

Excelentíssimo Senhor Relator
Ministro DIAS TOFFOLI
Supremo Tribunal Federal
Brasília - DF

Agravo de instrumento nº 853.275

Assunto: Direito Administrativo | Servidor Público Civil | Regime Estatutário |
Direito de Greve (10227) - Sistema Remuneratório e Benefícios | Descontos
Indevidos (10296)¹

Ementa: Constitucional. Administrativo. Servidor público. Greve. Desconto da remuneração dos dias paralisados. Impossibilidade. Violação da continuidade, eficiência e tempestividade da tutela jurisdicional. Natureza alimentar da remuneração. Negociação coletiva. Direito e necessidade da compensação dos serviços paralisados. Acordos firmados perante o Conselho Nacional de Justiça. Disciplinamento administrativo da compensação por órgãos do Poder Judiciário e Ministério Público. Interesse direto dos servidores vinculados ao Ministério Público da União e Conselho Nacional do Ministério Público. Direito à intervenção com opinião sobre o mérito da questão constitucional.

**SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO E DO CONSELHO NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO - SINASEMPU**, inscrito no CNPJ sob nº
01.206.941/0001-49, com sede em Brasília/DF, no SRTVS, quadra 701, edifício Assis
Chateaubriand, torre II, sala 120, Asa Sul, CEP 70.340-906, por seu procurador, que
recebe intimações e notificações em Brasília-DF, no SAUS, quadra 5, bloco N, salas
212 a 217, edifício OAB, com suporte no § 6º do artigo 543-A do Código de Processo
Civil, § 2º do artigo 7º da Lei 9.868, de 1999, e § 3º do artigo 323 do Regimento
Interno, pedem intervenção como **AMICUS CURIAE** no processo indicado, em que
foi admitida a repercussão geral de relevante questão constitucional (tema 531),
conforme segue:

1. DA INTERVENÇÃO

1.1. Sobre o cabimento

Porque foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional

¹ De acordo com as Tabelas Processuais Unificadas do Conselho Nacional de Justiça.

discutida neste processo (tema 531²), é cabível a intervenção de terceiro com suporte no § 6º do artigo 543-A do Código de Processo Civil, que diz³:

Art. 543-A (...) § 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a **manifestação de terceiros**, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Em complemento, o § 2º do artigo 7º da Lei 9.868, de 1999, dispõe sobre os requisitos para admissão de terceiros interessados como *amicus curiae* nos processos da competência do Supremo Tribunal Federal:

Art. 7º (...) § 2º O relator, considerando a **relevância da matéria e a representatividade dos postulantes**, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Do dispositivo extraem-se os dois elementos a serem considerados para a admissão da intervenção, quais sejam: a **relevância** da matéria e a **representatividade** dos postulantes, os quais estão configurados na espécie e serão esmiuçados adiante.

No entanto, desde logo vale esclarecer que esta intervenção não se limita ao reconhecimento da repercussão geral da matéria, pois permite-se o auxílio acerca do mérito da questão. Raciocínio contrário vai de encontro ao processo de objetivação dos recursos extraordinários e à abertura da Corte ao debate plúrimo.

Sobre a possibilidade do *amicus curiae* opinar acerca do mérito das causas que tiveram a repercussão geral reconhecida, é este o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

REPERCUSSÃO GERAL. AMICUS CURIAE. ART. 543-A, § 6º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL C/C ART. 323 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ADMISSÃO A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA NA CONDIÇÃO DE AMICUS CURIAE. [...] 2. Dispõem o art. 543-A, § 6º, do Código de Processo Civil e o art. 323, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: [...] **A norma parece ter limitado a presença do *amicus curiae* apenas à fase de reconhecimento de existência ou inexistência da repercussão geral. Esse seria o raciocínio simplório a que chegaria o intérprete se este considerar apenas os dois dispositivos legais transcritos como base para a manifestação de terceiros. Os arts. 543-A, § 6º, do Código de Processo Civil e o art. 323, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal têm por objetivo deixar claro que a presença do *amicus curiae* será admitida mesmo em se tratando de fase em que não se examinará o mérito submetido ao controle de constitucionalidade (momento em que a manifestação de terceiros é mais**

² Tema 531: “Desconto nos vencimentos dos servidores públicos dos dias não trabalhados em virtude de greve.”

³ Regimento Interno: Art. 323 (...) § 3º Mediante decisão irrecorrível, poderá o(a) Relator(a) admitir de ofício ou a requerimento, em prazo que fixar, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, sobre a questão da repercussão geral.

comum), mas apenas se avaliará a existência dos requisitos de relevância e transcendência que configuram a existência da repercussão geral. A presença do *amicus curiae* no momento em que se julgará a questão constitucional cuja repercussão geral fora reconhecida não só é possível como é desejável. 3. A exigência de repercussão geral da questão constitucional tornou definitiva a objetivação do julgamento do recurso extraordinário e dos efeitos dele decorrentes, de modo a que a tese jurídica a ser firmada pelo Supremo Tribunal Federal seja aplicada a todos os casos cuja identidade de matérias já tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal (art. 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) ou pelos juízos e tribunais de origem (art. 543-B do Código de Processo Civil), ainda que a conclusão de julgamento seja diversa em cada caso. Essa nova característica torna mais do que legítima a presença de *amicus curiae*, ainda que não se tenha disposição legal expressa, circunstância já examinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2.321-MC, DJ 10.6.2005, cujo Relator, o eminente Ministro Celso de Mello, assim fundamentou a sua admissão de *amicus curiae* em ação direta de inconstitucionalidade: “... cabe ter presente a regra invocadora constante do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, que, em caráter excepcional, abrandou o sentido absoluto da vedação pertinente à intervenção assistencial, passando, agora, a permitir o ingresso de entidade dotada de representatividade adequada no processo de controle abstrato de constitucionalidade. A norma legal em questão, ao excepcionalmente admitir a possibilidade de ingresso formal de terceiros no processo de controle normativo abstrato, assim dispõe: ‘O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.’ [...] No estatuto que rege o sistema de controle normativo abstrato de constitucionalidade, o ordenamento positivo brasileiro processualizou, na regra inscrita no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, a figura do ‘amicus curiae’, permitindo, em consequência, que terceiros, desde que investidos de representatividade adequada, sejam admitidos na relação processual, para efeito de manifestação sobre a questão de direito subjacente à própria controvérsia constitucional. Cabe advertir, no entanto, que a intervenção do ‘amicus curiae’, para legitimar-se, deve apoiar-se em razões que tornem desejável e útil a sua atuação processual na causa, em ordem a proporcionar meios que viabilizem uma adequada resolução do litígio constitucional. Impõe-se destacar, neste ponto, por necessário, a idéia nuclear que anima os propósitos teleológicos que motivaram a formulação da norma legal em causa, viabilizadora da intervenção do ‘amicus curiae’ no processo de fiscalização normativa abstrata. Não se pode perder de perspectiva que a regra inscrita no art. 7º, § 2º da Lei nº 9.868/99 - que contém a base normativa legitimadora da intervenção processual do ‘amicus curiae’ - tem por objetivo essencial pluralizar o debate constitucional, permitindo que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Corte (ANDRÉ RAMOS TAVARES, ‘Tribunal e Jurisdição Constitucional’, p. 71/94, 1998, Celso Bastos Editor; ALEXANDRE DE MORAES, ‘Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais’, p. 64/81, 2000, Atlas), quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade. Tenho presente, neste ponto, o magistério de GILMAR FERREIRA MENDES (‘Direito Fundamentais e Controle de Constitucionalidade’, p. 503/504, 2ª ed., 1999, Celso Bastos Editor), expendido em passagem na qual põe em destaque o entendimento de PETER HÄBERLE, segundo o qual o Tribunal ‘há de desempenhar um papel de intermediário ou de

mediador entre as diferentes forças com legitimação ou de mediador entre as diferentes forças com legitimação no processo constitucional' (p. 498), em ordem a pluralizar, em abordagem que deriva da abertura material da Constituição, o próprio debate em torno da controvérsia constitucional, conferindo-se, desse modo, expressão real e efetiva ao princípio democrática, sob pena de se instaurar, no âmbito do controle normativo abstrato, um indesejável 'deficit' de legitimidade das decisões que o Supremo Tribunal Federal venha a pronunciar no exercício, 'in abstracto', dos poderes inerentes à jurisdição constitucional." (RE 565.714, Relatora Min. Cármen Lúcia, DJe-108 de 13/06/2008)

Fixada as possibilidades formal e jurisprudencial de admissibilidade do *amicus curiae*, inclusive para opinar sobre o mérito, cabe demonstrar a relevância da matéria e a representatividade para esta intervenção.

1.2. Sobre a relevância da matéria

Trata-se de recurso contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário cujo o mérito versa sobre descontos efetuados pela administração pública na remuneração de servidores grevistas, sem que se houvesse possibilitado a manifestação dos interessados acerca da compensação dos dias de paralisação antes do corte.

Quanto à relevância da matéria, basta notar que a decisão acerca do corte remuneratório dos dias de paralisação **produzirá efeitos em todo o funcionalismo público, e por consequência nas categorias substituídas pelos respectivos intervenientes**, tendo em vista que são detentoras do direito da greve e que a disciplina dos eventuais dias paralisados será feita de acordo com o decidido nesse processo.

