede o reconhecimento de situações inconstitucionais -, acentuam, na perspectiva da inquestionável preeminência normativa da Carta Política, que:

(...) tanto se viola a Lei fundamental quando as ações estaduais não estão em conformidade com as suas normas e princípios, como quando os preceitos constitucionais não são 'atuados', dinamizados ou concretizados pelos órgãos que constitucionalmente estão vinculados a fornecerem-lhe operatividade prática.

A Constituição impõe-se normativamente, não só quando há uma ação inconstitucional (fazer o que ela proíbe), mas também quando existe uma omissão inconstitucional (não fazer o que ela impõe que seja feito). (...)

Dentro desse contexto, foi instituída a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, vocacionada a preservar a supremacia da Carta Política e destinada, enquanto instrumento de controle abstrato, a impedir o desprestígio da própria Constituição, eis que - tal como adverte PONTES DE MIRANDA, em magistério revestido de permanente atualidade (Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969, tomo I/15-16, 2ª ed., 1970, RT) Nada mais perigoso do que fazer-se Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se precisa, ou se entende devam ser cumpridos - o que é pior (...). No momento, sob a Constituição que, bem ou mal, está feita, o que nos incumbe, a nós, dirigentes, juízes e intérpretes, é cumpri-la. Só assim saberemos a que serviu e a que não serviu, nem serve. Se a nada serviu em alguns pontos, que se emende, se reveja. Se em algum ponto a nada serve - que se corte nesse pedaço inútil. Se a algum bem público desserve, que pronto se elimine. Mas, sem na cumprir, nada saberemos. Nada sabendo, nada poderemos fazer que mereça crédito. Não a cumprir é estrangulá-la ao nascer. É preciso proclamar que a s Constituições consubstanciam ordens normativas cuja eficácia, autoridade e valor não podem ser afetados ou inibidos pela voluntária inação ou por ação insuficiente das instituições estatais. Não se pode tolerar que os órgãos do Poder Público, descumprindo, por inércia e omissão, o dever de emanção normativa que lhes foi imposto, infrinjam, com esse comportamento negativo, a própria autoridade da Constituição e afetem, em consequência, o conteúdo eficaz dos preceitos que compõem a estrutura normativa da Lei Maior" (DJe 30.5.2003, grifos nossos).

A iniciativa legislativa

5. O Presidente do Congresso Nacional, em informações, argumentou que a iniciativa legislativa para a lei a regulamentar o art. 3º da Emenda Constitucional n. 45/2004 seria do Presidente da República, pois, para a instituição desse fundo, seriam necessários planejamento orçamentário e

previsão no plano plurianual, na lei de diretrizes orçamentárias e na lei orçamentária anual, as quais são de iniciativa do Poder Executivo.

O argumento não procede, pois a reserva de iniciativa do Presidente da República estabelecida no art. 165 da Constituição da República não impede a criação do fundo previsto no art. 3º da Emenda Constitucional n. 45/2004 por lei de iniciativa parlamentar.

O Presidente do Congresso Nacional asseverou que o Poder Judiciário também estaria em mora, porque a lei instituidora do fundo em questão poderia ser proposta pelo Tribunal Superior do Trabalho, nos termos do inc. II do art. 96 da Constituição da República, por ter “ *impacto, ao menos administrativo e organizacional, sobre a Justiça do Trabalho*” .

Diferente do alegado, a regulamentação do art. 3º da Emenda Constitucional n. 45/2004 não cuida de matéria de iniciativa legislativa dos Tribunais Superiores prevista no inc. II do art. 96 da Constituição da República, por não se relacionar à autonomia organizacional e administrativa dos Tribunais propriamente dita.

Os argumentos apresentados nas informações do Presidente do Congresso Nacional não autorizam o não conhecimento da presente ação ajuizada contra o Congresso Nacional.

A inertia deliberandi

6. O Presidente do Senado Federal informou ter tramitado naquela Casa o Projeto de Lei n. 246/2005, cujo objeto era a regulamentação do art. 3º da Emenda Constitucional n. 45/2004, agora arquivado.

