

Parecer Jurídico

**DA DEVIDA OBSERVÂNCIA À LIBERDADE
SINDICAL E ASSOCIATIVA: RAZÕES PARA
GARANTIR A LICENÇA REMUNERADA PARA
O EXERCÍCIO DE MANDATO CLASSISTA
POR SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS**

BRUNO FISCHGOLD

LARISSA BENEVIDES

ANA SYLVIA PINTO COELHO

SUSANA BOTÁR MENDONÇA

**DA DEVIDA OBSERVÂNCIA À LIBERDADE SINDICAL E ASSOCIATIVA:
RAZÕES PARA GARANTIR A LICENÇA REMUNERADA PARA O EXERCÍCIO DE
MANDATO CLASSISTA POR SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS**

Sumário

APRESENTAÇÃO	3
1. O ARCABOUÇO LEGISLATIVO FEDERAL	5
2. AS EXCEÇÕES NO ÂMBITO FEDERAL	12
3. AS GARANTIAS OFERECIDAS PELOS ESTADOS E PELO DISTRITO FEDERAL.....	14
4. A POSIÇÃO DA CORTE SUPREMA	16
5. A SITUAÇÃO DOS EMPREGADOS PÚBLICOS.....	22
6. O IMPACTO ORÇAMENTÁRIO DA LICENÇA REMUNERADA PARA EXERCÍCIO DE MANDATO CLASSISTA	25
CONCLUSÃO	25

DA DEVIDA OBSERVÂNCIA À LIBERDADE SINDICAL E ASSOCIATIVA: RAZÕES PARA GARANTIR A LICENÇA REMUNERADA PARA O EXERCÍCIO DE MANDATO CLASSISTA POR SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS

APRESENTAÇÃO

Em atenção à solicitação do Fórum Nacional Permanente das Carreiras Típicas de Estado, FONACATE, o escritório Fischgold Benevides Advogados apresenta, por meio da presente opinião jurídica, fundamentos para que seja pleiteado o restabelecimento da licença remunerada para o exercício, pelos servidores públicos federais ativos, de mandatos classista em entidades sindicais e associativas representativas das categorias que integram.

Desde 1996, a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, prevê que o afastamento para desempenho de cargos diretivos em confederação, federação, associação de classe de âmbito nacional e sindicato representativo da categoria, apesar de ser considerado como de efetivo exercício, consubstancia licença sem remuneração.

Segundo o Ofício Circular n. 08/2001/SRH/MP, editado pouco depois da alteração legislativa, o agente público licenciado era mantido em folha de pagamento e percebia a remuneração mensal de seu cargo efetivo em sua conta bancária, de acordo com a regra geral. Contudo, a entidade da qual fazia parte deveria ressarcir os cofres públicos o valor despendido, por meio do pagamento de Guia de Recolhimento da União (GRU).

Apesar de esse procedimento estar em consonância com a Lei n. 8.112/1990 – porquanto não havia ônus financeiro para o Poder Público e a contagem do tempo de serviço era feita normalmente – foi editado o Ofício n. 605/2016-MP, que revogou o Ofício Circular n. 08/2001/SRH/MP, a pretexto de adequar os procedimentos internos à ideia de que a licença para desempenho de mandato classista deveria ser “sem remuneração”.

Essa revogação trouxe uma série de transtornos aos dirigentes afastados, que deixaram de ter um comprovante formal de renda, o automático recolhimento da contribuição previdenciária e o respectivo cômputo do período de licença para fins de tempo de serviço e de contribuição. Ademais, houve uma série de inconvenientes no que tange aos descontos necessários operacionalizados no contracheque, como imposto de renda, reposição ao erário, taxa de uso de imóvel funcional, obrigações decorrentes de decisão judicial (p. ex., pensão alimentícia).

Após intensa batalha de servidores públicos que exerceram e exercem mandatos classistas, que incluiu a propositura de ações judiciais para forçar o restabelecimento Ofício Circular

n. 08/2001/SRH/MP, o governo federal admitiu a importância do procedimento então adotado e editou o Decreto n. 11.411, de 08 de fevereiro de 2023.

O normativo regulamenta a licença para o desempenho de mandato classista de que trata o art. 92 da Lei n. 8.112/1990 e, entre outras providências, permitiu ao licenciado manter-se “vinculado à folha de pagamento do órgão ou da entidade de lotação, desde que a entidade na qual esteja exercendo o mandato classista realize o recolhimento mensal em favor do ente público de todas as parcelas que compõem a remuneração do licenciado, exceto a contribuição previdenciária patronal”.

Ocorre que, para o pleno exercício das liberdades sindical e associativa resguardadas pelo art. 5º, incisos XVII e XVIII e pelo art. 37, inciso VI, da Constituição, é imprescindível que o dirigente licenciado para exercício de mandato classista possa manter a percepção de todas as parcelas remuneratórias de seu cargo. O ressarcimento garantido pelo Ofício Circular n. 08/2001/SRH/MP e pelo Decreto n. 11.411/2023 é uma opção viável apenas para entidades com arrecadação expressiva, o que é cada vez menos comum no cenário atual.

Por essa razão, diversos dirigentes precisam manter-se no efetivo exercício das funções de seu cargo público para que não percam seus proventos, de sorte que não podem se dedicar integralmente às demandas das entidades que representam. Isso acaba por enfraquecer associações e sindicatos e é um obstáculo à efetiva atuação na defesa de direitos e prerrogativas das carreiras do serviço público federal.

Logo, não basta manter o agente público afastado para ocupar cargo diretivo na folha de pagamento de seu órgão de lotação com o posterior ressarcimento aos cofres públicos. É preciso garantir que a Administração mantenha o pagamento da remuneração do afastado para resguardar o pleno exercício das garantias insertas no art. 5º, incisos XVII e XVIII e no art. 37, inciso VI, da Constituição. Para subsidiar esse pleito das associações e sindicatos que integram o FONACATE é que serão trazidos diversos fundamentos para a concessão de licença classista remunerada.

A análise será iniciada pelo relato das mudanças ocorridas no art. 92 da Lei n. 8.112/1990 e das proposições legislativas apresentadas para restabelecer o direito garantido até 1996, bem como pela indicação das carreiras federais que conseguiram resguardar o direito. Em seguida, serão comentadas as posturas adotadas pelos 26 (vinte e seis) estados e pelo Distrito Federal em relação aos seus respectivos servidores estaduais e distritais e a posição do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a questão.

Será esmiuçada também a situação de empregados de empresas públicas e das sociedades de economia mista, cuja liberação depende de previsão expressa em convenção ou acordo coletivo de trabalho. Finalmente, será demonstrado que não há entraves orçamentários na medida, argumento de grande importância para o Poder Executivo.

1. O ARCABOUÇO LEGISLATIVO FEDERAL

A licença para o exercício de mandato classista no serviço público federal foi incluída pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio com a edição da Lei n. 8.112/1990, que trazia esse direito no art. 81, inciso VII, e no art. 92. Os antigos estatutos dos servidores públicos federais – Decreto-Lei n. 1.713, de 28 de outubro de 1939 e Lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952 – não contemplavam semelhante prerrogativa.

Na redação original da Lei n. 8.112/1990, a licença para o exercício de mandato classista foi instituída com a redação seguinte:

Art. 92. É assegurado ao servidor o direito a licença para o desempenho de mandato em confederação, federação, associação de classe de âmbito nacional, sindicato representativo da categoria ou entidade fiscalizadora da profissão, com a remuneração do cargo efetivo, observado o disposto no art. 102, inciso VIII, alínea c.

O artigo 102, inciso VIII, alínea c, ao qual se refere esse dispositivo, estava assim redigido:

Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de: (...)