A relatoria do processo tratou de reconhecer a relevância da matéria para todo o serviço público quando se manifestou pela existência da repercussão geral:

A questão posta apresenta densidade constitucional e extrapola os interesses subjetivos das partes, **sendo relevante para todas as categorias de servidores públicos civis existentes no país**, notadamente em razão dos inúmeros movimentos grevistas que anualmente ocorrem no âmbito dessas categorias e que fatalmente dão ensejo ao ajuizamento de ações judiciais. Cuida-se, portanto, de discussão que tem o potencial de repetir-se em inúmeros processos, sendo atinente, por conseguinte, **aos interesses de milhares de servidores públicos civis e à própria Administração Pública, a recomendar uma tomada de posição definitiva desta Suprema Corte sobre o tema.** (Despacho do Rel. Min. Dias Toffoli em 24 de fevereiro de 2012 nos autos do no Agravo de Instrumento nº 853.275)

Por isso o objeto desta ação é de extrema relevância e possui pertinência temática com a categoria representada, merecendo a intervenção do seu representante para a defesa da compensação dos dias paralisados antes do corte remuneratório, conforme os fundamentos que serão detalhados adiante.

1.3. Sobre a representatividade das intervenientes

Conforme o estatuto anexo, a entidade sindical interveniente congrega servidores públicos ligados ao Ministério Público da União e Conselho Nacional do Ministério Público, e por isso diretamente interessada no resultado desta demanda, pois a decisão acerca dos descontos salariais afetará diretamente o exercício da greve dos servidores substituídos.

Bem por isso, qualquer decisão proferida neste processo produzirá efeitos diretos aos substituídos pela interveniente, bem como traçará os contornos sobre as verbas alimentares dos servidores nesses casos de greve.

O caso requer, portanto, a defesa desse interesse ou direito coletivo⁴ das categorias sintetizadas na entidade sindical interveniente ou, pelo menos, de interesse ou direito de parte da mesma categoria;⁵ senão, de direitos individuais homogêneos dos servidores interessados, porque “decorrentes de origem comum”,⁶ hipóteses que, indistintamente, alcançam legitimidade ativa extraordinária ao sindicato, porquanto pleiteia, em nome próprio, direito alheio, assim autorizado por lei (artigo 6º, do Código de Processo⁷).

A exigida autorização legislativa vem da Constituição da República,

⁴ Em atenção ao artigo 81, parágrafo único, II, da Lei 8.078, de 1990, está-se diante de um interesse ou direito coletivo quando “*todos os co-titulares dos direitos mantêm relações jurídicas ou vínculos jurídicos formais com a parte contrária, ou seja, a parte contra a qual se dirige a pretensão ou o pedido*” ou em razão “*de uma relação jurídica base que une os sujeitos entre si, de modo a fazer com que eles integrem grupo, classe ou categoria diferenciada de pessoas determinadas ou determináveis com interesses convergentes sobre o mesmo bem indivisível (jurídica ou faticamente), independente de manterem ou não vínculo jurídico com a parte contrária*”, conforme leciona Alcides A. Munhoz da Cunha (Evolução das Ações Coletivas no Brasil. Revista de Processo, n. 77, 1995, p. 229). Pedro Lenza (Teoria Geral da Ação Civil Pública. São Paulo, RT, 2003, p. 71), explica sobre a indivisibilidade dos bens sobre os quais convergem os interesses coletivos: “*Em relação aos interesses coletivos, a indivisibilidade dos bens é percebida no âmbito interno, dentre os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas. Assim, o bem ou interesse coletivo não pode ser partilhado internamente entre as pessoas ligadas por uma relação jurídica-base ou por um vínculo jurídico; todavia externamente, o grupo, categoria ou classe de pessoas, ou seja, o ente coletivo, poderá partir o bem, exteriorizando o interesse da coletividade.*”

⁵ A possibilidade de proteção coletiva dos direitos e interesses de parte da categoria representada pela entidade de classe é afirmada na Súmula 630 do Supremo Tribunal Federal: “A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

⁶ Em atenção ao artigo 81, parágrafo único, III, da Lei 8.078, de 1990, está-se diante de direitos individuais homogêneos, quando um direito eminentemente individual foi erigido à categoria de interesses metaindividuais meramente para fins de tutela coletiva. A transindividualidade do direito individual homogêneo é legal ou artificial. Pode-se dizer “acidentalmente coletivos” os direitos individuais homogêneos, porquanto os sujeitos são perfeitamente identificados ou identificáveis e a união entre aqueles coletivamente tutelados decorrerá de uma situação fática de origem comum a todos. Pedro Lenza (Teoria Geral da Ação Civil Pública. São Paulo, RT, 2003, p. 71) entende que os interesses individuais homogêneos “*caracterizam-se por sua divisibilidade plena, na medida em que, além de serem os sujeitos determinados, não existe, por regra, qualquer vínculo jurídico ou relação jurídica-base ligando-os*”; ao passo que Ada Pellegrini Grinover (Código de Defesa do Consumidor comentado, 7. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 813) posiciona-se em sentido contrário: “*Isso significa, no campo do direito processual, que, antes das liquidações e execuções individuais (...), o bem jurídico objeto de tutela ainda é tratado de forma indivisível, aplicando-se a toda a coletividade, de maneira uniforme, a sentença de procedência ou improcedência.*”

⁷ Código de Processo Civil: “Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”

cujo artigo 8º, III, atribui aos sindicatos “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, tal que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que “os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada”.⁸

É assim também nos termos do artigo 240, da Lei 8.112, de 1990, que assegura ao servidor público a livre associação sindical e o direito “de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual”; senão nos termos do artigo 3º da Lei 8.073, de 1990, porque “as entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria”. Com efeito, para a atuação em defesa da categoria, **do sindicato é inexigível a obtenção de expressa autorização dos sindicalizados, bem como inexigível a apresentação da relação nominal daqueles processualmente substituídos**, conforme assegura a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.⁹

Demonstra-se, assim, a legitimidade constitucionalmente conferida e o interesse direto da interveniente no resultado do processo, bem como em ter a oportunidade de manifestação e realização de sustentação oral, por ocasião do julgamento.

2. DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL

2.1. Sobre o objeto

⁸ “(...) **O Plenário do Supremo Tribunal Federal deu interpretação ao art. 8º, III, da Constituição e decidiu que os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada.** (...)” (STF, Primeira Turma, AgReg-RE 197029/SP, Ministro Ricardo Lewandowski, j. 13/12/2006, DJ 16/02/2007, p. 40)

⁹ O artigo 8º, III, da Constituição não exige que a entidade sindical obtenha autorização dos sindicalizados para a atuação judicial ou administrativa, porquanto se trata de *substituição processual*, diferentemente do que ocorre com a legitimidade mediante *representação* atribuída às associações não-sindicais. O artigo 8º, III, da Constituição estabeleceu um poder-dever aos sindicatos, pois os autoriza a atuação em defesa dos direitos e interesses da categoria e, ao mesmo tempo, impõe-lhes o dever de defendê-los (também por conta do princípio da *unicidade sindical*; artigo 8º, II, da Constituição). Diferente é o artigo 5º, XXI, da Constituição, que, ao atribuir legitimidade para as associações não-sindicais representar seus filiados, exige expressa autorização deles. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça e o TRF da 1ª Região: “(...) 3 - A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. **Desnecessária, desta forma, autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos** (cf. STF, Ag Reg RE 225.965/DF e STJ, RMS nº 11.055/GO e REsp. nº 72.028/RJ)” (STJ, RESP 547.690/RS, 5ª Turma, Min. Jorge Scartezini, publicado em 28/06/2004); e “(...) 1. A inovação trazida para o constitucionalismo brasileiro pela Constituição Federal vigente quando conferiu aos sindicatos e outras modalidades de associações de classe a capacidade processual para defender em juízo os interesses da categoria ou de seus associados ocorreu em duas situações diversas. No art. 5º, XXI, quando estabeleceu que ‘as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados, judicial e extrajudicialmente’, tratou da representação processual. No art. 8º, III, ao dispor que ‘ao sindicato cabe a defesa dos direitos coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas’, disciplinou a substituição processual. 2. **Não há necessidade de autorização individual e específica de cada associado substituído, para legitimação ativa de sindicato em ação coletiva, sendo bastante a autorização genérica contida no Estatuto Social.** Precedentes do STF e desta Corte. 3. Havendo litisconsorte ativo com associação de servidores esta necessita de apresentar autorização expressa da Assembléia Geral, já que se trata de representação processual, devendo ser mantida a sua exclusão do pólo ativo da lide. (...)” (AC 2000.01.00.029627-6/DF, Relator Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ 18/09/2006 p.12).”

Um dos reflexos da instituição do regime democrático de direito foi o de conceber a greve dos servidores públicos, antes havida como ilícito e depois uma mera liberdade, como um direito social instrumental de defesa coletiva dos seus interesses, para equacionar a hipossuficiência desses trabalhadores frente ao poderio da administração, conforme se depreende da combinação do inciso VII do artigo 37 e artigo 9º, todos da Constituição da República.¹⁰

Porque a demasiada mora legislativa na regulamentação dessa fundamentalidade é incompatível com o próprio regime democrático, o Supremo Tribunal Federal usou da jurisdição concretista e adotou como solução precária para a lacuna os dispositivos da Lei nº 7.783, de 1989, que então passou a regular a greve dos servidores públicos conforme o decidido nos mandados de injunção nº 670, 708 e 712.

