



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
Curso de Graduação em Direito

João Paulo de Souza Junior

O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL
ESTATUTÁRIO E O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO
PÚBLICO

FORTALEZA
2009

João Paulo de Souza Junior

**O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL
ESTATUTÁRIO E O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO
PÚBLICO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará (UFC/CE), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Francisco de Araújo Macedo Filho

**FORTALEZA
2009**

João Paulo de Souza Junior

**O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR ESTATUTÁRIO E O
PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO CIVIL
PÚBLICO**

Monografia apresentada no Curso de
Direito, da Universidade Federal do Ceará
(UFC/CE), como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Francisco de Araújo
Macedo Filho

BANCA EXAMINADORA

Prof. Francisco de Araújo Macedo Filho
Universidade Federal do Ceará

Prof^a. Wagneriana Temóteo
Universidade Federal do Ceará

Prof. Jorge Pires
Universidade Federal do Ceará

**FORTALEZA
2009**

A Deus.

AGRADECIMENTOS

A meus pais João e Mirtes, pelo incentivo, compreensão e dedicação.

A meus irmãos Bruno e Juliana, pelos momentos de descontrações e alegrias que proporcionaram em minha vida.

A minha namorada Laíne, pela paciência, carinho e amor.

A todos que permitiram que este trabalho se tornasse possível.

“O Senhor é meu Pastor e nada me
faltará”.

(Salmos 23.1)

RESUMO

O presente estudo analisa como, no caso concreto, ocorre a ponderação entre o direito fundamental à greve, previsto para todo trabalhador (público e privado), e o princípio da continuidade do serviço público, que norteia a administração pública. Devido a ausência de lei que regulamente o direito grevista dos servidores públicos civis estatutários, coube ao judiciário contornar o problema, como se percebe pelos recentes mandados de injunção julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se de tema atual que tem gerado amplas discussões na doutrina e jurisprudência, sendo sua importância reforçada no contexto de uma sociedade que necessita, cada vez mais, dos serviços públicos, em contraposição ao direito de greve amparado constitucionalmente aos trabalhadores em geral.

Palavras Chave: Greve – Servidores Públicos – Mandado de Injunção

ABSTRACT

The present study analyzes as, in the case concrete, the balance occurs enters the basic right to the strike, inherent the all citizen, and the beginning of the continuity of the public service, that guides the public administration. Had the law absence that regulates the right striker of the statutory civil public servers, it fit to the judiciary one to skirt the problem, as it is perceived for the recent errands of injunction judged by the Supremo Tribunal Federal. Its importance strengthened in the context of a society is about current subject that has generated ample quarrels in the doctrine and jurisprudence, being that needs, each time more, of the public services, in contraposition to the right to strike supported constitutionally to the workers in general.

Words Key: Strike - Serving Public - Ordered of Injunction

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. DO DIREITO DE GREVE	13
1.1 ESCORÇO HISTÓRICO	14
1.2 DEFINIÇÃO DE GREVE	14
1.3 CONCEITO	14
1.4 NATUREZA JURÍDICA	16
1.5 CLASSIFICAÇÃO DA GREVE	17
1.6 BREVE HISTÓRICO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO	19
1.7 LIMITES AO DIREITO DE GREVE NO BRASIL	21
1.8 A GREVE NO DIREITO COMPARADO	22
2. O SERVIDOR PÚBLICO E A GREVE	25
2.1 CONCEITO DE SERVIDOR PÚBLICO	25
2.2 ESPÉCIES	25
2.3 CARACTERÍSTICAS	26
2.4 A GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO	27
2.4.1 Previsão legal	27
2.4.2 Classificação do art. 37, VII, da Constituição Federal de 1988	28
2.5 O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO	31
2.6 MANDADO DE INJUNÇÃO: EVOLUÇÃO DO INSTITUTO E SEUS EFEITOS SOBRE O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL	34
3. A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO NO CASO CONCRETO	43
3.1 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	43
3.2 DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO X PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

O direito de greve é uma das grandes conquistas do cidadão contemporâneo, sendo um instrumento de reivindicação de melhores condições de trabalho e aumentos salariais. Tal direito foi garantido a qualquer cidadão no art. 9º da Constituição Federal do Brasil. Nesse dispositivo, o termo cidadão deve ser compreendido no seu sentido amplo, abrangendo tanto o trabalhador particular quanto o trabalhador público (servidor público).

A Constituição cidadã insere o direito de greve no elenco dos direitos sociais fundamentais dos trabalhadores do setor privado nos seguintes termos:

Art. 9º - É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º - A lei definirá os serviços e atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º - Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

No entanto, no Capítulo reservado à Administração Pública, ainda houve previsão expressa garantindo o direito de greve para o servidor público civil, nos termos do art. 37, VII, da Constituição Federal. Portanto, o ocupante de cargo ou função pública tem garantido sua paralisação, seu instrumento de reivindicação, mas nos termos de lei específica, conforme se depreende do mesmo dispositivo constitucional.

Antes da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, o art. 37, VII, da Carta Magna, exigia lei complementar para regulamentar a matéria. Porém, após a citada emenda, o que se exige é apenas uma lei específica, que é uma lei comum, ou seja, uma norma ordinária criada especificamente para regular o direito de greve do servidor público civil.

Passaram-se já 21 anos da publicação da Constituição Federal, e o Congresso Nacional ainda não editou a referida norma que regulamente o exercício de greve pelos servidores públicos civis. Em virtude da *mora "legislatoris"*, grandes discussões têm acontecido no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

O presente estudo monográfico, cujo título é “O direito de greve dos servidores públicos civis estatutários e o princípio da continuidade do serviço público”, foi escolhido em razão da grande relevância do tema e dos conflitos que poderão surgir após as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Mediante os debates atuais sobre o tema, esse trabalho pretende, através de pesquisas bibliográficas, doutrinárias e jurisprudenciais, fazer uma abordagem sobre como, no caso concreto, o juiz poderá resolver o conflito entre o direito fundamental de greve e o princípio da continuidade do serviço público.

Tal problema, registre-se, é em decorrência da ausência de previsão legal que regulamente o exercício do direito de greve do servidor público, pois se existisse a referida norma, o legislador, teoricamente, faria a ponderação e editaria um dispositivo que resguardasse os interesses dos servidores e da sociedade, já que esta necessita perenemente dos serviços públicos

A monografia ficou dividida em três capítulos para uma melhor abordagem sobre o assunto.

Assim, no primeiro capítulo, o estudo iniciou-se pelas considerações sobre o histórico da greve, sua natureza jurídica, bem como o conceito desse instituto, classificações e uma abordagem sobre a greve no direito comparado. Também foi objeto de estudo a evolução do movimento paredista nas Constituições que foram criadas ao longo dos tempos no Brasil.