VIII – licença: (...)

c) para o desempenho de mandato classista, exceto para efeito de promoção por merecimento;

Como se constata, a licença para o exercício de mandato classista era concedida com remuneração e considerada como de efetivo exercício para todos os fins, exceto promoção por merecimento.

Em 10 de dezembro de 1997, a Lei n. 9.527 alterou o art. 92 da Lei n. 8.112/1990, para substituí-la pelo texto seguinte:

Art. 92. É assegurado ao servidor o direito à licença sem remuneração para o desempenho de mandato em confederação, federação, associação de classe de âmbito nacional, sindicato representativo da categoria ou entidade fiscalizadora da profissão, observado o disposto na alínea "c" do inciso VIII do art. 102 desta Lei, conforme disposto em regulamento e observados os seguintes limites:

I - para entidades com até 5.000 associados, um servidor;

II - para entidades com 5.001 a 30.000 associados, dois servidores;

III - para entidades com mais de 30.000 associados, três servidores.

§ 1º Somente poderão ser licenciados servidores eleitos para cargos de direção ou representação nas referidas entidades, desde que cadastradas no Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado.

Foram 2 (duas) relevantes mudanças. A primeira é a que transformou a licença para o exercício de mandato classista em uma licença concedida sem remuneração, ainda que o período de duração do afastamento continuasse a ser considerado como de efetivo exercício. A segunda é a que impôs critérios de representatividade para o cálculo do número de servidores que poderiam ser liberados de suas atividades para o gozo desse afastamento.

Esse artigo foi regulamentado pelo Decreto 2.066, de 12 de novembro de 1996¹, que pouco inovou sobre o tema, garantindo apenas o gozo do afastamento nos termos da legislação anterior àqueles licenciados até 15 de outubro de 1996 e condicionando a concessão da licença ao cadastramento da entidade no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos (SIAPE). O Decreto n. 2.066/1996 foi recentemente revogado pelo Decreto n. 11.411/2023.

Em 2004, o Poder Executivo promoveu a alteração do art. 92 por meio da Medida Provisória n. 210, de 31 de agosto, posteriormente convertida na Lei n. 11.094, de 13 de janeiro de 1995, para incluir dentre as entidades que justificam a licença não remunerada as sociedades cooperativas constituídas por servidores públicos para prestar serviços aos seus membros.

Outra novidade veio com Medida Provisória n. 632, de 24 de dezembro de 2013, posteriormente convertida na Lei n. 12.998, de 18 de junho de 2014. Na oportunidade, foram alterados os limites de servidores licenciados e afastada a restrição à renovação do afastamento a uma única vez.

¹ Art. 1º Ao servidor eleito para cumprimento de mandato em cargo de direção ou representação em confederação, federação, associação de classe de âmbito nacional, sindicato representativo da categoria ou entidades fiscalizadoras da profissão poderá ser concedida licença sem remuneração do cargo efetivo, sendo-lhe assegurada a contagem do tempo de serviço como se em efetivo exercício estivesse, exceto para promoção por merecimento. Parágrafo único. A licença será concedida por prazo igual ao do respectivo mandato.

Art. 2º Para a concessão da licença, deverão ser observados os seguintes limites:

I - para entidades com 1.000 a 10.000 associados, um servidor;

II - para entidades com 10.001 a 30.000 associados, dois servidores;

III - para entidades com mais de 30.000 associados, três servidores.

Art. 3º As entidades referidas no art. 1º indicarão, para fins da licença e observados os limites de que trata o art. 2º, os servidores eleitos.

Art. 4º A concessão da licença é condicionada ao cadastramento da entidade no Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos - SIAPE.

Art. 5º Fica assegurada ao servidor licenciado até 15 de outubro de 1996 a continuidade da licença para desempenho de mandato classista até o final do respectivo mandato, na forma da legislação anteriormente vigente.

Art. 6º O Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado baixará as orientações necessárias ao cumprimento das disposições contidas neste Decreto.

Art. 7º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Vale ressaltar que emenda sugerida pelo Deputado Vicentinho quando da apreciação da Medida Provisória n. 632/2013, para restabelecer o pagamento de remuneração durante o afastamento do art. 102, inciso VIII, alínea “c, da Lei n. 8.112/1990, foi objeto de destaque no plenário da Câmara dos Deputados, tendo sido aprovada a redação seguinte para o art. 92:

Art. 92. É assegurado ao servidor o direito à licença sem remuneração para o desempenho de mandato em confederação, federação, associação de classe de âmbito nacional, sindicato representativo da categoria ou entidade fiscalizadora da profissão ou, ainda, para participar de gerência ou administração em sociedade cooperativa constituída por servidores públicos para prestar serviços a seus membros, **com a remuneração do cargo efetivo**, observado o disposto na alínea c do inciso VIII do art. 102 desta Lei, conforme disposto em regulamento e observados os seguintes limites:

I - para entidades com até 5.000 (cinco mil) associados, 2 (dois) servidores;

II - para entidades com 5.001 (cinco mil e um) a 30.000 (trinta mil) associados, 4 (quatro) servidores;

III - para entidades com mais de 30.000 (trinta mil) associados, 8 (oito) servidores.

§ 1º Somente poderão ser licenciados os servidores eleitos para cargos de direção ou de representação nas referidas entidades, desde que cadastradas no órgão competente.

§ 2º A licença terá duração igual à do mandato, podendo ser renovada, no caso de reeleição.

Contudo, a alteração do *caput* do art. 92 foi vetada pela Presidente Dilma Rouseff sob a justificativa do expressivo impacto financeiro que a medida poderia causar. Permaneceram apenas as alterações dos incisos e parágrafos do dispositivo legal, pertinentes ao número de servidores licenciados e à renovação do afastamento, encampadas pela Lei n. 12.998/2014. Eis a atual redação do art. 92 da Lei n. 8.112/1990:

Art. 92. É assegurado ao servidor o direito à licença sem remuneração para o desempenho de mandato em confederação, federação, associação de classe de âmbito nacional, sindicato representativo da categoria ou entidade fiscalizadora da profissão ou, ainda, para participar de gerência ou administração em sociedade cooperativa constituída por servidores públicos para prestar serviços a seus membros, observado o disposto na alínea c do inciso VIII do art. 102 desta Lei, conforme disposto em regulamento e observados os seguintes limites:

I - para entidades com até 5.000 (cinco mil) associados, 2 (dois) servidores;

II - para entidades com 5.001 (cinco mil e um) a 30.000 (trinta mil) associados, 4 (quatro) servidores;

III - para entidades com mais de 30.000 (trinta mil) associados, 8 (oito) servidores.

§ 1º Somente poderão ser licenciados os servidores eleitos para cargos de direção ou de representação nas referidas entidades, desde que cadastradas no órgão competente.

§ 2º A licença terá duração igual à do mandato, podendo ser renovada, no caso de reeleição.

Ao longo dos quase 30 (trinta) anos em que a vigora a licença não remunerada para desempenho de mandato classista, diversas foram as tentativas de mudança do quadro. Foram apresentados ao menos 08 (oito) projetos de lei, a saber: PL n. 5984/2005, do Deputado Inaldo Leitão; PL 546/2007, da Deputada Alice Portugal; PL 569, do Deputado João Dado; PL 4825/2016, do Deputado Arnaldo Faria de Sá; PL n. 9036/2017, do Deputado Celso Russomano; PL n. 10.249/2018, do Deputado Roberto Lucena; PL 4793/2019, do Deputado Professor Israel Batista; e PL 591/2023, do Deputado Rogério Correia. Em todos os casos, os projetos foram arquivados ou devolvidos aos respectivos autores em razão da existência de vícios de iniciativa.