Mas, em que pese o esforço da Corte Constitucional para viabilizar o exercício desse direito, nem todos os pontos foram definitivamente fixados, e dentre tais temas não esclarecidas, o caso retorna ao Supremo Tribunal Federal para que decida se o corte remuneratório dos servidores grevistas com base na Lei nº 7.783, de 1989, se compatibiliza com o inciso VII do artigo 37 e artigo 9º da Constituição.

Os que advogam a favor dos descontos martelam a suposição de que o artigo 7º da Lei 7.783, de 1989, é categórico ao impor o corte remuneratório quando apenas trata da suspensão do contrato de trabalho. Note-se:

Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, **a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.**

A aplicação ordenada pelo Supremo Tribunal Federal do artigo 7º da Lei 7.783, de 1989, também não pode ser interpretada como fundamentadora do imediato corte remuneratório, porque apenas foi cogitada a possibilidade do desconto, e não taxado como um efeito certo da paralização, conforme se nota:

(...) Nesse contexto, **nos termos do art. 7º da Lei nº 7.783/1989**, a deflagração da greve, **em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralização não deverão ser pagos**, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, **ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho** (art. 7º da Lei nº 7.783/1989, *in fine*) (MI 670, relator p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe-206 30/10/2008)

¹⁰ Constituição da República: Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. § 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. § 2º - Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei. Art. 37 (...) VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

É importante constatar que o Supremo Tribunal Federal não pretendeu esgotar o assunto sobre a greve, muito menos sobre a possibilidade dos descontos, porque conferiu uma regulamentação geral, sazonal e provisória ao tema. Tanto é assim que confiou aos Tribunais a conformação da Lei nº 7.783, de 1989, para o serviço público.¹¹

Não é de se esperar um posicionamento amarrado da Corte Constitucional, porque se alinha à doutrina de Peter Häberle acerca do “pensamento do possível, na medida em que **permite a interpretação constitucional aberta a novas alternativas e incentiva a adaptabilidade do texto à evolução social** constante de uma sociedade complexa e plural”.¹²

Isso já implica na impossibilidade da aplicação literal do artigo 7º da Lei 7.783, de 1989, à greve do serviço público sem antes adaptá-lo (interpretá-lo) ao contexto social em que ocorrem as paralizações dos servidores. Somente considerando o prejuízo dos administrados é que se poderá emitir uma decisão prudente com o regime da greve do servidor.

Adianta-se que o prejuízo do administrado a ser avaliado nesse caso diz com a continuidade dos serviços públicos, princípio que norteou a concretização do direito de greve pelo Supremo Tribunal Federal, pois, “vinculado à própria essência do serviço público, **o princípio da sua continuidade expressa exigência de funcionamento regular do serviço, sem qualquer interrupção além das previstas na regulamentação a ele aplicável.**”¹³

Conforme se passa a justificar, ao menos em relação aos substituídos, o artigo 7º da Lei 7.783, de 1989, não pode encorajar a interpretação que permita o corte remuneratório dos servidores grevistas antes de a eles a administração dos órgãos do Ministério Público da União e Conselho Nacional do Ministério Público oportunizar a compensação pelos dias paralisados, porque, diferentemente da iniciativa privada, os serviços se acumulam em prejuízo da continuidade, eficiência e tempestividade da prestação jurisdicional, fato que impõe a compensação como forma de recuperar tal prejuízo.

¹¹ Isso consta do seguinte trecho do MI 610: (...) Até a devida disciplina legislativa, devem-se definir as situações provisórias de competência constitucional para a apreciação desses dissídios no contexto nacional, regional, estadual e municipal. Assim, nas condições acima especificadas, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da justiça federal, ou ainda, compreender mais de uma unidade da federação, a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2º, I, “a”, da Lei nº 7.701/1988). Ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da justiça federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/1988). As greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais.

¹² Gilmar Ferreira Mendes *in* O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, Ano 2, 2008/2009. ISSN 1982-4564.

¹³ .MI 712, Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe-206 30/10/2008.

Ademais, se demonstrará a impossibilidade da obstrução da compensação porque é assunto cuja negociação coletiva entre servidores e administração se impõe, conforme o mandamento plasmado na combinação do § 3º do artigo 39 e inciso XIII do artigo 7º da Constituição da República.¹⁴

Tendo em vista que a atividade ministerial é imprescindível e indissociável da prestação jurisdicional,¹⁵ as categorias dos servidores do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público compõe a administração da justiça, e assim serão tratadas no decorrer da explanação.

Isso porque, por lhe incumbir a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, afirma-se que sem a atividade ministerial não há a completude da prestação jurisdicional, daí que os efeitos da greve dos substituídos afeta diretamente a continuidade dos serviços do Poder Judiciário, e nessa senda da ininterruptibilidade da administração judiciária se demonstrará a necessidade da compensação.

2.2. Do direito à compensação

A administração judiciária, serviço público essencial na clássica concepção de Léon Duguit,¹⁶ é uma das faces do poder público voltada a tutelar o exercício pleno da cidadania, e por isso tal atividade não pode ser reduzida ou anulada, sob pena de se desmunicar o direito fundamental à inafastabilidade e à efetividade da tutela jurisdicional, por exemplo – já que a intervenção cuida de servidores do Poder Judiciário.

Vale dizer, é um serviço público *uti universi* e essencial que, se for suspenso, suprimido ou prestado de modo ineficaz, acarreta inconstitucionalidade por vacilar com os administrados que clamam pelo serviço do Estado, haja vista ser a administração judicial uma necessidade inadiável da comunidade.

Não incorre em redundância a doutrina majoritária que adjetiva todo serviço público como essencial principalmente por ser voltado ao público, condição que invoca o caráter da essencialidade. “Sendo público e essencial, em outras palavras, possui caráter real e concreto de urgência, isto é, necessidade concreta e efetiva de sua

¹⁴ Constituição: Art. 39 (...)§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. Art. 7º (...) XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a **compensação de horários** e a redução da jornada, **mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho**;

¹⁵ É o que se entende do artigo 127 da Constituição: Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

¹⁶ Precursor da Escola do serviço Público, também conhecida por Escola de Bordeaux.

prestação.”¹⁷

Bem por isso que o Supremo Tribunal Federal não tratou da aplicabilidade dos artigos 10 e 11 da Lei 7.783¹⁸ à greve dos servidores, **porque todo o serviço público é atividade essencial, vale dizer, no serviço público, a greve só é possível se assegurada a prestação dos próprios serviços públicos.**¹⁹

Partindo-se dessa premissa, é de se conceituar a administração da justiça é um serviço público essencial por excelência, porque a intervenção ministerial em conjunto com a tutela jurisdicional é o instrumento-mor da pacificação social, porquanto se presta também a evitar a deflagração de um “estado de guerra”.²⁰

É o que entende o Supremo Tribunal Federal, *mutatis mutandis*:

O comportamento delituoso de quem usa documento falso, em qualquer processo Judiciário federal, faz instaurar situação de potencialidade danosa, apta a comprometer a integridade, a segurança, a confiabilidade, a regularidade e a **legitimidade de um dos serviços essenciais mais importantes prestados pela União Federal: o serviço de administração da Justiça.** (RHC 79.331, Relator Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJ 29/10/1999).

A mesma conceituação da administração judiciária como serviço essencial é feita no direito italiano, pois da letra “a” do § 2º do artigo 1º da Lei nº 146, de 12 de junho de 1990, que trata do exercício da greve no serviço público da Itália, se extrai que a prestação judicial é uma necessidade da pessoa humana constitucionalmente assegurada.²¹

¹⁷ CONCEIÇÃO, Rodrigo. **Dos direitos e garantias fundamentais e a continuidade do serviço público essencial.** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 146, 29 nov. 2003 Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4520>>. Acesso em 10 de abril de 2012.

¹⁸ Esses dispositivos da Lei 7.783 definem os serviços e atividades essenciais.

¹⁹ Tal afirmação se percebe dos dispositivos avaliados como compatíveis com a greve no serviço público pelo STF: (...) 53. *Isto posto, a norma, na amplitude que a ela deve ser conferida no âmbito do presente mandado de injunção, compreende conjunto integrado pelos artigos 1º ao 9º, 14, 15 e 17 da Lei n. 7.783/89, com as alterações necessárias ao atendimento das peculiaridades da greve nos serviços públicos, que introduzo no art. 3º e seu parágrafo único, no art. 4º, no parágrafo único do art. 7º, no art. 9º e seu parágrafo único e no art. 14. Este, pois, é o conjunto normativo reclamado, no quanto diverso do texto dos preceitos mencionados da Lei n. 7.783/89: (...)*(MI 712, Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe-206 30/10/2008)

²⁰ Uma releitura contemporânea da obra de Hobbes pode demonstrar que o *Leviatã* dos tempos atuais, notadamente no Brasil, tem se corporificado como o Poder Judiciário.