Já no segundo capítulo, teceram-se considerações sobre o servidor público, seu conceito, espécies, e a própria greve no serviço público. Foi abordado o princípio da continuidade do serviço público, que é corolário da “pedra de toque” do direito coletivo: a supremacia do interesse público.

Ainda no capítulo segundo foi discutido a classificação do art. 37, VII, da Constituição Federal e a evolução do mandado de injunção pelo Supremo Tribunal Federal, com todas as suas conseqüências para o direito de greve do servidor público civil.

Na seqüência, no terceiro capítulo, passou-se a analisar o princípio da proporcionalidade como meio conciliatório de resolução de conflito entre o direito de greve e o princípio da continuidade do serviço público. O magistrado, quando se deparar com um dissídio envolvendo movimento paredista no setor público, deve fazer a ponderação, à luz do princípio da proporcionalidade, a fim de que se analise qual direito fundamental deverá prevalecer na situação fática, precedendo àquele outro direito efetivado.

Dessa forma, de suma importância o estudo sobre esse tema, já que existe uma carência legislativa sobre o assunto. A manifestação grevista dos servidores públicos não pode ser exercida de modo aleatório, ou sem seguir um procedimento como ocorre com os particulares. No entanto, os mesmos servidores públicos não podem ter seu direito grevista suprimido em face da inércia do legislador. Em decorrência dessas duas premissas é que surge a problemática do tema.

1 DO DIREITO DE GREVE

1.1 Escorço Histórico

A origem da palavra greve remonta ao período em que os trabalhadores franceses se reuniam em uma praça localizada em Paris. A aglomeração era formada tanto por pessoas que não obtiveram emprego quanto aqueles que conseguiram o trabalho, mas que compareciam à praça para exteriorizar seus inconformismos com as condições laborais.

A referida praça localizava-se perto do Rio Sena, razão pela qual acumulava-se uma grande quantidade de gravetos quando ocorriam as enchentes. Esses gravetos, detritos, pedregulhos que eram deixados quando as águas baixavam eram chamados de gravê, por isso que a praça ficou conhecida como *Place de La greve*.

Segunda a melhor doutrina, foi a partir do século XIX que a greve realmente passou a existir, tendo como embasamento filosófico a Revolução Francesa e Industrial, como bem retrata Bento Herculano Duarte Neto:

Foi, portanto, com o advento da Revolução Francesa, ressalvado o impulso no aprofundamento e modificação da relação capital e trabalho, ocorrido a partir da Revolução Industrial, que se passou a perceber que havia um real antagonismo, mais que natural, inclusive, entre o trabalhador e o dador de trabalho – falando-se em termos genéricos, saliente-se.¹

Essa consequência é lógica, já que, com a Revolução Industrial, a jornada laboral do trabalhador tornou-se cada vez maior, além das péssimas condições de trabalho. Surgiu um clima tenso de conflito entre o trabalhador explorado e o patrão. Com a idéia filosófica emanada pela Revolução Francesa, os trabalhadores começaram a criar coragem de organizar paralisações, a fim de mostrar o descontentamento com os abusos sofridos.

¹ NETO, Bento Herculano Duarte. **Direito de Greve**. São Paulo: LTr, 1993. p. 22.

1.2 Definição de Greve

Greve pode ser entendida como a recusa dos trabalhadores em cumprir as obrigações do contrato de trabalho, a fim de que obtenham o acolhimento de reivindicações de caráter profissional.

É importante observar a participação imprescindível do sindicato, já que também se diz que a greve é um direito sindical. Há a necessidade de que o sindicato, por sua assembléia, resolva paralisar o trabalho. Deve haver toda a obediência às normas legais vigentes, sob pena de ilegalidade do movimento, com suas conseqüências jurídicas.

Também é de fundamental importância que os dirigentes do movimento tentem um acordo com os sindicatos empresariais ou com as próprias empresas. Caso tal requisito não seja cumprido, o movimento grevista não deve ser considerado legítimo, pois primeiro deve-se buscar a forma menos gravosa para ambas as partes. Não sendo possível esta forma negocial, a greve pode ser usada para compelir o patrão a realizar as exigências trazidas pelos trabalhadores.

1.3 Conceito

O conceito de greve não é unânime na doutrina, pois todos os estudiosos apresentam elementos novos e caracterizadores do instituto. No entanto, temos o conceito legal esculpido no art. 2º da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Referido dispositivo afirma que greve “é a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador”.

Já Rinaldo Guedes Rapassi conceitua a greve como sendo:

[...] a recusa, total ou parcial, pacífica, temporária, voluntária e coletiva de cumprir obrigações decorrentes do contrato de trabalho, decidida por empregados e pré-declarada por seu sindicato ou por assembléia geral visando à não-depreciação, à melhoria das próprias condições de trabalho ou, ainda, ao mero cumprimento, em seu próprio favor, das disposições legais ou convencionais já em vigor.²

² RAPASSI, Rinaldo Guedes. **Direito de Greve de Servidores Públicos**. São Paulo: LTr, 2005. p. 56

Para Orlando Gomes e Élson Gottschalk, greve é “uma declaração sindical que condiciona o exercício individual de um direito coletivo de suspensão temporária do trabalho, visando à satisfação de um interesse profissional”.³

Maurício Godinho Delgado apresenta o seguinte conceito de greve:

Seria a paralisação coletiva provisória, parcial ou total, das atividades dos trabalhadores em face de seus empregadores ou tomadores de serviços, com o objetivo de exercer-lhes pressão, visando a defesa ou conquista de interesses coletivos, ou com objetivos sociais mais amplos.⁴

Amaurí Mascaro do Nascimento conceitua greve como sendo:

[...] primeiro, a suspensão temporária do trabalho; segundo, um ato formal condicionado à aprovação do sindicato mediante assembléia; terceiro, paralisação de serviços que tem como causa o interesse dos trabalhadores; quarto, tem por finalidade a reivindicação de melhorias.⁵

Dessa forma, pelo conceito de greve dado pela lei e pelos doutrinadores acima colocados, pode-se identificar alguns elementos que são caracterizadores do instituto. O primeiro deles é a questão da paralisação coletiva, não se podendo reconhecer uma greve intentada por uma só pessoa, já que é um ato, necessariamente, plurissubjetivo. Uma paralisação individual poderá ser vista como desídia, insubordinação, revolta ou qualquer outra manifestação do pensamento, mas nunca será uma greve.

Outro elemento intrínseco ao conceito de greve é a temporariedade. Com efeito, o movimento só se justifica enquanto perdurar a situação julgada insustentável pelos obreiros. Uma vez que seja findada a negociação ou declarada a abusividade do movimento, aqueles deverão retornar às suas atividades laborais ordinárias. Esse elemento tem como justificativa direta a máxima de que a paralisação deverá ter uma utilidade. Portanto, razoavelmente, deve buscar um fim útil para os participantes, enquanto trabalhadores.