Segundo o art. 61, §1º, inciso II, alínea “c”, são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre “servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria”. Logo, como a alteração da disciplina de afastamento de servidor público federal se insere no regramento de seu regime jurídico, cabe apenas ao Presidente da República, e não a parlamentares, propor essas alterações. É esse, inclusive, o entendimento do STF:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 7.203/2010 DO ESTADO DE ALAGOAS, DE INICIATIVA PARLAMENTAR. CRIAÇÃO DE LICENÇA PARA OS POLICIAIS E BOMBEIROS MILITARES ESTADUAIS EM RAZÃO DO DESEMPENHO DE MANDATO CLASSISTA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO PARA A ELABORAÇÃO DE LEIS QUE DISPONHAM SOBRE REGIME JURÍDICO E REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES MILITARES ESTADUAIS (ARTIGO 61, § 1º, II, A, C E F, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADO PROCEDENTE O PEDIDO.

1. A reserva legal e a iniciativa do processo legislativo são regras básicas do processo legislativo federal, de observância compulsória pelos demais entes federativos, mercê de implicarem a concretização do princípio da separação e independência dos Poderes. Precedentes: ADI 2.873, rel. min. Ellen Gracie, Plenário, DJe de 9/11/2007;

ADI 637, rel. min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 1º/10/2004; e ADI 766, rel. min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 11/12/1998.

2. A iniciativa das leis que disponham sobre o regime jurídico dos servidores estaduais, bem como sobre a remuneração dos servidores civis e militares da administração direta e autárquica. (RE 1403326/AL, Relator Ministro RICARDO LEWANDOSKI, julgado em 17.10.2022, publicação em 19.10.2022)

Em razão da impossibilidade de apresentação de projetos de lei de iniciativa parlamentar, a atuação de deputados e senadores pode ser dar por meio da apresentação de Indicação, proposição que sugere a outro Poder o envio de projeto sobre matéria de sua iniciativa exclusiva², ou de Proposta de Emenda à Constituição (PEC), por, no mínimo, um terço dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal (art. 60, inciso I, da Constituição).

² Confira-se o que prevê o art. 113 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados;

Art. 113. Indicação é a proposição através da qual o deputado:

I - sugere a outro Poder a adoção de providência, a realização de ato administrativo ou de gestão, ou o envio de projeto sobre a matéria de sua iniciativa exclusiva;

II - sugere a manifestação de uma ou mais Comissões acerca de determinado assunto, visando a elaboração de projeto sobre matéria de iniciativa da Câmara.

§ 1º Na hipótese do inciso I, a indicação será objeto de requerimento escrito, despachado pelo Presidente e publicado no *Diário da Câmara dos Deputados*.

§ 2º Na hipótese do inciso II, serão observadas as seguintes normas:

I - as indicações recebidas pela Mesa serão lidas em súmula, mandadas à publicação no *Diário da Câmara dos Deputados* e encaminhadas às Comissões competentes;

II - o parecer referente à indicação será proferido no prazo de vinte sessões, prorrogável a critério da Presidência da Comissão;

III - se a Comissão que tiver de opinar sobre indicação concluir pelo oferecimento de projeto, seguirá este os trâmites regimentais das proposições congêneres;

IV - se nenhuma Comissão opinar em tal sentido, o Presidente da Câmara, ao chegar o processo à Mesa, determinará o arquivamento da indicação, cientificando-se o Autor para que este, se quiser, ofereça projeto próprio à consideração da Casa;

V - não serão aceitas proposições que objetivem:

a) consulta a Comissão sobre interpretação e aplicação de lei;

b) consulta a Comissão sobre atos de qualquer Poder, de seus órgãos e autoridades.

O Regimento Interno do Senado Federal tem disposições semelhantes:

Art. 224. Indicação é a proposição por meio da qual o Senador ou a comissão:

I - sugere a outro Poder a adoção de providência, a realização de ato administrativo ou de gestão ou o envio de projeto sobre matéria de sua iniciativa exclusiva;

II - sugere que o assunto focalizado seja objeto de providência ou estudo pelo órgão ou pela comissão competente da Casa, com a finalidade de seu esclarecimento ou de formulação de proposição legislativa.

Art. 225. A indicação não poderá conter:

I - consulta a qualquer comissão sobre:

a) interpretação ou aplicação de lei;

b) ato de outro Poder ou de seus órgãos e autoridades;

II - conselho a qualquer Poder.

Art. 226. Lida no Período do Expediente e publicada no Diário do Senado Federal, a indicação será:

I - no caso do art. 224, inciso I, encaminhada pelo Presidente à autoridade de outro Poder;

Em março de 2016, o Deputado Cabo Sabino apresentou a Indicação n. 2.115/2016 para sugerir o envio de projeto de lei com o intuito de assegurar o afastamento remunerado a servidor em exercício de mandato classista. Em junho de 2018, o Deputado Roberto de Lucena apresentou a Indicação n. 5383/2018, para recomendar a elaboração de projeto de lei que disponha sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais, a fim de tratar sobre a licença classista. Nenhuma das medidas foi exitosa.

Quanto à PEC, pode-se pleitear mudança no art. 37, inciso XI, da Constituição, que dispõe que “é garantido ao servidor público civil a livre associação sindical”, para que no dispositivo seja inserido que eventual licenciamento para exercício de mandato classista não implica prejuízos ao agente público. Uma possibilidade de redação é a seguinte: “é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical sem prejuízo remuneratório para o dirigente licenciado para mandato classista”. Esse ponto pode, inclusive, ser objeto de emenda de algum parlamentar em PEC apresentada pela Presidência da República³.

Independentemente da forma de atuação a ser adotada, justifica a adoção de qualquer proposição a violação à liberdade e à organização associativa e sindical que o não pagamento de remuneração ao servidor público federal licenciado para mandato classista ocasiona.

II - no caso do art. 224, inciso II, encaminhada pelo Presidente:

- a) ao órgão competente da Casa;
- b) à comissão ou às comissões competentes.

Art. 227. A indicação não será discutida nem votada pelo Senado.

§ 1º No caso do art. 226, inciso II, alínea "a", se o órgão competente da Casa sugerir a apresentação de proposição legislativa, a indicação será encaminhada ao seu autor para, se for o caso, apresentar a proposição, a qual seguirá os trâmites regimentais das proposições congêneres.

§ 2º No caso do art. 226, inciso II, alínea "b":

I - se o parecer da comissão competente concluir pela apresentação de proposição legislativa, esta seguirá os trâmites regimentais das proposições congêneres;

II - se a indicação for encaminhada a mais de uma comissão e os pareceres forem discordantes nas suas conclusões:

- a) será votado, preferencialmente, o da comissão que tiver mais pertinência regimental para se manifestar sobre a matéria;
- b) em caso de competência concorrente, será votado, preferencialmente, o último, salvo se o Plenário decidir o contrário, a requerimento de qualquer Senador ou comissão.

Art. 227-A. A proposição na qual for verificado vício insanável de iniciativa poderá ser convertida em indicação:

I - por requerimento de seu autor;

II - por conclusão do parecer da comissão incumbida de analisar sua constitucionalidade.