²¹ Legge 12 giugno 1990, n. 146: 2. **Allo scopo di contemperare l'esercizio del diritto di sciopero con il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, di cui al comma 1, la presente legge dispone le regole da rispettare e le procedure da seguire in caso di conflitto collettivo, per assicurare l'effettività, nel loro contenuto essenziale, dei diritti medesimi, in particolare nei seguenti servizi e limitatamente all'insieme delle prestazioni individuate come indispensabili ai sensi dell'articolo 2: a) per quanto concerne la tutela della vita, della salute, della libertà e della sicurezza della persona, dell'ambiente e del patrimonio storicoartistico: la sanità; l'igiene pubblica; la protezione civile; la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti urbani e di quelli speciali, tossici e nocivi; le dogane, limitatamente al controllo su animali e su merci deperibili; l'approvvigionamento di energie, prodotti energetici, risorse naturali e beni di prima necessità, nonché la gestione e la manutenzione dei relativi impianti, limitatamente a quanto attiene alla sicurezza degli stessi; l'amministrazione della giustizia, con particolare riferimento ai provvedimenti restrittivi della libertà personale ed a quelli cautelari ed urgenti, nonché ai processi penali con imputati in stato di detenzione; i servizi di protezione ambientale e di vigilanza sui beni culturali;**

Dada a sua essencialidade, a Constituição da República não só lhe dedica um capítulo inteiro como também dispõe em seu inciso XII do artigo 93 que a atividade jurisdicional será ininterrupta, donde se percebe que todos os órgãos componentes da administração judiciária constituem-se no serviço que mais deve obediência ao princípio da continuidade, “pois com ela está a estabilidade das relações sociais e de toda uma ordem jurídica”.²²

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal comprova que a administração da justiça é indispensável e essencial para a coesão social, impondo-se a continuidade desse serviço em sua totalidade em respeito ao direito básico do cidadão em ter acesso à justiça:

Ocorre, contudo, **que entre os serviços públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade.** Atividades das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, **a administração da Justiça** - onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária - e a saúde pública não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por esse direito. (Rcl 6.568, Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe-181 24/09/2009)

Contudo, a greve dos servidores do Ministério Público da União e Conselho Nacional do Ministério Público é uma justa causa de suspensão das atividades da administração judiciária que, no entanto, não serve de motivo para a desconsideração das demandas pendentes ao tempo das paralisações, as quais merecem efetiva continuidade.

Em outras palavras, não pode o jurisdicionado sofrer com a legítima suspensão coletiva das atividades da administração judiciária, **pois o seu direito à prestação jurisdicional não se perde com o movimento paredista, e aí reside a diferença do sentido que o artigo 7º da Lei 7.783, de 1989, tem para a iniciativa privada e para o poder público,** porque o risco da atividade econômica já impôs um ônus insuperável ao empregador que é a perda de mercado, sendo que às vezes não há motivo para a compensação dos dias paralisados nesse setor (mas, conforme se viu, inexistente óbice legislativo para que se evite o corte remuneratório).

A única forma, portanto, de conciliar a legítima defesa coletiva dos substituídos exercida através da greve com a continuidade, efetividade e tempestividade da justiça esperada pelos jurisdicionados é a compensação dos serviços paralisados.

Senão, veja-se.

Os serviços paralisados em face da greve acumulam-se durante o

²² CONCEIÇÃO, Rodrigo. **Dos direitos e garantias fundamentais e a continuidade do serviço público essencial.** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 146, 29 nov. 2003 Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4520>>. Acesso em: 10 abr. 2012

período paredista, carecendo de reposição as rotinas de trabalho atrasadas. Ou seja, caso a administração não viabilize um meio de recuperar o serviço atrasado, as tarefas estacionadas em decorrência do movimento de greve restarão para sempre perdidas, com severos prejuízos para os administrados.

É inconteste que as paralisações trazem prejuízos aos administrados, contudo e excepcionalmente, os danos experimentados por eles durante a greve são legítimos, porquanto a Constituição da República e o Supremo Tribunal Federal garantiram a greve aos servidores.

Ao revés, são inadmissíveis os prejuízos decorrentes de quaisquer tipos de paralisação na administração após o encerramento da greve, por conta da força normativa do princípio da continuidade dos serviços.

Acontece que o artigo 17 da Lei 7.783, de 1989²³ – cuja aplicabilidade à greve de servidores públicos foi admitida pela Suprema Corte – veda este agir da administração pública, pois se, de qualquer modo, a estagnação das atividades decorre de ato empregador, está-se diante de *lockout* veementemente repudiado pelo ordenamento jurídico, pátrio e universal: **é que os únicos protagonistas legitimados à paralisação das atividades da administração judiciária são os servidores, e não a própria administração.**

Egon Gottschalk explica que o *lockout* também ocorre quando os “empregadores paralisam, total ou parcialmente, o trabalho nos seus estabelecimentos, impedindo a prestação de serviços de empregados”.²⁴

Flagra-se que a administração, caso pretenda impedir a compensação dos serviços suspensos pelo movimento paredista, nada mais faz que aquilo que expressamente veda a Lei de Greve, conforme admitida pela Suprema Corte para aplicar-se a servidores públicos.

A impossibilidade de compensação obtida mediante a determinação de descontos foge a razoabilidade, uma vez que existem servidores que possuem créditos em seus bancos de horas, que com o saldo “quitariam” as jornadas suprimidas pela greve. E muito mais, pois, independentemente dessa circunstância, os substituídos se dispõem a compensar os serviços paralisados, não podendo a administração pública impedi-los desta providência, efetuando imediatamente os descontos, justa e precisamente em decorrência da vedação contida no artigo 17 da Lei de Greve.

É esse o sentido conferido pelo Supremo Tribunal Federal quando admitiu aplicar o artigo 17 da Lei de Greve ao serviço público, pois afirmou, em

²³ Lei 7.783: Art. 17. **Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador**, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (lockout).

²⁴ GOTTSCHALK, Egon Felix. Greve e lock-out: seus efeitos sobre o contrato individual de trabalho, uma contribuição à doutrina do direito coletivo do trabalho. São Paulo: Max Limonad, 1961

semelhantes termos, que tanto os servidores quanto a administração devem comungar dos meios necessários à conciliação da greve com a continuidade do serviço público, e por isso, não se pode impedir a oportunidade da compensação das atividades paralisadas, porquanto violará o direito dos jurisdicionados à tempestividade e celeridade da tutela.

Isso se extrai da tese vencedora do mandado de injunção 712:

47. Temos então como indispensável a definição, por esta Corte, das medidas a serem tomadas no sentido de assegurar a continuidade da prestação do serviço público; somente assim poderá ser conferida eficácia ao disposto no art. 37, VII.

48. Boa parte da filosofia do serviço público encontra inspiração no princípio da sua continuidade, isto é, continuidade do serviço público. (...) 50. Estreitamente vinculado à própria essência do serviço público, **o princípio da sua continuidade expressa exigência de funcionamento regular do serviço, sem qualquer interrupção além das previstas na regulamentação a ele aplicável**.

51. E assim é porque serviço público é atividade indispensável à consecução da coesão social e a sua noção há de ser construída sobre as idéias de coesão e de interdependência social. (...) 53. Isto posto, a norma, na amplitude que a ela deve ser conferida no âmbito do presente mandado de injunção, compreende conjunto integrado pelos **artigos 1º ao 9º, 14, 15 e 17 da Lei n. 7.783/89**, com as alterações necessárias ao atendimento das peculiaridades da greve nos serviços públicos, que introduzo no art. 3º e seu parágrafo único, no art. 4º, no parágrafo único do art. 7º, no art. 9º e seu parágrafo único e no art. 14. **Este, pois, é o conjunto normativo reclamado, no quanto diverso do texto dos preceitos mencionados da Lei n. 7.783/89**: ‘Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a **cessação parcial** do trabalho. Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas, da paralisação. Art. 4º Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a **paralisação parcial** da prestação de serviços’; ‘Art. 7º [...] Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, exceto na ocorrência da hipótese prevista no art. 14’; ‘Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, **manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar a regular continuidade da prestação do serviço público**. Parágrafo único. **É assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo**’; ‘Art. 14 Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, **em especial o comprometimento da regular continuidade na prestação do serviço público**, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho’. 54. Em face de tudo, conheço do presente mandado de injunção, para, reconhecendo a falta de norma regulamentadora do direito de greve no serviço público, remover o obstáculo criado por essa omissão e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII da Constituição do Brasil, **nos termos do conjunto normativo enunciado neste voto**. (MI 712, Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe-206 30/10/2008)

Sendo assim, denota-se que o princípio da continuidade dos serviços

públicos essenciais não é mitigado apenas nas paralisações dos servidores (mediante garantia constitucional), mas também é prejudicado em todas as situações em que o serviço esteja estacionado e a administração não permite a compensação dessas tarefas (com violação dos princípios constitucionais da administração pública), o que vai de encontro à inteligência do o artigo 17 da Lei 7.783, de 1989, demonstrada pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, a aplicação do artigo 17 da Lei de Greve, para impedir que o administrador proíba a compensação, se estriba na eficiência administrativa plasmada no artigo 37 da Constituição, princípio consagrado para transmutar a administração burocrática em gerencial, na busca dos melhores resultados e satisfação para o administrado.

O magistério de Hely Lopes Meireles esclarece o conteúdo desse princípio:

Dever de eficiência é o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, **exigindo resultados positivos para serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.**²⁵

É impossível atingir a satisfação do jurisdicionado sem permitir a compensação, pois, se os servidores deixaram os seus afazeres devido ao movimento paretista, o trabalho restou acumulado e precisa ser resolvido, mas a administração não poderá sobrecarregá-los para recuperar o serviço atrasado, pois percebem remuneração para uma jornada ordinária e não acumulada.

Ou seja, o efeito certo de não se permitir a compensação é fazer com que os jurisdicionados aguardem o retorno das rotinas administrativas à normalidade, em detrimento do dever constitucional de eficiência da máquina pública.