Outra característica do movimento grevista é de que ele pode ser total ou parcial. Segundo Sérgio Pinto Martins:

³ GOMES, Orlando e Élson Gottschalk. **Curso de direito do trabalho**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 628.

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 1412.

⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 26. ed. Ver e atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 535.

A paralisação do trabalho poderá ser de maneira total ou parcial, podendo abranger toda a empresa ou apenas alguns setores ou seções desta. É possível, portanto, que apenas os mensalistas na empresa venham a paralisar a prestação de serviços, continuando o trabalho os empregadores horistas, não havendo, assim, a descaracterização da greve, que será parcial.⁶

Assim, o direito de greve é uma ferramenta que os trabalhadores possuem, pela qual podem fazer jus a uma paralisação com o objetivo de que suas reivindicações sejam alcançadas. É uma forma do empregado ser “ouvido” pelo empregador.

1.4 Natureza Jurídica

Inicialmente, a greve pode ser vista como uma liberdade, decorrendo do exercício de uma determinação lícita.

Também a greve pode ser vista como um direito. Nesse caso, trata-se de um direito fundamental multigeracional, pois se enquadra de forma simultânea em várias categorias, como no Direito de liberdade ou de primeira geração, já que implica em um não fazer por parte do Estado, ou seja, um status *negativus* estatal que reconhece as liberdades públicas e o direito subjetivo de reunião para fins pacíficos.

Pode-se afirmar que o direito de greve também pertence ao Direito de igualdade ou de segunda geração, pois é pelo exercício do direito de greve que os trabalhadores pressionam os respectivos tomadores de seus serviços, visando à melhoria de suas condições sociais e corrigindo-as, dessa forma, a desigualdade econômica produzida pela concentração de riquezas inerente ao regime capitalista, mormente numa economia globalizada. Tanto é assim que a Constituição brasileira de 1988 (art. 9º) considera a greve um direito social fundamental dos trabalhadores.

O direito grevista possui semelhanças com o Direito de fraternidade ou de terceira geração, já que a greve representa inequivocamente uma manifestação de solidariedade entre pessoas, o que reflete, em última análise, a ideologia da paz, do progresso, do desenvolvimento sustentado, da comunicação e da própria preservação da família humana. Além disso, a greve, por ser um direito coletivo social dos trabalhadores, pode ser tipificada como uma espécie de direito ou

⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 723

interesse metaindividual ou, na linguagem do Código de Defesa do Consumidor (art. 81, par. único, II), um direito ou interesse coletivo.

Alguns doutrinadores afirmam que o direito de greve ainda pertence a quarta e quinta gerações, respectivamente, Direito à democracia ou ao pluralismo, e Direito à paz. No entanto, a maioria da doutrina só encontra elementos que enquadra a greve nos direitos de primeira, segunda e terceira dimensões.

Há ainda aqueles que afirmam que a greve pode ser considerada como uma forma de auto-tutela, em que uma parte impor a solução do conflito à outra. Dentre eles encontra-se o processualista civil Fredie Didier Jr.⁷

Com relação aos efeitos que a greve provoca no contrato de trabalho, pode ter ela a natureza de suspensão ou interrupção. Portanto, não existe a possibilidade de extinção do contrato de trabalho. No abandono de emprego, o trabalhador tem a intenção de extinguir o contrato laboral. Enquanto que na greve, o trabalhador pretende continuar o vínculo jurídico, porém, com melhores condições de trabalho.

Ocorrerá a suspensão se não for pago os salários e nem a contagem do tempo de serviço, e interrupção quando computa-se normalmente o tempo de serviço e há o pagamento dos salários.

Conclui-se que, de acordo com Maurício Godinho Delgado, prevalece o entendimento de que “A natureza jurídica da greve, hoje, é de um direito fundamental de caráter coletivo, resultante da autonomia privada coletiva inerente às sociedades democráticas”.⁸

1.5 Classificação da Greve

A greve pode ser classificada de várias formas, bastando averiguar os critérios de abordagem. Com relação à licitude, a greve pode ser lícita ou não. Lícita é aquele movimento que atende às prescrições legais. Ilícito é a greve que não atende às determinações trazidas em lei. Um reflexo dessa classificação é a caracterização de abusividade ou não da greve. O movimento paredista será abusivo quando durante o ato forem cometidos condutas abusivas, indo além das determinações legais.

⁷ JR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil**. 9ª ed. Bahia: Jus podivm, 2008. p. 75.

⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ªed. São Paulo: Ltr, 2006. p. 1434.

Será, contudo, considerada não abusiva a greve exercida dentro das previsões da legislação e quando não são cometidos excessos.

Com relação à sua extensão, existem as greves globais e as greves parciais. A primeira atinge várias empresas, já a segunda alcança algumas empresas ou certos setores destas. Existe ainda a greve de empresa, que é aquele movimento paredista que só ocorre nas imediações dela.

Quanto ao prazo, existem as greves por prazo determinado e indeterminado. Estas ocorrem quando o movimento dura até chegar-se a acordo, solução ou fim do dissídio coletivo. Já a greve com prazo determinado é aquela em que a paralisação é pré-fixada, como na greve de advertência.

Levando-se em conta a finalidade pretendida pelos trabalhadores, a greve pode ser de reivindicação ou de cumprimento. O movimento de reivindicação visa obter novas e melhores condições de trabalho e de salários. Já a greve de cumprimento é aquela que tem a finalidade de fazer cumprir obrigação legal ou contratual.

Existem também as chamadas greves atípicas, que por muitos doutrinadores não são consideradas greves, mas apenas um movimento de outra natureza. Exemplo é a chamada greve branca ou não declarada, onde os grevistas comparecem ao trabalho, mas cessam a prestação de serviço.

Há ainda a greve de solidariedade, onde os trabalhadores de um setor aderem à paralisação dos trabalhadores de outro setor, para aumentar a importância e o poder do movimento. Outra modalidade é a “operação tartaruga”, em que os empregados fazem seus serviços com extremo vagar, ocorrendo um processamento lento das atividades.

A greve de amabilidade, que também é considerada uma greve atípica, caracteriza-se pelo mau atendimento aos clientes. Já a greve da mala ocorre especificamente nos transportes coletivos, com a liberação de borboletas, que registram o número de passageiros. Existe ainda a greve de zelo, onde ocorre o uso exagerado de tempo empregado em uma determinada operação, sob alegação de melhorar a eficiência do trabalho, já que neste movimento visa ao entrave do processo produtivo ou das atividades normais.

Portanto, existem diversas classificações trazidas pela doutrina, mas o importante a ser lembrado é que de acordo com algum critério de abordagem, podem surgir inúmeras classificações de greves. Foi visto acima as classificações mais usadas pelos estudiosos do assunto.