Noticiou a tramitação de dois outros projetos, o Projeto de Lei n. 4.597/2004 e o Projeto de Lei n. 6.541/2006 (e-doc. 3).

O Advogado-Geral da União manifestou-se pela ausência de omissão do Poder Legislativo “ *diante da existência de projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional*” (fl. 13, e-doc. 19).

7. Este Supremo Tribunal Federal chegou a adotar entendimento de que não haveria mora constitucional quando houvesse projeto de lei em tramitação (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.495/SC, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 2.8.2002).

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.682, na qual se analisava a omissão do Congresso Nacional em legislar sobre o § 4º do art. 18 da Constituição da República, o Ministro Gilmar Mendes, Relator, ressaltou que essa jurisprudência deveria ser adotada com temperamento. Naquela oportunidade, o Ministro ponderou ser necessária análise mais cuidadosa da *inertia deliberandi* das Casas Legislativas:

“ Quid juris , então, se os órgãos legislativos não deliberarem dentro de um prazo razoável sobre projeto de lei em tramitação? Ter-se-ia aqui uma omissão passível de vir a ser considerada morosa no processo de controle abstrato da omissão?

O Supremo Tribunal Federal tem considerado que, desencadeado o processo legislativo, não há que se cogitar de omissão inconstitucional do legislador.

Essa orientação há de ser adotada com temperamento.

A complexidade de algumas obras legislativas não permite que elas sejam concluídas em prazo exíguo. O próprio constituinte houve por bem excluir do procedimento abreviado os projetos de código (CF, art. 64, § 4º), reconhecendo expressamente que obra dessa envergadura não poderia ser realizada de afogadilho. Haverá trabalhos legislativos de igual ou maior complexidade. Não se deve olvidar, outrossim, que as atividades parlamentares são caracterizadas por veementes discussões e difíceis negociações, que decorrem mesmo do processo democrático e do pluralismo político reconhecido e consagrado pela ordem constitucional (art. 1º, caput, e inciso I). Orlando Bitar, distinguindo os Poderes, dizia que o Legislativo é intermitente, o Executivo, permanente e o Judiciário só age provocado. Ou seja, o Legislativo pode parar por algum tempo, isto é, entrar em recesso.

Essas peculiaridades da atividade parlamentar, que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam, todavia, uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas , conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional.

Não tenho dúvida, portanto, em admitir que também a inertia deliberandi das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão . Dessa forma, pode o Supremo Tribunal Federal reconhecer a mora do legislador em deliberar sobre a

questão, declarando, assim, a inconstitucionalidade da omissão” (ADI n. 3.682/MT, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 6.9.2007, grifos nossos).

8. Mantendo esse entendimento, o Supremo Tribunal Federal julgou, em 24.8.2020, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 30/DF e declarou a inconstitucionalidade por omissão na regulamentação da isenção do IPI na aquisição de veículos automotores por pessoas com deficiência auditiva.

O Ministro Dias Toffoli, Relator, salientou que, *“não obstante os vários projetos de lei complementar apresentados e discutidos no âmbito do Congresso Nacional, a inércia deliberandi também poderia configurar omissão passível de ser reputada inconstitucional no caso de os órgãos legislativos não deliberarem dentro de um prazo razoável sobre o projeto de lei em tramitação”* (DJe 6.10.2020).

Ressaltou que, *“conquanto não se desconheça a complexidade de determinados projetos legislativos, as peculiaridades e as dificuldades da atividade parlamentar não justificam inércia demasiadamente longa diante de imposições ditadas pelo texto constitucional”* (DJe 6.10.2020).

9. Consta do sítio da Câmara dos Deputados como última ação legislativa do Projeto de Lei n. 4.597/2004, datada de 15.8.2017, a sua devolução pela Comissão de Justiça e de Cidadania – CCJC *“sem manifestação pelo Relator”* (<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=272414>).

O Projeto de Lei n. 6.541/2006 teve pedido de desarquivamento indeferido em 12.2.2015 (<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=312305>).