De outro modo, se a administração não permite a compensação, mas pretende a rápida resolução das atividades pendentes com a greve, não haverá remédio senão a exigência de serviço extraordinário e o consequente pagamento do adicional por serviços extraordinários,²⁶ finalidade que seria facilmente alcançada com a compensação, sem necessidade de pagamento pela sobrejornada.

Permite-se afirmar, portanto, que todas as hipóteses em relação à greve na administração judiciária redundam na necessidade da compensação dos dias

²⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. Pág. 60

²⁶ Disciplinado para os servidores públicos pelos seguintes normativos: **Constituição da República** -Art. 7º (...) XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; - **Lei nº 8.112, de 1990** - Art. 73. O serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho. Art. 74. Somente será permitido serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, respeitado o limite máximo de 2 (duas) horas por jornada.

paralisados, sob pena de se violar os deveres de continuidade, tempestividade e eficiência do poder público.

Além disso, a aplicação da Lei de Greve que rege as relações tipicamente trabalhistas merece a observância com a legislação própria dos servidores, ou seja, em harmonia com o que dispõe a Lei 8.112, de 1990.

O primeiro o ponto a ser destacado da Lei 8.112 é o seu artigo 45 que assegura que incidirão descontos na remuneração dos servidores apenas em decorrência de determinação legal ou ordem judicial, hipóteses que contempla a liberalidade administrativa na determinação de descontar a remuneração dos servidores.²⁷

Caso haja dúvidas sobre a aplicação desse dispositivo legal a afastar os descontos, uma vez que os contrários à compensação consideram como faltas os dias em que os servidores se ausentam em razão da greve, apresenta-se este motivo como justo, hipótese amparada pelo artigo 44 da Lei 8.112.²⁸

Talvez reste a falsa impressão de que com a aplicação desta regra acarretaria favor descabido aos servidores públicos, em face de imaginado prejuízo da administração, que deveria pagar por dias de serviços que não foram prestados. Mas a impressão fica afastada quando se percebe que a ausência do serviço dá-se em razão de greve constitucionalmente assegurada, que equivale à força maior de ordem social.

Assim se apresenta como um justo motivo a permitir a compensação, conforme segue a regra da Lei 8.112, de 1990:

Art. 44. (...) Parágrafo único. As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior **poderão ser compensadas a critério da chefia imediata**, sendo assim consideradas como efetivo exercício.

No caso, a ausência em decorrência de greve ocorre normalmente em razão da inflexibilidade do poder público em apreciar o pleito dos servidores, que ficam forçados a paralisações. Ou seja, a greve acontece por motivos que vão além dos servidores, que comumente não são atendidos em seus pleitos de condições de trabalho justas, o que configura motivo de força maior,²⁹ vez que a greve é o único instrumento para o alcance da reivindicação.

Nesse sentido milita parte da 1ª Seção do Superior Tribunal de

²⁷ Lei 8.112: Art. 45. Salvo por imposição legal, ou mandado judicial, nenhum desconto incidirá sobre a remuneração ou provento.

²⁸ Lei 8.112: Art. 44. O servidor perderá: I - a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado;

²⁹ A definição de caso fortuito ou de força maior é trazida pelo Código Civil, parágrafo único do artigo 393, que determina: Art. 393. (...) Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Justiça³⁰, nos seguintes termos:

Embora siga entendendo, ante a natureza da disciplina legal e constitucional do servidor público, a exigir um mínimo de regramento do Fundo, que a sua inexistência justificaria, pela sua excepcionalidade, a não suspensão do pagamento, não há como ignorar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e tampouco a afirmação feita pela relatora relativamente à natureza particular da formação do Fundo, destinado a fazer frente à não percepção dos vencimentos ante a suspensão do vínculo funcional pela greve. **É de se afirmar, em remate, o direito do servidor à regular compensação dos dias de paralisação com o trabalho para, somente no caso de recusa ou de impossibilidade, proceder-se à reposição ao erário dos vencimentos pagos, nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.112/90.** Pelo exposto, divergindo parcialmente da Ministra Relatora, concedo parcialmente a ordem para assegurar o direito à regular compensação dos dias de paralisação com o trabalho, pena de reposição ao erário, nos termos do artigo 46 da Lei nº 8.112/90.

Outro ponto importante que carece ser analisado é o que diz respeito ao desconto remuneratório e seus reflexos, notadamente em face da natureza alimentar da verba.

Este encontra respaldo em julgamento da Primeira Sessão do Superior Tribunal de Justiça, que, ao interpretar a decisão do mandado de injunção 708, decidiu, por unanimidade, pela impossibilidade de supressão da remuneração, contrariamente à tese de que seria uma prerrogativa da administração não pagar os vencimentos concernentes aos dias de paralisação em virtude de greve:

(...) 3. **Não se ajusta ao regramento do Supremo Tribunal Federal o obrigatório corte do pagamento dos servidores em greve, muito ao contrário, estabelecendo a Corte Suprema competir aos Tribunais decidir acerca de tanto.** 4. Enquanto não instituído e implementado Fundo para o custeio dos movimentos grevistas, **o corte do pagamento significa suprimir o sustento do servidor e da sua família**, o que constitui situação excepcional que justifica o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho, prevista no artigo 7º da Lei nº 7.783/89.” Votaram nos termos do Ministro Relator, Hamilton Carvalhido, a Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Luiz Fux, Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves. (AgRg na MC 16774 / DF (2010/0065646-3), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25/06/2010).

A problemática dos descontos em face da natureza alimentar das verbas suprimidas foi tratada em decisão do ministro Marco Aurélio:

(...) Assentado o caráter de direito natural da greve, há de se impedir práticas que acabem por negá-lo. É de se concluir que, na supressão, embora temporária, da fonte do sustento do trabalhador e daqueles que dele dependem, tem-se feroz radicalização, com resultados previsíveis, porquanto, a partir da força, inviabiliza-

³⁰ STJ, MS 15.272/DF (2010/0083339-1), rel. Min. Eliana Calmon, julg. 29/09/2010. Votaram nos termos do voto da Ministra Relatora, Sr^a. Eliana Calmon, os Srs. Ministros Luiz Fux, Humberto Martins e Benedito Gonçalves (maioria). Foram vencidos em parte os Ministros Hamilton Carvalhido (voto-vista), Arnaldo Esteves Lima e Herman Benjamin.

se qualquer movimento, surgindo o paradoxo: de um lado, a Constituição republicana e democrática de 1988 assegura o direito à paralisação dos serviços como derradeiro recurso contra o arbítrio, a exploração do homem pelo homem, a exploração do homem pelo Estado; de outro, o detentor do poder o exacerba, desequilibrando, em nefasto procedimento, a frágil equação apanhada pela greve. (...). Em suma, a greve alcança a relação jurídica tal como vinha sendo mantida, mesmo porque, em verdadeiro desdobramento, o exercício de um direito constitucional não pode resultar em prejuízo, justamente, do beneficiário, daquele a quem visa a socorrer em oportunidade de ímpar aflição. **A gravidade dos acontecimentos afigura-se ainda maior quando o ato que obsta a satisfação de prestação alimentícia tem como protagonista o Estado, ente organizacional que deve fugir a radicalismos. (...) A greve tem como consequência a suspensão dos serviços, mostrando-se ilógico jungi-la - como se fosse fenômeno de mão dupla, como se pudesse ser submetida a uma verdadeira Lei de Talião - ao não-pagamento dos salários, ao afastamento da obrigação de dar, de natureza alimentícia, que é a satisfação dos salários e vencimentos, inconfundível com a obrigação de fazer. A assim não se entender, estar-se-á negando, repita-se, a partir de um ato de força descomunal, desproporcional, estranho, por completo, ao princípio da razoabilidade, o próprio direito de greve, a eficácia do instituto, no que voltado a alijar situação discrepante da boa convivência, na qual a parte economicamente mais forte abandona o campo da racionalidade, do interesse comum e ignora o mandamento constitucional relativo à preservação da dignidade do trabalhador. Num País que se afirma democrático, é de todo inadmissível que aquele que optou pelo exercício de um direito seja deixado à míngua, para com isso e a partir disso, acuado e incapaz de qualquer reação, aceitar regras que não lhe servem, mas que, diante da falta de alternativas, constarão do "acordo".** Vê-se, portanto, o quão impertinente afigura-se a suspensão do pagamento em questão, medida de caráter geral a abranger não só os diretamente ligados no movimento, como também aqueles que, sob o ângulo da mais absoluta conveniência, da solidariedade quase que involuntária, viram-se atingidos pelo episódio. **A greve suspende a prestação dos serviços, mas não pode reverter em procedimento que a inviabilize, ou seja, na interrupção do pagamento dos salários e vencimentos.** A consequência da perda advinda dos dias de paralisação há de ser definida uma vez cessada a greve. Conta-se, para tanto, com o mecanismo dos descontos, a elidir eventual enriquecimento indevido, se é que este, no caso, possa se configurar. Para a efetividade da garantia constitucional de greve, deve ser mantida a equação inicial, de modo a se confirmar a seriedade que se espera do Estado, sob pena de prevalecer o domínio do irracional, a força pela força. É tempo de considerar que a ferocidade da repressão gera resistências, obstaculizando a negociação própria à boa convivência, à constante homenagem aos parâmetros do Estado Democrático de Direito. (SS 2.061 AgR, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 08/11/01).