1.6 Breve Histórico de Greve no Serviço Público do Brasil

No Brasil, primeiramente, a greve era considerada uma liberdade, depois um delito e, posteriormente, direito.

O Código Penal de 1890 proibia a greve, mas com o Decreto nº 1.162, de 12 de dezembro de 1890, tal dispositivo foi derogado. Não obstante, com o advento da lei nº 38 de 04 de abril de 1932, que dispunha sobre segurança nacional, a greve voltou a ser tipificada como ilícito penal.

As Constituições de 1891 e 1934 foram omissas sobre a greve, o que significa que a mesma nesse período era conceituada como um fato social tolerado pelo Estado.

A Constituição de 1937 considerava a greve e o *lockout* como instrumentos anti-sociais, e que obstavam o trabalho e a circulação do capital, sendo incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.

O decreto-lei nº 431/1938, a seu turno, que versava sobre segurança nacional, tipificou a greve como crime em seu artigo 3^a, no que concerne ao incitamento de funcionários públicos à paralisação coletiva dos serviços; induzimento de empregados à cessação ou suspensão do trabalho e à paralisação coletiva por parte dos funcionários públicos.

O decreto-lei nº 1237 de 02 de maio 1939, que instituiu a justiça do trabalho, previa a punição em caso de greve desde a suspensão e a despedida por justa causa até a pena de detenção.

O Código Penal, de 7 de dezembro de 1940, nos arts. 200 e 201, considerava crime a paralisação do trabalho, se houvesse perturbação da ordem pública ou se fosse contrária aos interesses públicos.

A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.453, de 1º de maio de 1943), ao reunir as legislações relativas ao trabalho e previdência social, deu seguimento às proibições inerentes. O art. 724 da Consolidação das Leis do Trabalho ainda estabelecia multa para o sindicato que ordenasse a suspensão do serviço, além de cancelamento do registro da associação ou perda do cargo, se o ato fosse exclusivo dos administradores do sindicato.

Na fase final do Estado Novo, foi editado o Decreto-lei nº 9.070, de 15 de março de 1946, definindo termos e limites ao exercício da greve, excetuando a paralisação dos serviços essenciais e no setor público. Em 18 de setembro de 1946, foi promulgada uma nova Constituição, que inspirada nos ideais de redemocratização e no término da 2ª Guerra Mundial, deixou de encarar a greve como um delito, sendo o exercício do instituto reconhecido como um direito.

Malgrado a Constituinte de 1946 tenha conferido a condição de direito à greve dos trabalhadores, tal direito só foi regulamentado pela lei nº 4330/64, que o definiu em seu artigo 2º.

A Constituição de 1967 também permitiu o movimento grevista, com ressalva nos serviços públicos e atividades essenciais, que seriam definidas em lei. Com o advento da grande Emenda Constitucional de 1969, foi mantida a legalidade do movimento, exceto quanto aos serviços públicos e as atividades essenciais, assim definidas em lei.

A atual Carta Constitucional, por fim, prevê o direito de greve dos trabalhadores no *caput* do artigo 9º, nos seguintes termos: “É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.”, tendo referido direito social sido regulamentado pela Lei nº 7783 de 28 de junho de 1989, a qual, repita-se, o define como sendo a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços ao empregador.

Também em seu artigo 37, VI e VII, a Constituição Federal de 1988 prevê o direito de greve dos servidores públicos civis, devendo tal direito ser exercido nos limites de lei específica. Vedou-se esse direito social para os militares.

1.7 Limites ao Direito De Greve No Brasil

O direito de greve não pode ser concedido de forma ilimitada, deve encontrar limites nas normas constitucionais e infraconstitucionais, a fim de que o movimento paredista não se torne abusivo.

Assim, os parágrafos do art. 9º, da Carta Magna estabelecem algumas limitações (de significativa importância para os trabalhadores) que devem ser obedecidas pelos trabalhadores. O parágrafo primeiro determina que lei defina os serviços e atividades essenciais e discipline o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. O parágrafo segundo impõe a responsabilização daqueles que cometerem condutas abusivas no decorrer do movimento grevista.

Com relação à legislação infraconstitucional, a Lei nº 7.783/89 (que regula a greve no setor privado), nos arts. 10 a 13, relaciona os serviços considerados essenciais, assim como o que se entende por necessidades inadiáveis da comunidade, determinando-se que os grevistas, na segunda hipótese, devam sempre garantir a prestação dos serviços imprescindíveis ao cumprimento do mandamento legal, evitando-se prejuízos à sociedade.

Além disso, enquanto nos serviços considerados não essenciais o prazo para a comunicação prévia aos empregadores sobre o início da paralisação é de 48 (quarenta e oito) horas, a lei fixa um prazo maior quando se tratar de serviços essenciais: 72 (setenta e duas) horas.

Outra forma de limitação ao movimento grevista é o pré-requisito da tentativa de negociação com os sindicatos empresariais ou com as próprias empresas. Somente assim o movimento paredista se tornará legítimo, pois a forma menos gravosa, que é o acordo, deve-se buscar primeiramente.

O art. 15 da Lei 7.783/89 prevê a responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, seguindo as diretrizes traçadas no parágrafo segundo do art. 9º constitucional.

Com relação aos servidores públicos, como a lei que regulamenta o direito de greve dessa classe ainda não foi criada, no caso concreto, o princípio da

continuidade da prestação de serviço público constitui uma limitação ao direito de greve. Ora, as necessidades da sociedade são perenes, a todo tempo ela está dependente dos serviços praticados pela Administração Pública. Assim, o servidor público não tem toda a liberdade para praticar um movimento paredista, deve haver uma ponderação caso a caso.

Pode-se falar ainda em limitação total do direito de greve, como ocorre em relação aos militares, que estão proibidos de fazer greve, conforme se constata no parágrafo 5º, do art. 42, da Constituição Federal.

Portanto, o exercício do direito de greve é, em regra, livre, sem a necessidade de autorização pelo Estado. No entanto, o referido direito social encontra algumas limitações na ordem constitucional e legal, a fim de que se consiga com isso diminuir o abuso no movimento paredista.

1.8 A Greve no Direito Comparado

Na Argentina, a Constituição garante o movimento paredista apenas aos sindicatos. O Decreto nº 2.184/90 determina as atividades essenciais em que há limitação de greve. Há ainda a necessidade de comunicação prévia à autoridade do Ministério do Trabalho, devendo haver convenção entre as partes sobre a prestação de serviços mínimos à comunidade no transcorrer do movimento paredista.

No Paraguai, o Código de Trabalho regulamenta com detalhes o exercício do direito de greve, apesar de ser anterior à Constituição. Esta, em seu art. 98, trata do direito de greve e de supressão do trabalho, não se estendendo aos membros das Forças Armadas, nem aos policiais. Lei infraconstitucional regulará o exercício desses direitos de maneira que não afetem os serviços públicos imprescindíveis para a comunidade.