Assim, apenas o Projeto de Lei n. 4.597/2004 permanece em tramitação no Congresso Nacional.

A Emenda Constitucional n. 45 foi publicada em 31.12.2004 e a lei prevista no art. 3º não foi editada, apesar de passados dezesseis anos.

Não se desconhecem as dificuldades do processo legislativo. Entretanto, o lapso temporal decorrido entre a publicação da Emenda Constitucional n. 45/2004, somado à existência de projeto de lei em tramitação há dezesseis anos e sem andamento há três, evidencia a *inertia deliberandi* a acentuar a mora constitucional.

O Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas

10. Composto por receitas advindas das multas decorrentes de condenações trabalhistas e de multas administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas seria facilitador da fase de execução trabalhista a garantir a efetividade da prestação jurisdicional com satisfação dos créditos trabalhistas.

A Organização Internacional do Trabalho previu, nos arts. 9º a 13 da Convenção n. 173, aprovada em Genebra em 1992, a necessidade de proteção dos créditos trabalhistas por instituição de garantia .

Tem-se no art. 9º que *“o pagamento dos créditos devidos aos trabalhadores por seus empregadores em virtude de seu emprego deverá ser garantido por uma instituição de garantia, quando não possa ser efetuado pelo empregador, devido a sua insolvência”*.

No art. 12 foram previstas verbas mínimas a serem acobertadas por essa instituição de garantia:

“Art. 12 - Os créditos trabalhistas amparados em virtude desta parte da Convenção deverão cobrir, pelo menos:

a) os salários correspondentes a um período estabelecido, que não deverá ser inferior a oito semanas, precedente à insolvência ou ao término da relação de trabalho;

b) as somas devidas relativas às férias remuneradas correspondentes ao trabalho efetuado em um período estabelecido, que não deverá ser inferior a seis meses, precedente à insolvência ou ao término da relação de trabalho;

c) as somas devidas relativas a outras ausências remuneradas correspondentes a um período estabelecido, que não deverá ser inferior a oito semanas, precedente à insolvência ou ao término da relação de trabalho; e

d) as indenizações relativas aos serviços prestados devidas aos trabalhadores por motivo do término de sua relação de trabalho”.

Essa Convenção, ainda que não tenha sido ratificada pelo Brasil, demonstra a importância dada pela comunidade internacional à garantia de recebimento de créditos do trabalhador quando o empregador se tornou insolvente.

11. Em 2010, na Jornada Nacional sobre Execução na Justiça do Trabalho, realizada pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, aprovou-se o seguinte enunciado:

“1. O Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas.

I O Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas (Funget), aprovado no Conamat/2004, deve ser regulamentado por lei ordinária (art. 3º da Emenda Constitucional nº 45/2004), com urgência, porque constitui um importante mecanismo para tomar o processo trabalhista mais eficiente e célere.

II A lei reguladora do Funget (art. 3º da EC 45/2004) deverá inspirar-se nos institutos correlatos de direito comparado, onde se verifica sua natureza de seguro obrigatório contra o inadimplemento de créditos trabalhistas em razão da insolvência da empresa devedora. Ademais, é fundamental que o legislador proceda a uma blindagem protetora do Fundo; de um lado, limitando as espécies de parcelas a serem pagas e seus valores; de outro, cuidando para que não haja fraudes/simulações. O FUNGET será gerido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho e fiscalizado pelo Ministério Público do Trabalho” (e-doc. 9).

Na espécie, a falta de deliberação formal da matéria pelo Congresso Nacional configura quadro de omissão inconstitucional do Poder Legislativo na instituição e regulamentação do Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, mecanismo que pode contribuir para a eficiência das execuções trabalhistas.

12. Pelo exposto, **voto no sentido de**

a) declarar a mora do Congresso Nacional em editar a lei pela qual se institui o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, nos termos determinados pelo art. 3º da Emenda Constitucional n. 45/2004;

b) fixar o prazo de vinte e quatro meses, a contar da data da publicação do acórdão, para que a omissão inconstitucional seja sanada.

Plenário Virtual - minuta de voto - 28/05/2021 00:00