Assim, não pode a administração efetuar descontos dos servidores que dependem de tal verba para o seu sustento próprio e de suas famílias, vez que os dias compreendidos no movimento paredista facilmente seriam compensado pelos servidores, regularizando o trabalho que ficou atrasado, em benefício maior dos administrados.

Mas essa intervenção não se presta apenas para teorizar a impossibilidade do corte remuneratório antes da compensação, pois também vem

informar à Corte que a negociação entre a administração e os servidores é fato que vem sendo amplamente difundido e aceitado tanto pelo poder público quanto pelos servidores, conforme se passa a demonstrar.

2.3. Sobre a realidade das compensações pela administração do Poder Judiciário

O movimento acerca da oportunização da compensação antes que se imponha o corte remuneratório dos servidores grevistas tem ganhado maior força na jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça.

Em análise sobre o desconto determinado por órgão da administração do Poder Judiciário em face de pleito de compensação dos serviços suprimidos em razão de greve, o **Conselho Nacional de Justiça** concluiu que as jornadas não realizadas em greve devem ser compensadas e, somente diante da recusa ou da inviabilidade da reposição dos serviços, que a fração remuneratória correspondente pode ser retirada do servidor:

SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. DESCONTO NOS VENCIMENTOS. ATO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DO CNJ. LEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE FÁTICA E/OU JURÍDICA DE COMPENSAÇÃO DAS HORAS NÃO TRABALHADAS. INOCORRÊNCIA. OPÇÃO DO SERVIDOR. PROVIMENTO PARCIAL. 1. O ato ou decisão que determina o corte no vencimento dos servidores públicos do Poder Judiciário em razão da realização de greve reveste-se de inegável natureza administrativa, estando, pois, sujeito ao controle de legalidade pelo Conselho Nacional de Justiça, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 103-B da Constituição. 2. **O desconto direto de valores nos vencimentos dos servidores públicos do Poder Judiciário em razão da realização de greve somente pode ocorrer após facultado ao servidor optar em compensar os dias de paralisação com o trabalho.** 3. Provimento parcial. (CNJ – PP 0003909-31.2010.2.00.0000 – Rel. Cons. Walter Nunes da Silva Júnior – 115ª Sessão – j. 19/10/2010 – DJ - e nº 194/2010 em 21/10/2010 p.15/16)

É tão firme e reiterado o posicionamento do Conselho Nacional de Justiça acerca da impossibilidade do corte remuneratório antes de ser oportunizada a compensação, que a suspensão do corte remuneratório de servidores que não tiveram a oportunidade da compensação vem sendo conferida monocraticamente e referendada no Plenário.

Servem de exemplo as seguintes decisões:

Pedido de Providências 0006116-66.2011.2.00.0000:

A questão em exame cinge-se à possibilidade de desconto das horas não trabalhadas em tempo de greve dos servidores, sem que seja permitida a opção pela compensação das mesmas horas. **Cumprе reconhecer que o Conselho Nacional de Justiça já se manifestou a respeito desse tema e determinou que o desconto direto de valores nos vencimentos dos servidores públicos em razão da realização de greve ficaria condicionado à opção quanto à compensação das**

horas não trabalhadas. Nesse sentido, importa transcrever a ementa do acórdão proferido no Pedido de Providências nº 0003909-31.2010.2.00.0000:

(...)

Tendo em vista a existência de precedentes nesta Casa, entendo presente a fumaça do bom direito apta a justificar a medida cautelar requerida. Ademais, o perigo na demora se revela no impacto que os supostos descontos pretendidos pela Administração da Corte requerida teriam sobre a verba alimentar dos servidores públicos.

Pelo exposto, defiro a liminar pretendida para determinar que o Tribunal requerido não promova qualquer desconto referente aos dias em que houve paralisação dos servidores por motivo de greve desde outubro de 2011 até o julgamento do mérito do presente feito. Esta decisão não impede a proposta de compensação das horas não trabalhadas pelos servidores, se assim desejar o Tribunal. (Conselheiro Jorge Hélio Chaves de Oliveira, DJ-e nº 231/2011 de 15/12/2011)

Pedido de Providências 0006152-11.2011.2.00.0000:

Assim, tendo em vista a existência destes precedentes que demonstram decisões conflitantes e a possibilidade de, brevemente, haver entendimento definitivo de mérito quanto a esta questão no Plenário, considerando a similaridade deste caso com o citado PP 0005713-97.2011.2.00.0000 e a perplexidade da existência de decisões diversas, **até em razão da natureza alimentar dos vencimentos dos servidores defiro a liminar pretendida para determinar que o Tribunal requerido não promova qualquer desconto referente aos dias paralisados dos servidores por motivo de greve desde outubro de 2011 até o julgamento do mérito do presente feito. Esta decisão não impede a proposta de compensação das horas não trabalhadas pelos servidores, se assim desejar o Tribunal.** (Conselheiro Gilberto Valente Martins DJ-e nº 227/2011 de 09/12/11)

Essas decisões do próprio controle administrativo vêm fazendo os Tribunais aderirem ao diálogo com os servidores para ajustarem a compensação.

A Justiça do Trabalho vem se alinhando à prioridade da compensação dos dias paralisados pelos seus servidores, a exemplo do TRT da 2ª Região, que diante do Conselho Nacional de Justiça³¹ firmou acordo para que fossem compensados os dias de greve, e editou o Comunicado GP Nº 7/2011, de 19 de dezembro de 2011 (anexo), disciplinando a jornada compensatória.

Foi esse o mesmo agir do TRT da 5ª Região que, com a mediação do Conselho Nacional de Justiça,³² consentiu em compensar os dias paralisados e a pagar os valores já descontados da remuneração dos servidores (termo de compromisso anexo).

³¹ Procedimento de Controle Administrativo 0006337-49.2011.2.00.0000.

³² Procedimento de Controle Administrativo 0006325-35.2011.2.00.0000.

Recentemente, também o TRT da 15ª Região adotou a mesma política de compensação em relação à posterior greve deflagrada entre 18 de outubro e 17 de novembro de 2011, pois editou a Portaria GP-CR nº 02/2012, de 23 de janeiro de 2012, onde disciplinou a compensação integral desses dias paralisados.

E veja-se que esses atos do TRT da 2ª, 5ª e 15ª Região são posteriores à edição da Resolução nº 86, de 2011, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que ordenou o imediato corte remuneratório em caso de greve. Norma esta que não merece observância porque pretende a indevida invasão das atribuições próprias dos Tribunais quando engessa as possibilidades de conciliação em detrimento da continuidade do serviço público.

É que pertence à autonomia administrativa dos Tribunais a escolha dos modos pelos quais responderão à greve dos seus servidores, devendo cada qual eleger a melhor forma de atendimento das suas necessidades essenciais e a solução para o conflito paredista juntamente com os sindicatos, incluso sobre a compensação dos dias parados, como foi legitimamente feito pelo TRT da 2ª, 5ª e 15ª Região.

A cultura da oportunização da compensação antes do corte remuneratório ensejou a adoção de Enunciado pelo Conselho Nacional de Justiça, unanimemente aprovado na sessão de 10 de abril de 2012, nos autos do processo Ato Normativo nº 0001415-28.2012.2.00.0000, sob relatoria do conselheiro Gilberto Martins (o enunciado ainda não foi publicado³³):

A paralisação dos servidores públicos do Poder Judiciário por motivo de greve, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Conselho Nacional de Justiça, implica a suspensão da relação jurídica de trabalho e, conseqüentemente, há possibilidade do desconto da remuneração correspondente (Lei nº 7.783/89), **se não houver opção pela compensação dos dias não trabalhados.**

O Enunciado é novo, e por isso não teve a sua aplicação debatida concretamente, mas é possível perceber que a compensação dos dias paralisados antecede o corte remuneratório, situação que será negociada (opção) entre a administração e as entidades sindicais, conforme é a prática que tem sido adotada pelo Conselho Nacional de Justiça, acima demonstrada.

A “opção” pela compensação, **mediante negociação com entidades sindicais**, também tem sido adotada por diversos órgãos do Poder Judiciário e **Ministério Público da União no Distrito Federal**, inclusive Tribunais Superiores, ainda antes da regulamentação provisória do tema dada pelos Supremo Tribunal Federal nos mandado de injunção 670, 708 e 712.

³³ Precedentes: Pedido de Providências nº 0005713-97.2012.2.00.0000, em 14 de Fevereiro de 2012, na 141ª Sessão Ordinária, Pedido de Providências nº 0000098-92.2012.00.0000 e Pedido de Providências nº 0000096.25,2012.2.00.0000, julgados em 27 de Fevereiro de 2012, na 144ª Sessão Ordinária e Mandado de Injunção 708/DF, do STF

Veja-se.

Sob a presidência do ministro Nelson Jobim, a compensação dos serviços dos dias de greve foi deferida pela administração do **Supremo Tribunal Federal**, no Processo 323.878, cujo parecer da assessoria jurídica foi aprovado pela Direção-Geral, em 14 de dezembro de 2005 (anexo), em que se destaca o seguinte:

O desconto da remuneração do servidor que faltar ao serviço sem justificativa legal está disciplinado no inciso I do art. 44 da Lei nº 8.112, de 1990. Seu parágrafo único permite a compensação de faltas em virtude de caso fortuito ou força maior. Apesar de o movimento grevista não estar albergado pelas situações dispostas no mencionado comando normativo, há que se observar que até a presente data o direito de greve dos servidores públicos não foi disciplinado por lei específica, consoante o inciso VII do art. 37 da Constituição Federal. Na falta de lei disciplinando os limites do direito de greve, e considerando a razoabilidade do pedido, vez que foram apenas quatro os dias parados, bem como a iminência do recesso forense, entendo pertinente deferir o pleito.