Na Alemanha, a lei fundamental do país silencia sobre o movimento paredista, mas assegura o direito a associação. No entanto, isso não é um obstáculo para que se admita a cessação de trabalho através da jurisprudência. Tal movimento é exercido com moderação e de forma responsável, sendo raras as greves, mesmo porque o sistema trabalhista alemão caracteriza-se mais pela colaboração do que pelo conflito.

Na Itália, a Constituição de 1848 estabelece o direito de greve, remetendo-o à legislação ordinária. A Lei nº 146, de 14 de junho de 1990, trata do movimento paredista nos serviços públicos. Exigi-se o aviso prévio de no mínimo 10 dias. Assim, o exercício do direito de greve se fará dentro do quadro de leis que o regulamentem.

Na Inglaterra, encara-se a cessação de trabalho, desde o século retrasado, com isenção do delito de conspiração, na medida em que a decisão dos grevistas esteja vinculada a uma disputa trabalhista e se desenvolva por ocasião do mesmo. A situação alterou-se quando, em 1906 (“Trade Dispute Act”), reconheceu-se que os atos dos trabalhadores ou empresários de uma disputa trabalhista não poderiam, ainda que fossem lesivos ou danosos, motivar ação judicial, salvo quando os mesmos fossem considerados delituosos ou civilmente ilícitos. Isso estabeleceu a legislação definitiva do uso de força nas disputas trabalhistas.

Na França, a Constituição de 1946 faz menção ao direito de greve em seu preâmbulo, ao buscar seu exercício nos termos das leis e dos regulamentos. A partir daí, formou-se um campo capaz de consolidar legislativamente uma doutrina, segundo a qual, o grevista tem suspenso o vínculo que o une ao patrão. A lei de 11 de fevereiro de 1950 estabelece que o movimento paredista não extingue o contrato de trabalho salvo por falta grave do empregador.

No ordenamento jurídico uruguaio, compreende-se a paralisação do trabalho como direito sindical, sendo que a Lei nº. 13.720 delega ao Ministério do Trabalho a competência para disciplinar os serviços essenciais que deverão ser assegurados durante a greve.

No México, o art. 123, da Constituição de 1917 assegura o direito de greve e *lockout*, sendo que este depende de autorização prévia do Estado. Admite-se a paralisação no serviço público, necessitando-se de aviso prévio de 10 dias à Junta de Conciliação e Arbitragem.

Nos Estados Unidos, a Constituição não trata do movimento paredista, nem de nenhum direito dos trabalhadores. Os funcionários públicos são proibidos de fazer greve, pois, caso contrário, serão dispensados. O *Wagner Act* e a Lei n. *Taft-Hartley* (1947) traçam os contornos gerais da paralisação, sendo que a última define as

responsabilidades dos sindicatos, inclusive em greve em atividades essenciais. A greve é exercitada pelo sindicato que congrega o maior número de trabalhadores da empresa ou de sua atividade. Foram criadas as *injunctions*, que são ordens proibitivas de greves, por meio de pronunciamentos judiciais.

Em Portugal, a atual Constituição reconhece o direito de cessação do trabalho, sendo que é de competência dos trabalhadores definir os interesses que serão defendidos e seu âmbito. O *lockout* é proibido. Admite-se a greve no serviço público. Nas atividades essenciais, há necessidade de se atender a certos serviços mínimos, podendo haver requisição civil de trabalhadores.

2 O SERVIDOR PÚBLICO E A GREVE

2.1 Conceito de Servidor Público

Os servidores públicos são pessoas físicas que exercem função pública. São espécies de agentes públicos, já que estes formam o gênero, e aqueles integram uma de suas espécies.

Segundo Diógenes Gasparini:

[...] existe uma gama de pessoas físicas que se ligam, sob regime de dependência, à Administração Pública direta, indireta, autárquica e fundacional pública, mediante uma relação de trabalho de natureza profissional e perene para lhe prestar serviços. São os servidores públicos.⁹

Logo, José dos Santos Carvalho Filho conceitua servidor público assim:

Servidores públicos são todos os agentes que, exercendo com caráter permanente uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica.¹⁰

A Constituição Federal atribui a essa locução o sentido amplo para abranger todos aqueles que mantêm vínculo de trabalho com o poder público.

2.2 Espécies

Os servidores públicos podem ser de duas espécies: estatutário ou celetista.

O servidor público estatutário é aquele que se vincula à Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública através de uma relação jurídica institucional, ou seja, o vínculo não é contratual. São também denominados de funcionários públicos ou servidores públicos civis. Portanto, a lei que regula a relação entre esse servidor e a Administração Pública se dá através de um estatuto, como, por exemplo, a Lei nº 8.112/90, que regula os servidores civis estatutários no âmbito da Administração Federal.

⁹ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 171.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 13. ed. ver. Ampl. Atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 461.

Servidor público celetista é a pessoa física que se liga à Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública através de um vínculo contratual. Aqui o regime é de emprego público regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho:

Servidores públicos estatutários são aqueles cuja relação jurídica de trabalho é disciplinada por diplomas legais específicos, denominados de estatutos. Nos estatutos estão descritas todas as regras que incidem sobre a relação jurídica, razão por que nelas se enumeram os direitos e deveres dos servidores e do Estado.

[...]

A segunda categoria é a dos servidores públicos trabalhistas (ou celetistas), assim qualificados porque as regras disciplinadoras de sua relação de trabalho são as constantes da Consolidação das Leis do Trabalho. Seu regime básico, portanto, é o mesmo que se aplica à relação de emprego no campo privado, com as exceções, é lógico, pertinentes à posição especial de uma das partes – o Poder Público.¹¹

Ainda segundo José dos Santos Carvalho Filho, existe uma terceira espécie de servidor público, que é o temporário. Este tem contratação por tempo determinado, a fim de atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. Tal previsão existe no art. 37, IX, da Constituição Federal.

Quando se leva em consideração os dois ramos básicos das funções públicas, os servidores públicos podem ainda ser civis e militares. Já com relação à natureza das funções exercidas e o regime jurídico que disciplina a relação entre o servidor e o Poder Público, existem as espécies de servidores públicos comuns e servidores públicos especiais.

2.3 Características

Os servidores públicos são caracterizados pela profissionalidade, pela dependência do relacionamento e pela perenidade da relação de trabalho.

A profissionalidade se exterioriza na forma pela qual os servidores públicos prestam serviços à Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública como profissionais. Portanto, os servidores exercem efetiva função durante o desempenho de suas funções.

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17. ed. ver. Ampl. Atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 518.

A dependência do relacionamento é uma das características dos servidores públicos, no sentido de que as entidades a que se vinculam prescrevem seus comportamentos nos mínimos detalhes, não se permite qualquer autonomia por parte dos agentes públicos.