³ Vale salientar que na hipótese de lei de iniciativa privativa do Chefe do Executivo, as emendas sugeridas por parlamentares devem observar a vedação ao aumento de despesas contido no art. 63, inciso I, da Constituição, e a pertinência com o objeto do projeto encaminhado ao Legislativo, consoante já decidiu o STF: “Tratando-se de projeto de lei de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo, não pode o Poder Legislativo assinar-lhe prazo para o exercício dessa prerrogativa sua. Não havendo aumento de despesa, o Poder Legislativo pode emendar projeto de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo, mas esse poder não é ilimitado, não se estendendo ele a emendas que não guardem estreita pertinência com o objeto do projeto encaminhado ao Legislativo pelo Executivo e que digam respeito a matéria que também é da iniciativa privativa daquela autoridade” (ADI 2.305, Relator Ministro CEZAR PELUSO, julgado em 30.06.2011, DJE 05.08.2011). A inserção de emenda para garantir licença classista remunerada pode ser obstada ao argumento de que implicaria aumento de despesa.

O artigo 5º, inciso XVII, da Constituição, estabelece que “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”, e o inciso XVII garante “a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independentem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento”. Ou seja, o texto constitucional resguarda, de forma genérica, a liberdade associativa ao prever que grupo de pessoas pode organizar-se em torno de um objetivo comum sem qualquer interferência indevida do Estado. O artigo 8º da Carta Magna traz a mesma garantia para o âmbito sindical⁴.

O direito é ainda reconhecido especificamente para servidores públicos, consoante contido no artigo 37, inciso VI, da Constituição: “é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical”.

Percebe-se que a ordem constitucional garante aos brasileiros, tenham eles vínculo celetista ou estatutário com seus empregadores, a possibilidade de se organizarem em entidades de classe para lutar por direitos e interesses da categoria profissional que integram. E essas garantias devem ser concretizadas por meio de medidas que viabilizem as atividades sindicais e associativas, tais como a concessão remunerada de licença para desempenho de mandato classista e o reconhecimento de estabilidade no emprego para o dirigente eleito, por exemplo.

Como se não bastasse a proteção constitucional, a Convenção n. 151 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que estabelece o Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública, igualmente assegura a autonomia e a liberdade sindical em seus arts.4º e 5º⁵. O documento foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 206, de 07 de abril de 2010 e promulgado pelo Decreto n. 7.944, de 06 de março de 2013.

⁴ Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

⁵ Art. 4 — 1. Os empregados públicos gozarão de proteção adequada contra todo ato de discriminação sindical em relação com seu emprego.

2. A referida proteção será exercida especialmente contra todo ato que tenha por objetivo:

Ainda que tenha força de lei em todo o território nacional, a Convenção n. 151 da OIT está pendente de regulamentação para efetiva implementação dos direitos nela previstos.

Existe, dessa forma, mais um campo de atuação legislativa/administrativa para resguardar a licença remunerada no servidor, principalmente ao se considerar a promessa da Secretaria de Relações do Trabalho do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, feita na reunião da Mesa Nacional de Negociação Permanente (MNNP) de 11 de julho de 2023, no sentido de dar prioridade à regulamentação da Convenção n. 151 da OIT⁶.

2. AS EXCEÇÕES NO ÂMBITO FEDERAL

Em 07 de outubro de 2009, foi editada a Lei Complementar n. 132, que alterou dispositivos da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados. Na oportunidade, foi inserido o art. 42-A na LC n. 80/1994, que garantiu o afastamento remunerado para exercício de mandato em entidade de classe de âmbito nacional:

Art. 42-A. É assegurado o direito de afastamento para exercício de mandato em entidade de classe de âmbito nacional, de maior representatividade, sem prejuízo dos vencimentos, vantagens ou qualquer direito inerente ao cargo. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 1º O afastamento será concedido ao presidente da entidade de classe e terá duração igual à do mandato, devendo ser prorrogado no caso de reeleição. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

§ 2º O afastamento para exercício de mandato será contado como tempo de serviço para todos os efeitos legais. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

a) subordinar o emprego de funcionário público à condição de que não se filie a uma organização de empregados públicos ou a que deixe de ser membro dela;

b) despedir um empregado público, ou prejudicá-lo de qualquer outra forma, devido a sua filiação a uma organização de empregados públicos ou de sua participação nas atividades normais de tal organização.

Art. 5 — 1. As organizações de empregados públicos gozarão de completa independência a respeito das autoridades públicas.

2. As organizações de empregados públicos gozarão de adequada proteção contra todo ato de ingerência de uma autoridade pública na sua constituição, funcionamento ou administração.

3. Serão considerados atos de ingerência para os efeitos deste artigo principalmente os destinados a fomentar a constituição de organizações de empregados públicos dominadas pela autoridade pública, ou a sustentar economicamente, ou de outra forma, organizações de empregados públicos com o objetivo de colocar estas organizações sob o controle da autoridade pública.

⁶ <https://fonacate.org.br/noticia/fonacate-leva-pleitos-dos-servidores-do-executivo-na-retomada-da-mnnp/>

Ressalta-se que, segundo o §2º do art. 134 da Constituição, lei complementar organizará “a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos”. Por essa razão, foi editada a LC 80/1994, de sorte que a Lei n. 8.112/1990 aplica-se apenas de forma subsidiária às Defensoras e Defensores Públicos, o que possibilita o tratamento diferenciado em relação aos demais servidores públicos federais.

Situação semelhante ocorre com os magistrados. Segundo a Lei Orgânica da Magistratura, a Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979, nos termos das alterações promovidas pela Lei Complementar n. 60, de 06 de outubro de 1986, será concedido afastamento sem prejuízo de vencimentos e vantagens ao magistrado que exercer a presidência de associação de classe:

Art. 73 - Conceder-se-á afastamento ao magistrado, sem prejuízo de seus vencimentos e vantagens:

I - para frequência a cursos ou seminários de aperfeiçoamento e estudos, a critério do Tribunal ou de seu órgão especial, pelo prazo máximo de dois anos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

II - para a prestação de serviços, exclusivamente à Justiça Eleitoral.

III - para exercer a presidência de associação de classe. (Inciso incluído pela Lei Complementar nº 60, de 6.10.1989)

A previsão de edição de lei complementar específica para a categoria está no art. 93 da Constituição.

Um terceiro caso é o dos membros do Ministério Público. A organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União estão contidos na Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, cuja edição está prevista no art. 127, §2º, da Constituição. A conhecida Lei Orgânica do Ministério Público, no art. 222, também prevê a licença remunerada para desempenho de licença classista sem prejuízo de vencimentos, vantagens ou qualquer direito inerente ao cargo:

Art. 222. Conceder-se-á aos membros do Ministério Público da União licença: (...)

V - para desempenho de mandato classista. (...)

§ 5º A licença prevista no inciso V será devida ao membro do Ministério Público da União investido em mandato em confederação, federação, associação de classe de âmbito nacional ou sindicato representativo da categoria, observadas as seguintes condições:

a) somente farão jus à licença os eleitos para cargos de direção ou representantes nas referidas entidades, até o máximo de três por entidade;

b) a licença terá duração igual à do mandato, podendo ser prorrogada no caso de reeleição, e por uma única vez;

c) será concedida sem prejuízo dos vencimentos, vantagens ou qualquer direito inerente ao cargo.

O que liga esses 3 (três) casos é a expressa previsão constitucional de edição de lei específica para disciplinar a organização e o funcionamento das atividades dos integrantes de cada uma dessas 3 (três) Carreiras, o que permite tratamento diverso daquele previsto na Lei n. 8.112/1990, que é aplicada apenas de forma subsidiária.

No caso da Advocacia-Geral da União, no entanto, apesar de a Constituição, no art. 131, *caput*, prever a edição de lei complementar específica para dispor sobre sua organização e funcionamento, a Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, não previu a licença remunerada para desempenho de mandato classista para a categoria.

Trata-se de escolha do legislador, que adotou o tratamento diferenciado nas hipóteses que considerou viáveis/adequadas. Esses precedentes, válidos e eficazes, asseguram o direito à licença classista remunerada e podem ser tomados como referência para atuação em prol da totalidade dos servidores do Poder Executivo Federal.

