

**P A R E C E R**

Nº 0091/2012

- SM – Servidor Público. Direito de Greve. Necessidade de lei para que o período de afastamento seja contado como tempo de serviço. Possibilidade de desconto nos vencimentos em razão dos dias não trabalhados. Não há direito à devolução dos valores descontados. Comentários.

CONSULTA:

Relata o consultante que servidores públicos municipais exerceram seu direito de greve e afastaram-se do serviço no período de 08 de outubro de 2010 a 19 de novembro de 2010. Foram, então, efetuados descontos nos vencimentos dos servidores correspondentes aos dias de paralisação dos serviços. Diante disso, indaga-se:

- a) É possível considerar o período de greve como de efetivo tempo de serviço?
- b) Qual a forma adequada para a concretização da pretensão de incluir o período de greve na contagem de tempo de serviço: lei ou decreto?
- c) Uma vez considerados os dias de afastamento dos servidores como efetivo tempo de serviço, será necessário que os valores descontados dos vencimentos dos servidores em decorrência dos dias não trabalhados sejam devolvidos?

**RESPOSTA:**

O artigo 37, VII, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 19/1998, estabelece que o direito de greve pode ser exercido por servidores públicos, na forma e nos limites de lei específica.

Ocorre, contudo, que a lei específica, regulamentadora do direito de greve dos servidores públicos, nunca foi editada pelo Congresso Nacional. Na falta de lei que discipline a matéria, surgiu uma polêmica quanto à legitimidade da realização de greves por funcionários públicos.

A controvérsia foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Injunção 670, 708 e 712. A Corte Suprema entendeu que a inércia do legislativo violava direitos dos servidores, reconheceu ser possível o exercício do direito de greve por funcionários públicos e estabeleceu que, até a edição de lei específica, devem ser aplicadas, as paralisações de serviços públicos, as Leis 7.701/1988 e 7.783/1989, que regulamentam as greves deflagradas por trabalhadores do setor privado.

Nesse sentido, dispõe a ementa do julgamento do Mandado de Injunção 708 que:

"MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA



INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989 (...)"(MI 708, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pieno, julgado em 25/10/2007, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-02 PP-00207 RTJ VOL-00207-02 PP-00471).

Assim, em conformidade com o entendimento da Corte Constitucional Brasileira, podemos reconhecer que é possível o exercício legítimo do direito de greve por servidores públicos, com fundamento no artigo 37, VII, da Constituição da República, desde que estes gozem dessa prerrogativa nos limites da lei e não pratiquem abusos.

Supondo-se, então, que, na hipótese relatada na consulta, o direito de greve foi exercido sem abusos, podemos concluir que o afastamento dos servidores foi legítimo. Por isso, é admissível que o período de paralisação seja considerado, para todos os fins e prerrogativas legais, como efetivo tempo de serviço.

Para tanto, porém, é necessário que seja editada lei específica ou incluída no Estatuto dos Servidores Públicos Municipais dispositivo legal que determine que o período de greve seja computado na contagem do tempo de serviço dos servidores.

Isso porque o princípio da legalidade administrativa, consagrado no artigo 37, caput, da Lei Maior Brasileira obriga a que a Administração atue sempre em conformidade com a lei. Dessa forma, a autoridade administrativa não pode praticar atos no silêncio da lei. Mais especificamente, não pode conceder aos servidores nenhum direito que não esteja amparado em expressa disposição legal.



A contagem do tempo de serviço não apresenta, necessariamente, vinculação direta com a remuneração dos servidores públicos. Isto é, nada impede que o período durante o qual o servidor não foi remunerado seja considerado como tempo de serviço.

Desse modo, caso seja, de fato, aprovada lei que determine que os dias de greve devem ser contados como de efetivo tempo de serviço, o novo preceito legal não garantirá aos servidores o direito ao pagamento dos dias não trabalhados, tampouco concederá a estes o direito à devolução dos valores descontados de seus vencimentos em razão da greve.

Destaques-se que o artigo 7º da Lei nº. 7.783/1989 determina que a greve suspende o contrato de trabalho, o que permite a cessação do pagamento da remuneração devida pelo empregador, salvo acordo em sentido contrário. Aplicando-se o dispositivo, por analogia, à greve de servidores públicos, concluímos que é legal o não pagamento, pelo Poder Público, dos dias não trabalhados.

Além disso, é pacífico nos tribunais brasileiros que o desconto dos vencimentos em razão dos dias não trabalhados é legítimo e que, portanto, os servidores não tem direito à devolução das quantias descontadas.

Sobre o tema, decidiu o Supremo Tribunal Federal que:

"AGRAVOS REGIMENTAIS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. MI 708/DF. DESCONTO REMUNERATÓRIO DOS DIAS DE PARALISAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - Inexiste direito à restituição dos valores descontados decorrentes dos dias de paralisação. Precedente. MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes. II - Não merece reparos a parte dispositiva da decisão agravada a qual isentou o Estado do Rio de



Janeiro de restituir os descontos relativos ao período de paralisação. iii - Agravos regimentais improvidos." (Ai 824949 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-03 PP-00497).

Na mesma linha, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

"ADMINISTRATIVO. GREVE. SERVIÇO PÚBLICO. DESCONTO. DIAS PARALISADOS POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. CONTRATO DE TRABALHO. PRECEDENTES 1. A Primeira Seção, após o julgamento do MS 15.272/DF, tem reconhecido que é lícito o desconto dos dias não trabalhados em decorrência de movimento paredista. Naquela ocasião, acolheu-se a tese de que a greve acarreta a suspensão do contrato de trabalho, consoante disposto no art. 7º da Lei 7.783/1989 e, salvo acordo específico formulado entre as partes, não gera direito à remuneração.2. Desse modo, acham-se autorizados os descontos remuneratórios pelos dias não trabalhados, a menos que haja entendimento entre os interessados para assegurar a reposição.3. Agravo regimental não provido.(AgRg na Pet 8.050/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 25/02/2011).

Por todo exposto, concluímos que:

a) Uma vez que é legítimo o exercício do direito de greve por servidores públicos, com fundamento no artigo 37, VII, da Constituição Federal, o período de greve pode ser contado como efetivo tempo de serviço;

b) A inclusão dos dias de paralisação na contagem do tempo de serviço depende, no entanto, da edição de lei que preveja de forma expressa esse direito, sob pena de violação ao princípio da legalidade



previsto no artigo 37, caput, da Constituição de 1988;

c) A consideração dos dias não trabalhados como de efetivo tempo de serviço não obriga à remuneração dos servidores por este período, logo, não há necessidade da devolução dos valores descontados durante o afastamento dos servidores, em especial, porque tais descontos são considerados legítimos pelos tribunais brasileiros.

É o parecer, s.m.j.

Júlia Alexim Nunes da Silva
Consultora Técnica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2012.