Em regra, deve existir a perenidade, ou seja, o servidor público goza de uma permanência no desempenho da função. No entanto, existem funções de caráter temporário, mas tais casos são considerados exceções.

2.4 A Greve no Serviço Público

2.4.1 Previsão legal

A Constituição Federal de 1988 dispõe, no art. 9º, sobre o direito de greve do trabalhador. É importante que a expressão trabalhador seja entendida no seu sentido amplo, ou seja, deve ser compreendido tanto o trabalhador da iniciativa privada quanto o do serviço público. É um direito social do indivíduo, não importando onde ele labore. Eis o que diz o dispositivo em questão, *in verbis*:

Art. 9º. É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

Além disso, a Carta Magna, em seu art. 37, VII, ainda disciplinou a questão da paralisação dos servidores públicos. Vejamos o que dispunha esse dispositivo em sua versão original:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

[...]

VII – o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei **complementar**; (grifo nosso)

Com o advento da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, o legislador constituído emprestou nova redação ao dispositivo. Segue o texto atual:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

VII – o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei **específica**; (grifo nosso)

Nota-se que houve a alteração da exigência de lei complementar para lei específica. Esta deve ser uma lei ordinária, mas criada especificamente para regular o direito de greve do servidor público.

Mesmo com a ulterior redução de dificuldade para a criação da norma de suma importância que é a “aguardada” lei que disporá sobre a paralisação do serviço público, o Congresso Nacional ainda não editou a norma. Ocorreu uma redução de dificuldade para elaboração no sentido de que a lei complementar que era prevista originariamente precisa de um quorum maior de aprovação. Já a lei específica, como dito anteriormente, é uma lei comum, ordinária que necessita apenas de um quorum simples para ser aprovada.

Portanto, ainda persiste a inércia do legislador. Tal omissão vem causando grandes entraves no cotidiano. Frequentemente ocorrem paralisações de servidores públicos sem qualquer tipo de controle, inviabilizando a continuidade do serviço público, que é de grande valia para a sociedade. Mais adiante será visto que o Supremo Tribunal Federal decidiu dar eficácia ao dispositivo constitucional, adotando a posição concretista nos mandados de injunção impetrados sobre o assunto.

2.4.2 Classificação do art. 37, VII, da Constituição Federal de 1988

As normas constitucionais podem ser classificadas de acordo com o grau de eficácia que possuem. A classificação mais tradicional foi feita pelo doutrinador José Afonso da Silva. Segundo ele, as normas constitucionais são dotadas de eficácia diferente, algumas com um grau maior, outras com grau menor.

Norma de eficácia plena é aquela que tem uma aplicabilidade direta, imediata e integral. Diz-se que tem aplicabilidade direta, pois ela prevê um caso concreto e pode ser aplicada diretamente ao fato, não dependendo de qualquer outra vontade. A aplicabilidade é imediata, já que a adequação ocorre independentemente de

qualquer condição. Por fim, a norma de eficácia plena se aplica integralmente aos casos previstos por ela, não podendo sofrer restrição por lei. Caso ocorra uma restrição, a lei causadora é considerada inconstitucional.

Geralmente são de eficácia plena as normas que estabelecem proibições (art. 145,§2º,CF), vedações (art. 19,CF), isenções (art. 184,§5º,CF), imunidades (art. 53,CF) ou prerrogativas (art. 128,§5º,CF).

Norma de eficácia contida é aquela que tem aplicabilidade direta, imediata e possivelmente não integral. Ou seja, está propícia a sofrer alguma restrição por lei, mas pode ocorrer o fato de não haver a limitação.

A restrição da norma de eficácia contida poderá ocorrer através de uma lei, de uma norma constitucional, ou até mesmo por meio de conceitos de Direito Público (segurança pública, bons costumes, utilidade ou necessidade pública). Um exemplo de norma de eficácia contida é o art. 5º, XIII,CF.

Norma de eficácia limitada é aquela que possui aplicabilidade indireta ou mediata. É indireta devido a necessidade de outra vontade para surtir efeitos. É mediata, pois pode depender também de uma condição. Assim, enquanto a condição ou vontade não acontece, a eficácia jurídica da norma é apenas negativa.

Deve acontecer uma ponte entre a norma limitada e o caso concreto. Esse elo pode ser uma lei, um ato administrativo, uma decisão judicial, etc. Um exemplo de norma de eficácia limitada é exatamente o art. 37, VII, CF (direito de greve dos servidores públicos). O próprio Supremo Tribunal Federal classificou o referido artigo dessa forma, como se percebe no trecho do voto do Ministro Moreira Alves em sede do MI nº 20/DF:

[...] A regra consubstanciada no artigo 37, VII da Constituição, por assumir a configuração de cláusula constitucional de eficácia limitada, reclama, em caráter necessário, atos de mediação legislativa que lhe complementem o próprio conteúdo normativo (...) ¹²

Mesmo com os recentes posicionamentos adotados, a Suprema Corte brasileira permanece com o entendimento acima descrito. Eis o trecho do voto vencedor do Ministro Eros Grau no MI nº 712/PA:

¹² STF, MI 20/DF, Min. Moreira Alves, 18.05.1994.

14. O artigo 37, VII, consubstancia norma especial em relação ao caráter geral do preceito veiculado pelo artigo 9º, estabelecendo que "o direito de greve será exercido nos termos e limites definidos em lei específica". Isso se explica por duas razões.

15. Em primeiro lugar porque na relação estatutária do emprego público não se manifesta tensão entre trabalho e capital, tal como se realiza no campo da exploração da atividade econômica pelos particulares. Neste, o exercício do poder de fato, a greve, coloca em risco os interesses egoísticos do sujeito detentor de capital --- indivíduo ou empresa --- que, em face dela, suporta, em tese, potencial ou efetivamente redução de sua capacidade de acumulação de capital. Verifica-se, então, oposição direta entre os interesses dos trabalhadores e os interesses dos capitalistas. Como a greve pode conduzir à diminuição de ganhos do titular de capital, os trabalhadores podem em tese vir a obter, efetiva ou potencialmente, algumas vantagens mercê do seu exercício.

16. O mesmo não se dá na relação estatutária, no âmbito da qual, em tese, aos interesses dos trabalhadores não correspondem, antagonicamente, interesses individuais, senão o interesse social. Vale dizer: a greve no serviço público não compromete, diretamente, interesses egoísticos, mas sim os interesses dos cidadãos que necessitam da prestação do serviço público. Por isso é relativamente tênue, por exemplo, enquanto poder de fato dotado de capacidade de reivindicação social, a greve exercida no setor do ensino público. Como a falta da utilidade social somente será sentida a tempo mais longo, as paralisações aí praticadas permanecem durante largos períodos de tempo, até que as reivindicações às quais estejam voltadas sejam atendidas, quando e se isso ocorra.