3. AS GARANTIAS OFERECIDAS PELOS ESTADOS E PELO DISTRITO FEDERAL

Se no âmbito federal a Lei n. 8.112/1990 expressamente prevê que a licença para desempenho de mandato classista não será remunerada para os servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, a realidade é distinta no Distrito Federal e em 24 (vinte e quatro) dos 26 (vinte e seis) estados brasileiros.

Apenas Goiás e Maranhão seguem o modelo federal e não garantem o pagamento de todas as vantagens inerentes ao cargo público àqueles dirigentes afastados para o exercício de funções sindicais e associativas.

No Maranhão, o art. 152 da Lei n. 6.107, de 27 de julho de 1994, que dispõe sobre o estatuto dos servidores civis do estado, na redação dada pela Lei n. 7.487, de 16 de dezembro de 1999, prevê:

Art. 152 É assegurado ao servidor o direito à licença **sem remuneração** para o desempenho de mandato em confederação, federação, associação de classe ou sindicato representativo da categoria. (Redação dada pela Lei nº 7.487 de 1999)

§ 1º - A licença terá duração igual à do mandato, devendo ser prorrogado no caso de reeleição, observado o limite de 01 (um) servidor por entidade com até 500 (quinhentos) associados, 02 (dois) servidores por entidade com até 1.000 (mil)

associados e 03 (três) servidores por entidade com mais de 1.000 (mil) associados. (Redação dada pela Lei nº 7.487 de 1999)

§ 2º - Quando mais de um cargo ou função tenha sido exercido, será atribuída a vantagem do cargo em comissão ou função gratificada de maior símbolo, desde que lhe corresponda um exercício mínimo de 1 (um) ano ininterrupto, vedada a inclusão na percepção dos proventos da vantagem mencionada no “caput” deste artigo que o servidor venha a receber a partir de 31 de dezembro de 1998.” (Redação dada pela Lei nº 7.487 de 1999) (destaque aditado)

De outra sorte, no Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Maranhão, contido na Lei Complementar n. 14, de 17 de dezembro de 1991, da redação dada pela Lei Complementar n. 200, de 10 de novembro de 2017, o art. 81, §9º, assegurou o “o direito à licença remunerada para o desempenho de mandato em confederação, federação, associação de classe” desde que não haja sindicato representativo da categoria. Essa condição de inexistência de sindicato foi considerada constitucional na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6051.

Logo, a inexistência de licença remunerada contida na Lei n. 6.107/1994 aplica-se aos servidores do Poder Executivo e de suas autarquias e fundações públicas e aos servidores administrativos dos Poderes Legislativo e Judiciário do estado do Maranhão, mas não a magistrados.

Em Goiás, a Lei n. 10.460, de 22 de fevereiro de 1988, que traz o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado, na redação dada pela Lei n. 18.024, de 21 de maio de 2013, garantiu no art. 35, inciso XX e §2º, que poderiam ser afastados servidores em razão de exercício de mandato em confederação, federação, associação e sindicato, desde que eleitos para cargos de direção, sendo assegurada a remuneração de seus cargos efetivos.

A Lei n. 20.756, de 28 de janeiro de 2020, expressamente revogou a Lei n. 10.460/1988 e previu, quanto à licença para exercício de mandato classista, no art. 164, o seguinte:

É assegurado ao servidor estável o direito à licença para desempenho de mandato em central sindical, confederação, federação, associação de classe de âmbito estadual, sindicato representativo da categoria de servidores públicos estaduais ou entidade fiscalizadora da profissão, regularmente registrados no órgão competente.

Pouco depois, em dezembro de 2020, a Lei n. 20.943/2020 alterou esse dispositivo para deixar claro que o afastamento não seria remunerado:

É assegurado ao servidor estável o direito à licença sem remuneração para desempenho de mandato em central sindical, confederação, federação, associação de classe de âmbito estadual, sindicato representativo da categoria de servidores públicos estaduais ou entidade fiscalizadora da profissão, regularmente registrados no órgão competente.

Essa alteração foi recentemente julgada constitucional pelo STF na ADI n. 7242.

Em todos os demais estados e no Distrito Federal⁷, há manutenção do pagamento mensal do cargo público ao servidor afastado para desempenho de mandato sindical e associativo, variando apenas o número de liberações a depender do número de filiados de cada entidade, o que fundamenta a adoção de metodologia semelhante também na esfera da União Federal.

4. A POSIÇÃO DA CORTE SUPREMA

No STF, ainda não houve, em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ex.: ADI), a análise **específica e direta** da alteração no art. 92 da Lei n. 8.112/1990, promovida pela Lei n. 9.527/1997, que excluiu o direito à remuneração do servidor público federal em gozo de licença para mandato classista.

Pela via das ADI's, o STF analisou somente leis estaduais e municipais que autorizam ou não o pagamento de vencimentos ao licenciado. Nestes casos, nota-se que a Corte tem uma jurisprudência bastante passiva, pois tende sempre a confirmar a lei local, independentemente se dá direito ou não à licença remunerada, ou se traz condições e limitações à sua concessão.

Nessa linha, a ADI 6051, julgada em 2020 e ajuizada pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB) para contestar lei de organização judiciária do Maranhão que previa o direito à licença para desempenho de mandato em confederação, federação ou associação de classe, somente nos casos em que não houver sindicato representativo da categoria. O STF decidiu que a “fixação de limites na lei para a concessão de licença a servidor público ocupante de cargo de dirigente sindical **não contraria o princípio da autonomia sindical**. (ADI 6051 ED, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08.06.2020, Dje divulgação em 30.06.2020, publicação em 01.07.2020).

⁷No Acre, a previsão está no art. 139 da Lei Complementar n. 39, de 29 de dezembro de 1993; em Alagoas, no art. 95 da Lei n. 5.247, de 26 de julho de 1991; no Amapá, no art. 111 da Lei n. 066, de 03 de maio de 1993; no Amazonas, na Lei n. 2.709, de 27 de dezembro de 2001; na Bahia, no art. 40 da Lei n. 6.677, de 26 de setembro de 1994; no Ceará, no art. 169 da Constituição Estadual; no Espírito Santo, no art. 147 da Lei Complementar n. 46, de 31 de dezembro de 1994; no Mato Grosso, no art. 115 da Lei Complementar n. 04, de 15 de outubro de 1990; no Mato Grosso do Sul, no art. 156, §4º, da Lei n. 1.102, de 10 de outubro de 1990; em Minas Gerais, no art. 34 da Constituição Estadual; no Pará, no art. 95 da Lei n. 5.810, de 24 de janeiro de 1994; na Paraíba, no art. 82, §2º, da Lei Complementar n. 58, de 30 de dezembro de 2003; no Paraná, na Lei n. 10.981, de 27 de dezembro de 1994; em Pernambuco, no art. 5º da Lei Complementar n. 82, de 28 de dezembro de 2005, e no Decreto n. 32.235, de 21 de agosto de 2008; no Piauí, no art. 95 da Lei Complementar n. 13, de 03 de janeiro de 1994; no Rio de Janeiro, nos arts. 88 e 99 da Constituição Estadual; no Rio Grande do Norte, no art. 101 da Lei Complementar n. 122, de 30 de junho de 1994; no Rio Grande do Sul, no art. 149 da Lei Complementar n. 10.098, de 03 de fevereiro de 1994; em Rondônia, no art. 20, §4º, da Constituição Estadual; em Roraima, no art. 86 da Lei Complementar n. 53, de 31 de dezembro de 2001; em Santa Catarina, na Lei Complementar n. 58, de 30 de julho de 1992; em São Paulo, na Lei Complementar n. 343, de 06 de janeiro de 1994; em Sergipe, no art. 278 da Constituição Estadual; no Tocantins, no art. 104 da Lei m. 1.818, de 23 de agosto de 2007; e no Distrito Federal, no art. 145, da Lei Complementar n. 840, de 23 de dezembro de 2011.

