



III. CONCLUSÃO

Estas são as razões pelas quais se conclui que a Administração Pública Federal deve observar, respeitar e dar efetivo cumprimento à decisão do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 778.889/PE, Relator Ministro Roberto Barroso, declarou a **inconstitucionalidade do art. 210 da Lei n. 8.112/1990**, fixando a tese de que:

"Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores aos prazos da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada".

Em caso de acolhimento das presentes conclusões, este parecer poderá ser submetido à aprovação do Presidente da República, e uma vez publicado juntamente com o despacho presidencial, deverá vincular a Administração Pública Federal, cujos órgãos e entidades ficarão obrigados a lhe dar fiel cumprimento (artigos 40 e 41 da Lei Complementar n. 73/1993), a partir da data dessa publicação.

À consideração superior.

Brasília, 30 de novembro de 2016.

ANDRÉ RUFINO DO VALE
Consultor da União

MARCELO AUGUSTO CARMO DE VASCONCELLOS
Consultor-Geral da União

(1) Lei n. 8.112/1990, Art. 210: "À servidora que adotar ou obtiver guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, serão concedidos 90 (noventa) dias de licença remunerada. Parágrafo único. No caso de adoção ou guarda judicial de criança com mais de 1 (um) ano de idade, o prazo de que trata este artigo será de 30 (trinta) dias".

(2) DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 01/08/2016 - ATA Nº 104/2016. DJE nº 159, divulgado em 29/07/2016.

(3) Lei Complementar n. 73/1993: "Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República. § 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento. (...) Art. 41. Consideram-se, igualmente, pareceres do Advogado-Geral da União, para os efeitos do artigo anterior, aqueles que, emitidos pela Consultoria-Geral da União, sejam por ele aprovados e submetidos ao Presidente da República".

(4) SUMMERS, Robert S.. *Two Types of Substantive Reasons: The Core of A Theory of Common Law Justification*. In: Cornell Law Review, nº 63, 1978, p. 730. PECZENIK, Aleksander. *On Law and Reason*. Springer, Law and Philosophy Library 8; 2009, p. 259.

(5) ATIENZA, Manuel. *O argumento de autoridade no Direito*. Trad. de André Rufino do Vale. Revista NEJ, Vol. 17 - n. 2 - p. 144-160 / mai-ago 2012.

(6) HART, Herbert L.A.. *Commands and Authoritative Legal Reasons*. In: *Essays on Bentham, Jurisprudence and Political Theory*. Clarendon Press: Oxford, 1982.

(7) SCHAUER, Frederick. *Authority and Authorities*. In: Virginia Law Review, vol. 94, 2008, pp. 1931-1961.

(8) RAZ, Joseph. *Razón práctica y normas*. Trad. de Juan Ruiz Manero. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; 1991, p. 151 e ss.

(9) WALDRON, Jeremy. *Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach*. (First Draft, August 2011), October 11, 2011, NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 11-75.

(10) Rui Barbosa havia sugerido a seguinte emenda ao art. 34 do Projeto de Constituição elaborado pela denominada "Comissão dos Cinco", criada pelo Governo Provisório por meio do Decreto n. 23, de 3 de dezembro de 1889: "Art. 34. Compete privativamente ao Congresso Nacional: (...) § 18. Criar tribunais subordinados ao Supremo Tribunal Federal". Cf. BARBOSA, Rui. A Constituição de 1891. In: *Obras Completas de Rui Barbosa*. Vol. XVII. Tomo I. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1946, p. 40.

(11) Constituição de 1934, Artigo 88: "Ao Senado Federal, nos termos dos arts. 90, 91 e 92, incumbe promover a coordenação dos Poderes federais entre si, manter a continuidade administrativa, velar pela Constituição, colaborar na feitura de leis e praticar os demais atos da sua competência".

(12) Constituição de 1934, Artigo 91, IV: "Compete ao Senado Federal: (...) IV - suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário".

(13) O dispositivo foi reiterado nos textos de 1946 (art. 64), de 1967/1969 (art. 42, VII) e de 1988 (art. 52, X).

(14) BROSSARD, Paulo. *O Senado e as leis inconstitucionais*, Revista de Informação Legislativa, 13(50):61.

(15) MENDES, Gilmar Ferreira. *O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional*. In: Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 41 n. 162 abr./jun. 2004.