Sob a presidência da ministra Ellen Grace, a mesma solução foi novamente adotada pela Direção-Geral do **Supremo Tribunal Federal**, em 30 de junho de 2006, conforme demonstra o Termo de Compromisso firmado neste dia pelo Diretor-Geral do órgão com determinada entidade sindical:

(...) Termo de Compromisso relativo à compensação dos dias 26 e 27 de abril e 31 de maio a 26 de junho, não trabalhados em razão do movimento paredista dos servidores do Supremo, em adesão à greve do Poder Judiciário da União, tendo como premissa a atualização dos serviços acumulados nos referidos períodos, que se dará nas unidades em que houve adesão de servidores ao movimento grevista pelo cumprimento de metas de produtividade estabelecidas pela chefia imediata e sob a sua supervisão, de comum acordo entre as partes, com acompanhamento do SINDJUS/DF e do Diretor-Geral da Secretaria do Supremo Tribunal Federal.

Solução idêntica foi adotada pelo próprio **Tribunal Superior de Trabalho** (OF.CIRC.TST.GP.Nº 127/2006, de 27 de junho de 2006) e **Tribunal Superior Eleitoral** (Termo de Compromisso de 14 de agosto de 2006), entre outros (anexos).

Além desses, em referência as greves realizadas depois dos MI 670, 708 e 712, do Supremo Tribunal Federal, que regulamentaram as paralisações dos servidores públicos, também constam atos autorizando a compensação, especialmente do **Superior Tribunal de Justiça**, nos autos do processo STJ 10.955/2009, em 25 de agosto de 2010.

Outros órgãos do Poder Judiciário e Ministério Público da União seguiram esta linha. Por exemplo, o **Tribunal Superior Eleitoral**, o **Superior Tribunal Militar**, a **Procuradoria-Geral da República**, o **TRT da 10ª Região** e o **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios** (anexos).

Ainda, a Presidência do **Tribunal Superior Eleitoral** (Ofício nº 173/GDG, de 19 de janeiro de 2011), autorizou a compensação dos serviços (processo administrativo 43.730/2010), mediante o “saneamento dos serviços acumulados” ou “compensação dos dias parados até 30.4.2011” (anexo).

No mesmo sentido, a Presidência do **TRT da 10ª Região** (Ofício TRT/DIPES nº 343/2011, de 21 de julho de 2011), a **Procuradoria-Geral da República** (Ofício/CIRCULAR/MPF/PGR/SG/Nº 65, de 30 de junho de 2011), o **Ministério Público do Distrito Federal e Territórios** (despacho no processo 08190.153053/11-34, de 27 de julho de 2011) e o **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios** (Portaria Conjunta nº 37, de 11 de julho de 2011).

Vê-se, portanto, que a negociação sobre a compensação dos dias paralisados antes dos descontos remuneratórios já é um fato – independentemente da ausência de regulamentação da negociação coletiva no serviço público –, e por isso a deliberação entre a administração e os sindicatos não pode ser obstada, pois o benefício maior alcançado com a negociação é a eficiência da prestação e a continuidade do serviço para os administrados.

4.4. Sobre a compensação como manifestação da negociação coletiva

O relato acerca da existência da negociação coletiva na administração sobre compensações de serviços paralisados durante greve de servidores é o resultado da profecia do então ministro Sepúlveda Pertence, pois, em que pese o ultrapassado entendimento da ADI 492, destaca-se trecho do seu voto onde, embora desatento à remissão ao inciso XIII do artigo 7º e ao direito à sindicalização e à greve, ressaltou que as alterações políticas certamente iriam dar conta de instituir a negociação coletiva no serviço público;

(...) É certo que - assegurados pela Constituição, **a sindicalização e a greve aos servidores públicos -, a negociação coletiva será um fato, uma inevitabilidade política, que gerará consequências jurídicas.** (...) (ADI 492, voto do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 12/03/1993)

Mas a negociação não é apenas um fato político, como restou comprovada, porque sempre esteve constitucionalmente prevista para os servidores desde a gênese da Constituição da República de 1988, e assim é inconstitucional qualquer forma de obstrução da compensação porquanto é assunto cuja negociação coletiva entre servidores e administração se impõe.

Embora parte do direito à negociação coletiva para os servidores não ter sido regulamentada na esperada lei específica anunciada pelo inciso VII do artigo 37 da Constituição, e por isso tramita perante o Supremo Tribunal Federal o mandado de injunção nº 4.398 contra a mora legislativa, a tratativa acerca da compensação de jornada em face das paralisações é de plena aplicabilidade.

Não fosse suficiente o direito à sindicalização e à greve, bem como as ratificações das Convenções da Organização Internacional do Trabalho 151³⁴ e 154, mediante o Decreto Legislativo 206, de abril de 2010, que aprova, com ressalvas, os textos da Convenção 151 e da Recomendação 159, da Organização Internacional do Trabalho, ambas de 1978, sobre as Relações de Trabalho na Administração Pública, o direito à negociação coletiva dos servidores está expressamente contido Constituição da República.

Isso porque o § 3º do artigo 39 da Constituição,³⁵ quando estendeu a garantia plasmada no inciso XIII do artigo 7º,³⁶ assegurou aos servidores públicos que a instituição do regime de compensação somente poderá ser levado a efeito mediante negociação coletiva.

Some-se a isso antiga redação § 2º do artigo 39 da Constituição,³⁷ pois também contemplou os servidores com a aplicação do inciso VI do artigo 7º, garantindo o direito à prévia negociação coletiva antes de qualquer medida administrativa que acarretasse redução salarial, como tal é o corte remuneratório dos servidores grevistas antes de se negociar a compensação.³⁸

Não é preciso tecer maiores comentários para entender que a previsão de negociação coletiva para a compensação pretendida pelos servidores se trata de direito social e, bem por isso, não merece ser interpretada de maneira restritiva, pelo que não se pode conceber a abordagem limitativa da remissão feita pelo § 3º do artigo 39 ao inciso XIII da Constituição da República.

Principalmente porque o direito à negociação coletiva vertida nos dispositivos constitucionais mencionados é de índole trabalhista, tal que a única interpretação que poderia ser dada era a que aplicasse a condição mais favorável aos servidores, que nesse caso é a negociação entre servidores e administração acerca da compensação, em benefício maior dos administrados.

Tal assertiva decorre diretamente do *caput* do artigo 7º da Constituição,³⁹ onde se extrai a regra de que os direitos sociais trabalhistas lançados na Carta Política são o teto mínimo de proteção aos obreiros. Portanto nenhum normativo

³⁴ Convenção OIT 151: ARTIGO 8 A resolução dos conflitos surgidos a propósito da fixação das condições de trabalho será procurada de maneira adequada às condições nacionais, **através da negociação entre as partes interessadas** ou por um processo que dê garantias de independência e imparcialidade, tal como a mediação, a conciliação ou a arbitragem, instituído de modo que inspire confiança às partes interessadas.

³⁵ Constituição da República: Art. 39 (...) § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, **XIII**, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

³⁶ Constituição da República: Art. 7º (...) XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a **compensação** de horários e a redução da jornada, **mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho**;

³⁷ Constituição da República: Art. 39 (...) §2º Aplica-se a esses servidores o disposto no art. 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX

³⁸ Constituição da República: Art. 7º (...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

³⁹ Que também foi estendido pelo § 2º do artigo 39 da Constituição

posterior que venha a reduzir o direito à negociar a compensação terá conformidade constitucional, muito menos interpretações tendentes à diminuição dessa prerrogativa, vez que se estará negando vigência ao artigo 7º originalmente inserido na Constituição.

Carlos Henrique Bezerra também agasalha a possibilidade da negociação coletiva no serviço público:

(...) Na Administração Pública direta, autárquica ou fundacional, **é juridicamente possível que a negociação coletiva seja operacionalizada** - pouco importa o nomen iuris - como um protocolo de intenções, uma mesa-redonda, do qual participem, de um lado, o representante do ente público e, de outro lado, o sindicato representativo dos servidores, tudo em perfeita sintonia com os princípios fundamentais que regem o Estado Democrático de Direito. (...) ⁴⁰

Existe certa resistência quanto ao direito de negociação coletiva para os servidores públicos, porque o § 3º do artigo 39 da Constituição deixou de fazer alusão ao inciso XXVI do artigo 7º da Carta, ⁴¹ que versa sobre o reconhecimento aos acordos e convenções coletivos.

É certo que, por conta das barreiras constitucionais enfrentadas pela administração pública, a negociação coletiva no serviço público não poderia copiar todos os efeitos decorrentes de acordos ou convenções do ramo privado. Mas isso não anula o direito à negociação coletiva nesse caso de compensação das horas paralisadas.

Pelo contrário, dada a peculiaridade do serviço público, a negociação coletiva dos servidores requer uma atenção correspondente às suas particularidades, e somente se respeita esse preceito com disposições específicas compatíveis com os vetores administrativos do *caput* do artigo 37 da Constituição.