Outro exemplo é o recente julgamento da ADI n. 7242, em abril de 2023, no qual a Corte, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, inspirando-se nos julgados que não identificaram violação à Constituição nas leis estaduais que impõem restrições à concessão deste tipo de licença, afastou a inconstitucionalidade de lei estadual de Goiás que excluiu o direito ao licenciamento remunerado para desempenho de mandato sindical. Confira-se

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Artigo 1º da Lei nº 20.943, de 2020, que alterou a redação do art. 164 da Lei nº 20.756, de 2020, ambas do Estado de Goiás. Direito do servidor estável à licença sem remuneração para desempenho de mandato sindical. 3. Violação ao disposto nos arts. 8º, inciso I, e 37, inciso VI, da Constituição. Inocorrência. 4. Precedentes do STF. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 7242, Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18.04.2023, Dje divulgação em 24.04.2023, publicação em 25.04.2023)

Destaca-se, em especial, o seguinte trecho do voto do Relator, em que se consignou que inexistente violação aos direitos de livre associação e à autonomia sindical na previsão legal de que a licença será sem remuneração:

Com efeito, de acordo com a Constituição, compreende-se que, para o regular funcionamento das associações sindicais e profissionais, seus integrantes não podem sofrer represálias ou repressões, muito menos ter sua participação ativa em tais entidades limitada. Contudo, isso não significa que o texto constitucional tenha conferido aos servidores o direito de afastamento remunerado para o desempenho de mandato em entidade sindical, como afirma a requerente.

O Ministro Gilmar Mendes, repetindo os argumentos do Presidente da Assembleia Legislativa do Estado de Goiás, afirmou que a norma em questão não é sequer nova no ordenamento jurídico brasileiro, dado que a Lei n. 8.112/1990, em relação aos servidores federais, prevê que tal licença dar-se-á sem o pagamento de vencimentos.

De outro lado, veja-se a ADI n. 510, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, proposta pelo Governador do Estado do Amazonas contra dispositivo da constituição estadual que autoriza o licenciamento remunerado. No caso, o STF decidiu pela “Possibilidade de norma constitucional estadual assegurar aos servidores públicos estaduais dirigentes sindicais o afastamento do exercício do cargo, sem prejuízo da remuneração e das vantagens inerentes ao cargo público.” (ADI 510, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, Dje 3.10.2014)

Em especial, destaca-se o seguinte trecho do voto da Ministra Relatora nesta ADI, em que se reconheceu expressamente que o pagamento de remuneração aos servidores públicos em gozo de licença para mandato classista tem por objetivo viabilizar o exercício da atividade sindical, em linha ao art. 37, inciso VI, da Constituição:

O exercício de funções executivas no sindicato da categoria decorre do princípio da livre associação sindical dos servidores públicos civis e do direito de votar e ser votado na entidade. Assim, é constitucionalmente admissível que a Constituição do Amazonas facilite a participação dos filiados na função executiva do Sindicato.

A garantia da remuneração e dos direitos inerentes ao exercício do cargo público ao servidor afastado para atividade em função executiva em instituição sindical tem suporte no art. 37, inc. VI, da Constituição da República. Sem essa prerrogativa, tornar-se-ia inviável o exercício de atividade sindical por servidor público, o qual dependeria da perda da remuneração e dos direitos próprios do cargo. (ADI 6051, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 27.03.2020, Dje disponibilização 05.05.2020, publicação 06.05.2020)

Portanto, nota-se que, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, embora não haja julgamento específico acerca do art. 92 da Lei n. 8.112/1990, há julgados para ambos os lados, a saber: que reconhece a imprescindibilidade da remuneração ao servidor licenciado para o exercício pleno da atividade sindical e, ainda, que atesta a constitucionalidade de lei estadual que afasta o direito ao recebimento de vencimentos no curso do licenciamento. Ou seja, o STF entende que se trata de uma decisão discricionária do legislador.

Já a contestação específica da constitucionalidade do art. 92 da Lei n. 8.112/1990, com a alteração promovida pela Lei n. 9.527/1999, somente chegou à Suprema Corte pela via do controle difuso, por meio do Recurso Extraordinário (RE). Por se tratar de análise em sede recursal, o STF examina tão somente se o acórdão do tribunal inferior violou a Constituição ao ratificar a lei federal impugnada. Há, ainda, precedentes de julgamento de RE que tratam de leis estaduais e municipais.

Em ambos os casos, a Suprema Corte tende para uma jurisprudência conservadora, em que se evita, ao máximo, por meio principalmente de argumentos de ordem processual, adentrar na discussão de mérito. O principal deles é o de que, para a análise do RE, seria necessário o reexame da interpretação conferida pelo tribunal de piso à legislação infraconstitucional, a revelar que eventual ofensa à Constituição seria meramente “indireta” ou “reflexa”.

A título ilustrativo, vale mencionar o recente acórdão prolatado nos autos do Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) n. 1415061, de Relatoria da Ministra Rosa Weber. Na origem, a ação foi proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores Federais da Saúde, Trabalho e Previdência no Estado do Rio Grande do Sul (SINDISPREV/RS), para contestar a exclusão dos seus dirigentes da folha de pagamento do órgão, mesmo mediante o reembolso dos vencimentos pela entidade sindical.

A parte autora, então recorrente, contestava acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que rejeitou tese da inconstitucionalidade do art. 92 da Lei n. 8.112/1990 e afirmou ser “mera liberalidade” a forma até então adotada pela Administração Pública de realizar o pagamento mediante ressarcimento pelo sindicato, podendo, assim, revogá-la a qualquer tempo, ante a inexistência de amparo legal. E, no caso, o STF sequer adentrou no mérito da questão:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA PARA O EXERCÍCIO DE MANDATO CLASSISTA. DISCIPLINA QUANTO À REMUNERAÇÃO. DEBATE QUE NÃO ALCANÇA ESTATURA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DIRIGIDO A ESTA CASA DA DECISÃO DE NEGATIVA DE ADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO QUE APLICA A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Pacífica a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que incabível agravo para o Supremo Tribunal Federal contra a aplicação da sistemática da repercussão geral (arts. 1.036 a 1.040 do CPC) pelo Tribunal de origem.

2. A controvérsia, conforme já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão do Tribunal de origem (Lei nº 8.112/1990), a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, “a”, da Lei Maior, nos termos da jurisprudência desta Suprema Corte.