(16) Na RCL n. 4.335, o STF discutiu sobre a possibilidade de a decisão de inconstitucionalidade proferida no Habeas Corpus 82.959, em sede de controle difuso, poderia revestir-se de eficácia *erga omnes* independentemente da resolução do Senado Federal.

(17) Há muito o Supremo Tribunal Federal entende que o Senado não está obrigado a proceder à suspensão do ato declarado inconstitucional (MS 16.512, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, DJ de 25.05.1966). Assim ensinava o Ministro Victor Nunes: "(...) o Senado terá seu próprio critério de conveniência e oportunidade para praticar o ato de suspensão. Se uma questão foi aqui decidida por maioria escassa e novos Ministros são nomeados, como há pouco aconteceu, é de todo razoável que o Senado aguardar novo pronunciamento antes de suspender a lei. Mesmo porque não há sanção específica nem prazo certo para o Senado se manifestar".

(18) ALEXI, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2001.

(19) CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Coimbra: Almedina; 2003.

(20) "Uma transposição, sem modificações, do estrito princípio da proporcionalidade, como foi desenvolvido no contexto da proibição de excesso, para a concretização da proibição de insuficiência, não é, pois, aceitável, ainda que, evidentemente, também aqui considerações de proporcionalidade desempenhem um papel, tal como em todas as soluções de ponderação". CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Coimbra: Almedina; 2003.

(21) BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2003, p. 798 e segs.

PROCESSO Nº 00400.002301/2016-31

INTERESSADO: ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

ASSUNTO: Desconto dos dias parados em razão de greve de servidor público.

Adoto, para os fins do art. 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo PARECER Nº 004/2016/CGU/AGU e submeto-o ao EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, para os efeitos do art. 40 da referida Lei Complementar, tendo em vista a relevância da matéria versada.

Em 12 de dezembro de 2016

GRACE MARIA FERNANDES DES MENDONÇA

Advogada-Geral da União

Aprovo. Em, 12/12/2016

PARECER N. 004/2016/CGU/AGU

PROCESSO: 00400.002301/2016-31

INTERESSADO: GABINETE DA ADVOGADA-GERAL DA UNIÃO

I. A Administração Pública Federal deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre.

II. O desconto apenas não deve ser feito se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita da Administração Pública Federal, e constatada situação de abusividade pelo Poder Judiciário.

III. O corte de ponto é um dever, e não uma opção, da Administração Pública Federal, que não pode simplesmente ficar inerte ante situação de greve.

IV. A Administração Pública Federal possui a faculdade de firmar acordo para, em vez de realizar desconto, permitir a compensação das horas não trabalhadas pelos servidores.

Exma. Sra. Advogada-Geral da União,

I. RELATÓRIO

1. Em sessão do dia 27 de outubro de 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 693.456/RJ, com repercussão geral reconhecida, em que foi enfrentada questão referente à constitucionalidade do desconto dos dias parados em razão de greve de servidor público. Na oportunidade, o Tribunal decidiu que a Administração Pública deve fazer o corte do ponto dos servidores grevistas, sendo possível a compensação dos dias parados, mediante acordo. Deixou-se consignado, não obstante, que o desconto não poderá ser feito caso o movimento grevista tenha sido motivado por conduta ilícita do próprio Poder Público⁽¹⁾. Em adesão à proposta formulada pelo Ministro Roberto Barroso, a Corte aprovou a seguinte tese:

"A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público".

2. O Relator, Ministro Dias Toffoli, votou no sentido de que, embora a paralisação seja possível, o desconto dos dias de paralisação é ônus inerente à greve, assim como a paralisação parcial dos serviços públicos imposta à sociedade é consequência natural do movimento. Assim, o desconto não tem o efeito disciplinar punitivo. Os grevistas assumem os riscos da empreitada e de um "afastamento" não remunerado do servidor, na medida em que, embora autorizado pela Constituição, o exercício da greve não implica o pagamento integral da remuneração durante o período grevista.

3. A decisão, até o presente momento, não foi publicada, mas, em razão da relevância da matéria, e de risco de recalcitrância de órgãos da Administração Pública Federal em adotar o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal para situações que envolvam greve no serviço público, urge fixar a orientação jurídica para a atuação dos órgãos públicos.

4. A manifestação jurídica ora elaborada, com base nos artigos 40 e 41 da Lei Complementar n. 73, de 1993⁽²⁾, a ser submetida à aprovação do Exmo. Sr. Presidente da República, tem o objetivo de demonstrar a importância e a necessidade de que todos os órgãos da Administração Pública Federal observem, respeitem e efetivamente apliquem a tese consolidada pelo STF no RE n. 778.889/PE.