Ou seja, o constituinte entendeu por bem não generalizar a mesma negociação coletiva do setor privado para o público quando não estendeu o inciso XXVI do artigo 7º da Constituição, justamente porque existe a necessidade de se **conciliar em cada caso a supremacia e os princípios condutores da administração com a indisponibilidade dos direitos trabalhistas dos servidores e, principalmente, o a garantia do administrado de obter um serviço contínuo, tempestivo e efetivo.**

Essa constatação é comprovada quando se percebe que o inciso XXVI do artigo 7º da Constituição reconheceu genericamente os acordos e convenções para o setor privado porque já eram regulamentados especificamente para esse ramo com as disposições da Consolidação das Leis Trabalhistas e a Lei 7.783, de 1989.

Em outras palavras, o constituinte, considerando as especificidades do

⁴⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A Greve como Direito Fundamental. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

⁴¹ Constituição da República: Art. 7º (...)XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

regime público, optou por não fazer aquela remissão genérica do reconhecimento dos acordos e convenções do setor privado porque a sua regulamentação não guarda as particularidades que a negociação coletiva para o serviço público deve ter.

Outrossim, deve-se salientar que a negociação coletiva não importa na confecção de convenção ou acordo coletivo, pois poderá ser feita visando “à elaboração de um projeto de lei, operacionalizada com o representante do ente público e o sindicato representativo dos servidores. Essa lei terá como embasamento, materialmente, cláusulas que contemplem o acordo de vontades entre as partes, respeitando a supremacia do interesse público ao particular, e por óbvio, sendo posteriormente, encaminhada ao Poder Legislativo, onde estará aberta a debates, para que, com a aprovação, obtenha a sanção do chefe do Executivo.”⁴²

Na verdade, a corporificação das negociações entre administração e servidores tem ocorrido justamente no campo da (infra) legalidade, conforme os normativos de compensação que já foram demonstrados anteriormente.

Bem por isso, foi especificamente assegurado aos servidores a negociação coletiva quando se tratasse de compensação da jornada e redução remuneratória, porque o constituinte não encontrou qualquer incompatibilidade com o regime administrativo e a sua operacionalização independe de normatização, já que as formalidades administrativas se prestam à viabilizar as negociações.

Encarando-se por outro ângulo, o direito à negociação coletiva inevitavelmente acompanha a liberdade sindical e o direito de greve, assegurados pelos incisos VI e VII do artigo 37 da Constituição da República aos servidores públicos.⁴³ É a aula de Luciana Stoll:

Destarte, ponto de suma importância em relação à possibilidade de negociação coletiva no setor público no Brasil é que **não se pode pensar em um sistema sindical e no direito de greve que não admita, antes, a negociação coletiva de trabalho, como decorrência lógica do direito à liberdade sindical**, que deve ser exercida amplamente.⁴⁴

Entenda-se que o direito à associação sindical para os servidores não foi previsto ao acaso, mas sim porque a razão da existência desses sindicatos é exatamente a **prerrogativa da ampla defesa dos direitos e interesses dos substituídos**, conforme a prescrição do inciso III do artigo 8º da Constituição da República.⁴⁵

⁴²MELLO, Leonardo Emmendoerfer. In O direito de greve do servidor público civil. Revista eletrônica Datavenia, - Ano X - novembro - 2006 - Nº 94

⁴³Constituição da República: Art. 37 (...) VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical; VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

⁴⁴STOLL, Luciana Bullamah. Negociação coletiva no serviço público. São Paulo: LTR, 2007. Pág. 148

⁴⁵Constituição da República: Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

É assim que o amparo à identidade coletiva dos servidores pelos respectivos sindicatos, em conjunto com o zelo pelo interesse público na continuidade dos serviços, merece ser acobertado de todos os aparelhos de defesa capazes de afastar quaisquer impasses pelo meio menos gravoso à sociedade, qual seja, a negociação coletiva, instrumento de pacificação por excelência.

Por isso não se pode objetar as disposições do artigo 169 da Constituição da República⁴⁶ contra o direito à negociação coletiva do servidor público, pois, como já se percebeu, o constituinte preferiu que esse acordo fosse tratado de forma específica, para que tenha consonância com as limitações constitucionais da administração pública, incluso com o artigo 169.

O oportuno voto do Ministro Marco Aurélio demonstra a inexistência de incompatibilidade entre as regras do artigo 169 da Constituição da República e a negociação coletiva dos servidores públicos:

Articulam os receosos do diálogo, aliás preconizado nas Convenções 151 e 154 da OIT, formalizadas em 1978 e 1991, com o fato de o Estado estar jungido, na outorga de direitos e vantagens, a previsão legal artigo 169 da Constituição Federal. **O enfoque não fulmina a salutar negociação, no que visa ao afastamento de um possível conflito coletivo de trabalho.** A uma, porque a **origem da regra do artigo 169 não está em paternalismo notado em rodadas de negociação coletiva com os servidores**, mas nas distorções que outrora correram a conta de inescrupulosos administradores que, ao tratar com a coisa pública, faziam-no sem apego a princípios elementares, apadrinhando aqueles mais chegados e em relação aos quais buscavam, por isto ou por aquilo, agradar. A duas, porquanto **a negociação coletiva tem abrangência que extrapola a simples concessão de direitos, e exclui a de benesses.** Pode mostrar-se como **meio hábil até mesmo ao encaminhamento de projeto de lei contendo as condições de trabalho almejadas, como ocorreu, alias, no período anterior ao próprio envio ao Congresso Nacional do Projeto que deu origem a Lei nº 8.112/90.** Portanto, ainda que se diga que nem mesmo no campo coletivo, no qual pouca influência têm os interesses individuais, o Estado não pode transigir objetivando modificar as condições reinantes, tornando-se titular de direitos e detentor de obrigações, **isto em face às peias do artigo 169, impossível é deixar de admitir que a negociação coletiva pode visar ao afastamento do impasse, do conflito seguido de greve,** mediante a iniciativa, exclusiva do Executivo, de encaminhar projeto objetivando a transformação em lei do que acordado na mesa de negociações (...) **o Estado, do qual é esperado procedimento exemplar, pode prescindir desse instrumento viabilizador da paz social que é a negociação coletiva, para a busca do entendimento global, geralmente coloca em plano secundário interesses isolados e momentâneos.** (Voto do Ministro Marco Aurélio nos autos da ADI 492-

⁴⁶Constituição da República: Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. § 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

1)

É preciso deixar claro que a negociação coletiva não passa ao largo da legalidade, até mesmo porque é inegável a sua feição normativa (dada a sua generalidade e abstração), “não se trata, portanto, de ignorar o valor da lei e de suas dimensões como constitutivas de uma sociedade democrática, mas de resignificar o seu papel social, permitindo sua interação com a sociedade e evitando-se absolutizar o seu sentido.”⁴⁷

Daí que a lógica demonstra que o direito à negociação coletiva para os servidores públicos sempre esteve presente na Constituição da República, principalmente nesses casos de compensação de jornada, ainda que se entenda por implícito, porque não haveria razoabilidade em se conceder os extremos para o conflito (sindicalização e greve), sem permitir o meio de pacificação (negociação coletiva).

Essa lógica também é percebida pelo Ministro Marco Aurélio:

O que se mostra paradoxal é a existência de norma constitucional expressa prevendo a sindicalização e, mais do que isto, o direito à greve, para, a seguir, em interpretação de preceito constitucional diverso, dizer-se que o Estado está protegido pela couraça da proibição de dialogar, ainda que objetivando o envio de projeto ao Legislativo, para que este, na voz abalizada dos representantes dos Estados - os Senadores - e do povo - os Deputados, diga da procedência do que reivindicado e negociado, não só considerados os interesses coletivos dos servidores, como também os da sociedade como um todo. (Voto do Ministro Marco Aurélio nos autos da ADI 492-1).

Ademais, a negociação coletiva para a compensação de jornada não é só uma fundamentalidade constitucional, é também um imperativo de gestão administrativa, pois é manifesta a necessidade de a administração resolver os serviços paralisados, porquanto problema interfere diretamente na continuidade da prestação dos serviços públicos, em detrimento da tempestividade e da eficiência.

Denota-se, portanto, que a única interpretação em conformidade com os direitos sociais trabalhistas é que a compensação da jornada interrompida na greve se insere no âmbito da negociação coletiva entre servidores públicos e administração, por força do § 3º do artigo 39 e inciso XIII do artigo 7º da Constituição da República e dos efeitos decorrentes do direito à sindicalização e à greve.

4. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, requerem:

(a) a admissão de intervenção neste processo, na qualidade de *amicus*

⁴⁷ DEMARI, Melissa. Negociação Coletiva no Serviço Público. Porto Alegre: Dom Quixote, 2007

curiae, para que lhes seja facultada a manifestação, mediante memoriais (artigo 12-E combinado com a parte final do § 2º do artigo 7º da Lei 9.868, de 1999), bem como sustentação oral, por ocasião do julgamento;

(b) por fim, o de desprovimento do recurso, para **declarar que administração pública não pode impor descontos remuneratórios contra servidores grevistas sem que antes seja oportunizada, mediante negociação, a compensação dos serviços paralisados em decorrência da greve;**

(c) para melhor organização dos advogados constituídos, a publicação das intimações em nome do advogado **Rudi Meira Cassel**, OAB/DF 22.256, nos termos do artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil.

Brasília, 24 de abril de 2012.

[assinado eletronicamente]

Rudi Meira Cassel

OAB/DF 22.256