3. Agravo interno conhecido e não provido. (ARE 1415061 AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 05/06/2023, Dje divulgação 14.06.2023, publicação 15.06.2023)

Em caso similar, em que os recorrentes questionavam expressamente a alteração legal inserida no art. 92 da Lei 8.112/1990, o STF, no ARE n. 1288601, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, igualmente afirmou que o caso demandaria a reapreciação da legislação infraconstitucional:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Forma de pagamento de remuneração de servidores públicos detentores de mandato sindical. Alegadas ofensas constitucionais não ventiladas nos acórdãos regionais. Impossibilidade de análise. Falta de prequestionamento. Reexame de legislação ordinária. Impossibilidade. 1. As normas cuja violação foi alegada no recurso extraordinário não foram debatidas nos acórdãos recorridos. Ausência do necessário prequestionamento, a impedir a análise das alegadas violações. 2. Se a suposta infringência surgiu no julgamento dos embargos de declaração, fazia-se necessária a oposição de novos embargos declaratórios a fim de se prequestionar a matéria, o que não ocorreu. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 da Corte. 3. A análise da eventual inconstitucionalidade da modalidade de pagamento dos salários de servidores públicos detentores de mandato sindical demanda a reapreciação da legislação de regência, o que é inviável na via extraordinária. 4. Agravo regimental não provido. (ARE 1288601 AgR, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 22.03.2021, Dje divulgação 04.05.2021, publicação 05.05.2021)

A seguir, mais exemplos nesta linha, mas em relação a leis estaduais e municipais, para ratificar acórdãos dos tribunais regionais e estaduais, seja quando chancelam ou afastam a previsão legal da licença sem remuneração:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICENÇA REMUNERADA PARA O EXERCÍCIO DE MANDATO CLASSISTA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I – A alegada afronta a preceito constitucional apta a autorizar a admissão do recurso extraordinário há de ser direta e frontal e, por isso, prescinde da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. II – Agravo regimental improvido’ (ARE 835.290/DF-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, Dje de 28.10.2016).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. MANDATO CLASSISTA. REMUNERAÇÃO. PERCEPÇÃO. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA. LEGISLAÇÃO LOCAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A controvérsia referente à percepção de remuneração por servidor público afastado para o desempenho de mandato classista demanda o reexame da legislação local. Incidência da Súmula 280 do STF. 2. No caso sob exame, não se está diante de norma da Constituição Federal de reprodução obrigatória pela constituição estadual. Eventual ofensa ao texto constitucional seria indireta ou reflexa, o que inviabiliza o recurso extraordinário. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. Incabível a majoração de honorários advocatícios, dada a natureza da ação originária’ (ARE n. 946.720/RS-AgR, Relator Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, Dje de 01.03.2019)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDATO CLASSISTA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULAS 280 E 279/STF. 1. Hipótese em que, para dissentir da conclusão do Tribunal de origem, seriam imprescindíveis a análise da legislação infraconstitucional aplicada ao caso e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Súmulas 280 e 279/STF. 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. (RE 792609 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02.05.2017, Dje divulgação 18.05.2017, publicação 19.05.2017)

Em especial, destaca-se o ARE 884085, julgado em 2018, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo. Servidor público. 3. Exercício de mandato classista. Percepção de remuneração. Lei municipal. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmulas 279 e 280 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 884085 AgR-segundo, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17.08.2018, DJe divulgação 24.08.2018, publicação 27.08.2018)

Neste, o Ministro, em oposição ao seu entendimento mais recente emanado no julgamento da já citada ADI n. 7242, embora tenha fundado o seu voto principalmente na tese de que a ofensa à Constituição Federal seria meramente reflexa, afirmou que a jurisprudência do STF rechaça a imposição de restrições indevidas ao exercício da atividade sindical: “Como já demonstrado na decisão ora agravada, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de permitir a autonomia sindical e a livre associação dos servidores públicos, dando a estes institutos determinado espectro de proteção e combatendo restrições indevidas de sua atividade”.

Destaca-se também outro caso, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o ARE n. 1124079, cujo recurso extraordinário foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que declarou “a inconstitucionalidade das expressões ‘sem remuneração’ e ‘e por uma única vez’ constantes de lei municipal que tratava do mandato classista:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo Interno a que se nega provimento. (ARE 1124079 AgR, Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 31.08.2018, DJe divulgação 14.09.2018, publicação 17.09.2018)

O Relator afirmou expressamente que “o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência assentada da Suprema Corte, no sentido da proteção à livre organização sindical, nos termos do voto que conduziu o acórdão proferido na ADI 510, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe 3.10.2014”. Par além desta ADI, ora já citada, o Ministro fez referência ao também referido ARE 884085, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Ante o apanhado de julgados acima, tem-se que, em sede de controle difuso, portanto, pela via do recurso extraordinário, e na atual composição do STF, a tendência é que os julgados não adentrem razões de mérito e, fundamentalmente, afirmem que a análise da violação pelo acórdão recorrido da Constituição exigiria o indevido reexame da legislação infraconstitucional.

De forma geral, em que pese o precedente mais recente em sede de controle concentrado afirmar que é constitucional lei estadual que prevê a licença classista na forma não remunerada, conclui-se que a jurisprudência do STF preserva a escolha política do legislador.

Com efeito, observa-se que, em todos os casos, a Corte preza pela manutenção das disposições da legislação estadual ou municipal, seja qual for, atuando de forma diversa somente quando o tribunal de origem declara a inconstitucionalidade da norma. Por isso, caso venha a ser aprovada lei federal que volte a restabelecer a redação original do art. 92 da Lei n. 8.112/1990, entende-se que, pelo histórico jurisprudencial da Corte na atual composição, provavelmente será considerada compatível com o texto constitucional.

5. A SITUAÇÃO DOS EMPREGADOS PÚBLICOS

As empresas públicas e as sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Pública Indireta e, criadas pelo Estado como instrumento de sua atuação no domínio econômico, seja para a exploração de atividades econômicas ou para a finalidade de prestação de serviços públicos.

Nessa esteira, a Constituição, no art.173, § 1º, inciso II⁸, previu que as empresas públicas e as sociedades de economia mista estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários.

Ressalta-se que, nos termos do art. 5º do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, as empresas públicas têm “patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito”, ao passo que as sociedades de economia mista são criadas “por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta”.

⁸ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Uma vez submetidas à legislação trabalhista, os trabalhadores de empresas públicas e sociedades são contratados pelo regime celetista trazido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e não pelo regime estatutário previsto na Lei n. 8.112/1990 a que estão submetidos os servidores públicos em exercício na Administração Pública Direta, autárquica e fundacional.

Quanto à licença para desempenho de mandato classista, o §2º do art. 543 da CLT prevê que a licença não será remunerada, salvo acordo com o empregador ou expressa cláusula contratual:

Art. 543 - O empregado eleito para cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto a órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais.

§ 1º - O empregado perderá o mandato se a transferência for por ele solicitada ou voluntariamente aceita.

§ 2º - Considera-se de licença não remunerada, salvo assentimento da empresa ou cláusula contratual, o tempo em que o empregado se ausentar do trabalho no desempenho das funções a que se refere este artigo.

§ 3º - Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação.

§ 4º - Considera-se cargo de direção ou de representação sindical aquele cujo exercício ou indicação decorre de eleição prevista em lei.

§ 5º - Para os fins deste artigo, a entidade sindical comunicará por escrito à empresa, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, o dia e a hora do registro da candidatura do seu empregado e, em igual prazo, sua eleição e posse, fornecendo, outrossim, a este, comprovante no mesmo sentido. O Ministério do Trabalho e Previdência Social fará no mesmo prazo a comunicação no caso da designação referida no final do § 4º.

§ 6º - A empresa que, por qualquer modo, procurar impedir que o empregado se associe a sindicato, organize associação profissional ou sindical ou exerça os direitos inerentes à condição de sindicalizado fica sujeita à penalidade prevista na letra a do art. 553, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado.

É por essa razão que a matéria é frequentemente objeto de acordos e convenções coletivas de trabalho. No caso das empresas estatais, várias delas preveem a liberação remunerada do dirigente sindical em instrumentos específicos.