II. O DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE OBSERVAR AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A REPERCUSSÃO GERAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E O DECRETO 2.346/1997.

5. As decisões do Supremo Tribunal Federal devem ser observadas e respeitadas por todos os atores políticos e autoridades públicas que atuam no âmbito dos Estados Democráticos de Direito. As razões de decidir (*ratio decidendi*) que normalmente compõem os pronunciamentos judiciais desses tribunais estão qualificadas não apenas como *razões substantivas*, que contêm os elementos de justificação e de correção material da tese fixada, mas igualmente como *razões de autoridade*, as quais se impõem como normas de observância e de cumprimento geral⁽³⁾. A argumentação jurídica produzida por uma Corte Constitucional, portanto, se caracteriza também pelo *argumento de autoridade*⁽⁴⁾ que se forma por razões que se justificam independentemente de seu conteúdo substancial⁽⁵⁾, e que não se constitui necessariamente de aspectos persuasivos, mas de uma *autoridade vinculante*⁽⁶⁾.

6. A forma e o modo como os enunciados judiciais das Cortes assumem suas feições autoritativas e assim são reconhecidos, respeitados e aplicados possuem variações correspondentes aos sistemas, estruturas e organizações diversificadas em cada sociedade. A experiência dos Estados Unidos da América representa um exemplo eloquente de como o desenvolvimento histórico das instituições políticas daquele país foi capaz de construir uma cultura institucional em torno de precedentes judiciais e moldar todo um sistema de observância e acatamento dos pronunciamentos de sua Suprema Corte. O denominado princípio do *stare decisis* influencia e condiciona toda a atuação política e judicial das instituições norte-americanas e, desse modo, ainda que sob diferentes perspectivas⁽⁷⁾, constitui um elemento básico de coerência e estabilidade do sistema jurídico do *common law*, indispensável para a segurança jurídica como princípio fundamental do Estado de Direito (*Rule of Law*).

7. No Brasil, a construção inicial de nosso sistema de controle de constitucionalidade de normas não foi acompanhada, em um primeiro momento, pela institucionalização de um princípio de *stare decisis* ou de qualquer mecanismo dotado de semelhantes funções. Em nosso país, o controle jurisdicional de constitucionalidade corresponde a uma tradição republicana iniciada com a Constituição de 1891⁽⁸⁾. Por influência do sistema existente nos Estados Unidos, foi primeiramente adotado apenas um modelo difuso e concreto (via incidental)⁽⁹⁾. Assim, o modelo introduzido no Brasil encontrou aqui um grave obstáculo inexistente no direito norte-americano, onde vigora a doutrina do *stare decisis* e as decisões tomadas em casos concretos julgados pela Suprema Corte vinculam os outros órgãos do Judiciário. No modelo adotado pela Constituição de 1891, as decisões tomadas pelo Supremo alcançavam apenas o caso concreto solucionado.

8. Posteriormente, a Constituição de 1934 criou um instrumento para amenizar esse problema: a competência do Senado para suspender a eficácia de leis declaradas inconstitucionais, sendo então conferido, pelo Legislativo, efeito *erga omnes* às decisões do Supremo Tribunal Federal⁽¹⁰⁾. O instituto sobreviveu aos percalços da história constitucional brasileira⁽¹¹⁾ e, renovado no atual art. 52, X, da Constituição de 1988, sempre se caracterizou por conferir à Casa Legislativa poderes exclusivos e eminentemente discricionários, próprios dos atos políticos, que estão imunes a qualquer tipo de controle externo e que assim se subtraem ao crivo dos demais Poderes⁽¹²⁾.

9. O sistema brasileiro de controle jurisdicional de constitucionalidade só viria a sofrer "inovação radical com a Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965, na vigência ainda da Constituição de 1946, mas já sob o regime militar⁽¹³⁾", quando finalmente foi introduzido um mecanismo semelhante ao já existente nas cortes constitucionais da Europa continental: a "representação contra inconstitucionalidade" de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, proposta pelo Procurador-Geral da República⁽¹⁴⁾. Com esse mecanismo, finalmente, o Supremo Tribunal Federal passava a ter competência para declarar a inconstitucionalidade de lei por intermédio de uma ação direta. O sistema misto foi mantido na Constituição de 1967 e na Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969 (também conhecida como Constituição de 1969).