A título exemplificativo, cita-se disposição do Acordo Coletivo de Trabalho 2022/2024 firmado entre as Centrais Elétricas Brasileiras S/A – ELETROBRAS, as Centrais Elétricas do Norte do Brasil S/A – Eletrobras ELETRONORTE, a Companhia de Geração e Transmissão de Energia Elétrica do Sul do Brasil - Eletrobras CGT ELETROSUL, FURNAS Centrais Elétricas S/A – Eletrobras FURNAS, sociedades de economia mista e subsidiárias, e as entidades representativas dos empregos que nelas trabalham:

CLÁUSULA VIGÉSIMA - DIRIGENTES SINDICAIS

Fica acordada a liberação, com ônus para o empregador, na proporção de 1 empregado para cada 200 empregados efetivos da respectiva empresa ou fração, desde que não ultrapasse o quantitativo de liberações existente na empresa em 30.04.2022, sendo que eventuais divergências sobre o quantitativo final serão tratadas no âmbito dos ACT's Específicos.

Parágrafo Primeiro - Em todos os casos, considerando a necessidade da preservação da capacidade operacional dos negócios, deve haver a concordância da empresa para a liberação.

Parágrafo Segundo - As empresas continuarão reconhecendo a garantia dos empregados eleitos para cargos de administração ou representação profissional, nos termos do artigo 543 da Consolidação das Leis do Trabalho e Artigo 8º, Inc. VIII, da Constituição da República Federativa do Brasil.

No Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), empresa pública, e as entidades representantes dos empregados para o biênio 2022/2023, a liberação com ônus para o empregador será de até 07 (sete) empregados:

Cláusula 11ª - LIBERAÇÃO DE DIRIGENTES SINDICAIS – Os Correios liberarão 07 (sete) empregados(as) para cada Federação dos Trabalhadores dos Correios signatária, e 5 (cinco) por Sindicato dos Empregados dos Correios, regularmente eleitos como dirigentes sindicais (comprovado por meio de Ata), nas bases sindicais com até 5.000 (cinco mil) empregados(as), sem prejuízo de suas remunerações e outras vantagens prescritas em lei. Nas bases sindicais com efetivo superior a 5.000 (cinco mil) empregados, será liberado mais 1 (um) empregado(a) a cada total de 1.500 (um mil e quinhentos), limitado a 7 (sete) liberações, sem prejuízo de suas remunerações e outras vantagens previstas em lei.

Igual medida foi adotada no Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre a Empresa Brasileira Aeroportuária, Infraero, e o Sindicato Nacional dos Aeroportuários (SINA):

CLÁUSULA 76 – LIBERAÇÃO DE DIRIGENTES SINDICAIS

A Infraero assegurará a liberação em tempo integral de 18 (dezoito) empregados, detentores de mandato eletivo, indicados pelo SINA, com ônus pela Infraero.

Ainda que o regime celetista e o regime estatutário guardem peculiaridades que, muitas vezes, impossibilitam analogias, a comparação quanto à concessão de licença para exercício de mandato classista se faz interessante na hipótese vertente porque, nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista, a União detém o controle dessas pessoas jurídicas de direito privado. Ou seja, há recurso público envolvido na tomada de decisão de manutenção da remuneração quando do afastamento do empregado.

Nesse cenário, a adoção de medida semelhante pela União em benefício dos servidores públicos federais mostra-se adequada e condizente com os mesmos princípios constitucionais que embasam acordos e convenções coletivas no âmbito privado.

6. O IMPACTO ORÇAMENTÁRIO DA LICENÇA REMUNERADA PARA EXERCÍCIO DE MANDATO CLASSISTA

Uma vez que o Decreto n. 11.411/2023 permitiu que o servidor público licenciado para desempenho de cargo diretivo em associação ou sindicato representativo de sua categoria seja mantido na folha de pagamento do órgão ou da entidade de lotação, desde que a entidade realize o recolhimento mensal em favor do ente público de todas as parcelas que compõem sua remuneração do licenciado, pode-se sustentar que não haverá alteração na Lei Orçamentária Anual (LOA). Não há, portanto, impeditivo ao restabelecimento à licença remunerada já em 2024.

Isso porque com a manutenção na folha de pagamento do agente público afastado, a dotação orçamentária para pagamento desse servidor já existe para que se dê o efetivo cumprimento ao Decreto n. 11.411/2023. Ela não precisará ser reforçada para fazer frente a um novo gasto.

CONCLUSÃO

A estabilidade das democracias constitucionais exige um forte entrelaçamento entre direitos fundamentais e soberania popular, isto é, entre direito e democracia. Trata-se, verdadeiramente, de uma relação de interdependência, na qual o exercício da soberania popular em diferentes níveis depende da existência de um sistema de direitos que garanta a adequada participação dos cidadãos nas deliberações públicas. Ao mesmo tempo, é da deliberação democrática que surgem as proposições normativas que delimitam esse mesmo sistema de direitos.

Nesse contexto, costuma-se dizer que os direitos fundamentais são condições de possibilidade da democracia. Afinal, como pensar em sufrágio universal sem direito à igualdade, como pensar em debate público sem liberdade de imprensa e de manifestação, como pensar em estado laico sem pensar em liberdade religiosa?

Da mesma forma, a efetividade do sistema de direitos depende também de condições materiais para que as liberdades sejam exercidas. De nada adianta garantir formalmente determinado direito sem que eles possam ser usufruídos.

Esse raciocínio circular, de interdependência, deve nortear também as normas que regem a liberdade associativa sindical dos servidores públicos. Para esses trabalhadores, é inegável a importância do direito à livre associação sindical para que possam participar adequadamente do debate público que diz respeito tanto aos respectivos regimes jurídicos quanto à implementação das políticas estatais em que estão diretamente envolvidos.

Nessa linha, em consonância com o caráter procedimental das democracias constitucionais, a Constituição já assegura, no art. 37, inciso VI, a associação sindical dos servidores públicos. A licença para o exercício de mandato classista também é uma realidade.

Ocorre que a liberdade sindical não pode ser apenas formal. É necessário que o sistema normativo garanta condições para a efetividade da liberdade sindical e associativa e da licença classista. É evidente que o servidor público federal, para exercer o mister de representação sindical, não pode ter como consequência automática a suspensão de sua remuneração.

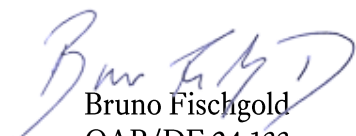
Portanto, há uma necessidade urgente de se conferir maior segurança jurídica aos servidores licenciados e às organizações representativas, principalmente para garantir coerência e segurança jurídica a um tema tratado de modo disfuncional no cenário federativo.

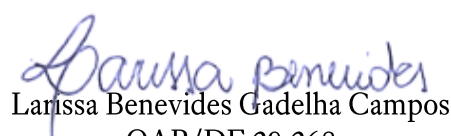
Como exposto, para os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Magistratura já foi viabilizado o afastamento com ônus financeiro pela Administração. O direito é também uma realidade para a quase totalidade de servidores estaduais. Além disso, aos empregados públicos, remunerados com recursos públicos, a liberação é garantida por acordo entre empregadores e empregados, mesmo que própria CLT não o preveja.


Há, portanto, embasamento constitucional, experiências concretas na Administração Pública e dotação orçamentária para fazer frente à alteração do art. 92 da Lei n. 8.112/1990. O cenário é favorável e, por dever de coerência jurídica, esforços devem ser empreendidos para o restabelecimento da licença classista remunerada no âmbito federal.

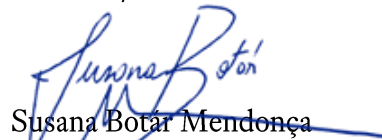
É a opinião dos que subscrevem.

Brasília, 22 de julho de 2023.


Bruno Fischgold
OAB/DF 24.133


Larissa Benevides Gadelha Campos
OAB/DF 29.268


Ana Sylvia Pinto Coelho
OAB/DF 42.428


Susana Botar Mendonça
OAB/DF 44.800