16. Em segundo lugar, a relação do emprego público é instrumental, direta ou indiretamente, da provisão de serviços públicos, cuja continuidade há de ser assegurada em benefício do todo social.

17. Serviço público, na noção que dele podemos enunciar, é --- observei alhures--- a atividade explícita ou implicitamente definida pela Constituição como indispensável, em determinado momento histórico, à realização e ao desenvolvimento da coesão e da interdependência social (DUGUIT) --- ou, em outros termos, atividade explícita ou implicitamente definida pela Constituição como serviço existencial [permito-me enfatizar: existencial, não essencial, mais do que essencial] existencial, dizia, relativamente à sociedade em um determinado momento histórico (CIRNE LIMA).

18. Daí o caráter especial --- de norma especial --- do artigo 37, VII, em relação à norma geral extraída do artigo 9º da Constituição do Brasil, cujo § 1º diz que "[a] lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da coletividade".

19. Por isso tenho que a Lei n. 7.783, de 20.06.89, atinente à greve dos trabalhadores em geral, não se presta, sem determinados acréscimos, bem assim algumas reduções do seu texto, a regular o exercício do direito de greve pelos servidores públicos. Este reclama, em certos pontos, regulação peculiar, mesmo porque "serviços ou atividades essenciais" e "necessidades inadiáveis da coletividade" não se superpõem a "serviços públicos"; e vice-versa. Trata-se aí de atividades próprias do setor privado, de um lado ---ainda que essenciais, voltadas ao atendimento de necessidades inadiáveis da coletividade --- e de atividades próprias do Estado, de outro.

20. Daí porque, de início, não me parece deva ser aplicado ao exercício do direito de greve no âmbito da Administração tão-somente o disposto na Lei n. 7.783/89. A esta Corte impõe-se traçar os parâmetros atinentes a esse exercício.

21. Isso me leva a alterar posição que anteriormente assumi, ao afirmar que a norma veiculada pelo artigo 37, VII é de eficácia contida. Pois é certo que ela reclama regulamentação, a fim de que seja adequadamente assegurada a coesão social. **Por isso, ao adotarmos a classificação usual das normas constitucionais segundo o critério da eficácia, devo necessariamente tê-la como de eficácia limitada;** e assim a tenho porque

esta é conclusão que necessariamente se extrai da interpretação da Constituição no seu todo. A Constituição --- e isso repetirei inúmeras, inúmeras vezes neste Tribunal --- a Constituição não pode ser interpretada em tiras, aos pedaços, porém no seu todo.¹³

José Afonso da Silva ainda subdivide a norma de eficácia limitada em dois tipos: norma de princípio institutivo e norma de princípio programático. Esta é a que estabelece um programa de ação ou uma diretriz a ser implementada pelo Poder Público, ou seja, estabelece uma obrigação de resultado, e não de meio (exemplo é o art. 3º, CF). Afirma o que deve ser alcançado, mas não o meio para tal. Já a norma de princípio institutivo é aquela que depende de uma outra vontade para dar estrutura a determinadas instituições criadas pela própria Constituição (exemplo é o art. 102, §2º, CF)

A Profª. Maria Helena Diniz traz outras classificações das normas constitucionais. Segundo ela, ainda existe a norma de eficácia absoluta ou super eficaz, que é aquela que tem aplicabilidade direta, imediata e integral. A diferença entre ela e a norma de eficácia plena é que esta não pode ser restringida por lei, mas pode ser restringida por emenda constitucional. Já aquela não pode ser restringida por lei e nem por emenda constitucional, são as chamadas cláusulas pétreas.

Ainda segundo a Douta doutrinadora, também existe a norma de eficácia exaurida ou esvaída, que é aquela que não possui mais eficácia, tendo esta se esgotado. Um exemplo é as normas da ADCT, que já foram aplicadas.

Quando se analisa as normas constitucionais com relação ao grau de eficácia, leva-se em consideração a eficácia positiva, ou seja, a possibilidade da norma gerar efeitos concretos, positivos. Com relação à eficácia negativa, todas as normas constitucionais possuem. É essa eficácia negativa que traz a possibilidade de toda norma constitucional poder ser parâmetro para o controle de constitucionalidade, pois, para isso, basta ser formalmente constitucional.

2.5 O Princípio da Continuidade do Serviço Público

O serviço público é naturalmente essencial à sociedade. Em razão disso, ele não pode ser interrompido. Isso decorre da própria razão de existir do Estado, já que

¹³ STF, MI 712/PA, Min. Eros Grau, 25.10.2007.

este tem como função garantir a consecução da finalidade social, ou seja, o bem-comum.

De acordo com Diógenes Gasparini:

Os serviços públicos não podem parar, porque não param os anseios da coletividade. Os desejos dos administrados são contínuos. Daí dizer que a atividade da Administração Pública é ininterrupta. Assim, não se admite, por exemplo, a paralisação dos serviços públicos de segurança pública, de distribuição de justiça, de saúde, de transporte e de combate a incêndios. Por essa razão, não se concebia a greve em serviços dessa natureza e em outros considerados, por lei, como imprescindíveis ao desenvolvimento e à segurança da comunidade. A Constituição da República, no art. 37,II, dispõe que o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.¹⁴

O princípio em comento aguarda estreita vinculação com o princípio da supremacia do interesse público. Este afirma que deve haver a sobreposição do interesse coletivo em face dos interesses privados. É um princípio que serve como pressuposto para a vida em sociedade. Em ambos se pretende que a coletividade não sofra prejuízos em razão de eventual realce a interesse particulares.

Em importante passagem, José dos Santos Carvalho Filho ensina que:

Os serviços públicos buscam atender aos reclamos dos indivíduos em determinados setores sociais. Tais reclamos constituem muitas vezes necessidades prementes e inadiáveis da sociedade. A consequência lógica desse fato é o de que não podem os serviços públicos ser interrompidos, devendo, ao contrário, ter normal continuidade. Encontramos em mais de um momento a aplicação do princípio. Em primeiro lugar, dispôs a Constituição Federal que a greve dentro da Administração seria regulada por lei específica (art. 37, VII), ou seja, lei ordinária que trate especialmente da matéria (antes da Emenda Constitucional nº 19/98, o dispositivo previa lei complementar). Mesmo no setor privado, o Constituinte, embora tenha reconhecido o direito de greve para os trabalhadores, ressaltou no art. 9º, §1º: **A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.** Tudo isso mostra a preocupação de não ocasionar solução de continuidade nos serviços públicos.¹⁵

Importe assunto é o que diz respeito ao corte do serviço público em virtude de inadimplemento do usuário. A posição majoritária da doutrina e jurisprudência é no sentido de que a possibilidade do corte está prevista no art. 6º, §3º, da Lei 8987/95. Eis o que diz o referido dispositivo, *in verbis*:

¹⁴ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 17

¹⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17. ed. ver. Ampl. Atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 28.

Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas formas pertinentes e no respectivo contrato.

[...]

§3º - Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I – motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II – por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Dessa forma, em caso emergencial, os serviços podem ser cortados sem que isso fira o princípio da continuidade. Mediante aviso prévio também pode cessar a prestação de serviços desde que: motivadas por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e no caso de inadimplemento do usuário.

É importante esclarecer que em caso de emergência não é exigível o aviso prévio. No entanto, este é obrigatório nos casos de desrespeitos a normas técnicas ou inadimplemento.

Também já está pacificado na doutrina que mesmos os serviços considerados essenciais podem ser cortados. A lógica é a seguinte: se a empresa prestadora de serviço público não cortar a prestação de quem não paga, ela irá falir, comprometendo o serviço para os demais administrados. Assim, são os próprios princípios da continuidade e também o da supremacia do interesse público que legitimam o corte por inadimplemento

O corte por inadimplemento também é explicado pelo princípio da isonomia, já que se deve tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na medida de suas desigualdades (imunidade material). Portanto, não seria justo manter o serviço para o usuário inadimplente, pois estaria premiando-se o mau pagador.

Existe uma posição minoritária no Superior Tribunal de Justiça que é contra o corte do serviço público. Tal corrente baseia-se nos arts. 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90). Tais dispositivos dispõem o seguinte, *in verbis*:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único – Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados na forma prevista neste Código.

[...]

Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único – O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

Registre-se que essa é uma posição minoritária. Doutrina e jurisprudência dominante afirmam que pode ocorrer o corte do serviço público nos casos já vistos acima.

2.6 Mandado de Injunção: Evolução do Instituto e Seus Efeitos Sobre o Direito de Greve do Servidor Público Civil

No âmbito da Constituição Federal de 1988, algumas ações constitucionais foram asseguradas para melhor dar efetividade aos mandamos constitucionais. Uma dessas ações é o mandado de injunção, previsto no art. 5º, LXXI. Eis o que dispõe o referido texto normativo:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade à igualdade à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; (grifos nossos)

Dessa forma, o mandado de injunção tem a preocupação de assegurar o exercício de um direito subjetivo. É um instrumento que combate a omissão legislativa, ou seja, o cabimento de tal remédio constitucional pressupõe um ato de

resistência ao cumprimento do dispositivo constitucional, que não tenha outro fundamento senão a falta de norma regulamentadora.

Hely Lopes Meirelles define o objeto do mandado de injunção:

O objeto, portanto, desse mandado é a proteção de quaisquer direitos e liberdades constitucionais, individuais ou coletivos, de pessoa física ou jurídica, e de franquias relativas à nacionalidade, à soberania popular e à cidadania, que torne possível sua fruição por inação do Poder Público em expedir normas regulamentadoras pertinentes.¹⁶

Assim, o vício constitucional pode ocorrer tanto de forma comissiva quanto através de omissão por parte do Poder Público. De nada adiantaria o cidadão ter um direito constitucionalmente assegurado, mas pendente de regulamentação, sendo esta inobservada por tantos anos.

Em importante passagem, Flávia C. Piovesan ensina que:

A omissão inconstitucional caracteriza-se: a) pela falta ou insuficiência de medidas legislativas; b) pela falta de adoção de medidas políticas ou de governo; c) pela falta de implementação de medidas administrativas, incluídas as medidas de natureza regulamentar, ou de outros atos da Administração Pública.¹⁷

O mandado de injunção (MI) não se confunde com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO). Embora sejam instrumentos de controle das omissões inconstitucionais, tratam-se de institutos diferentes.

Primeiramente, a finalidade da ADO é tornar efetiva norma constitucional, a fim de assegurar a supremacia da Constituição. Já a preocupação do MI é com o exercício de um direito, ou seja, assegurar o exercício de direitos subjetivos. Portanto, a primeira reflete medida de controle abstrato de constitucionalidade, não sendo cabível o seu uso para a solução de dissídios individuais; o segundo, por seu turno, atém-se ao caso concreto, visando a proteção de direitos subjetivos

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 259.

¹⁷ PIOVESAN, Flávia C. **Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção**. São Paulo: RT, 2003, *apud* SILVA, Wesley Adileu Gomes e. Concretização judicial do direito de greve dos servidores públicos civis na Constituição Federativa do Brasil. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, nº 1394, 26 de abril de 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9812>. Acesso em: 07 de setembro de 2009.

conferidos pela Carta Magna e tolhidos pela inércia na regulamentação dos mesmos.

Percebe-se outra diferença também com relação a esses institutos no tocante à legitimidade ativa para a propositura das ações. No caso da ADO, os legitimados estão previstos no art. 103, CF, em um rol taxativo. Referida norma constitucional dispõe o seguinte:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I – o Presidente da República;

II – a Mesa do Senado Federal;

III – a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV – a Mesa da Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI – O Procurador-Geral da República;

VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII – partido político com representação no Congresso Nacional;

IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

[...]

§2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. (grifos nossos)

Com relação ao mandado de injunção, os legitimados ativos são: a) MI individual – qualquer pessoa que tenha um direito previsto na CF, mas que não possa exercê-lo em razão da ausência de norma regulamentadora; b) MI coletivo – os mesmos legitimados que podem propor mandado de segurança coletivo (art. 5º, LX, CF).

Importante ponto a ser debatido aqui diz respeito aos efeitos do mandado de injunção, que tem sido objeto de debates intensos na doutrina e de reviravoltas na

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. São basicamente duas correntes com relação a eficácia das decisões em sede de MI: a concretista e a não concretista.

A corrente não concretista defende que os efeitos da sentença do mandado de injunção teriam a consequência apenas de declarar e reconhecer a omissão, com a consequente emissão de ordem judicial de cunho mandamental a outro órgão estatal a fim de que este proceda com a regulamentação do dispositivo constitucional objeto da demanda. Portanto, os efeitos seriam os mesmos inerentes à ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Dentre os filiados à tese não concretista está Hely Lopes Meirelles, que assim afirma:

Não poderá a Justiça legislar pelo Congresso Nacional, mesmo porque a Constituição manteve a independência dos Poderes (art. 2º). Em vista disso, o Judiciário decidirá o mandado de injunção, ordenando à autoridade impetrada que tome as providências cabíveis, fixando-lhe um prazo, se necessário. Essa decisão não fará coisa julgada *erga omnes*, mas apenas *inter partes*. Somente a norma regulamentadora, expedida pela autoridade impetrada, terá aquele efeito, cessando, com isso, a competência do Judiciário.¹⁸

A teoria concretista, em contraponto, defende a possibilidade do Poder Judiciário, uma vez declarada a existência da omissão administrativa ou legislativa, implementar o exercício do direito constitucionalmente assegurado enquanto inexistente a regulamentação. A referida corrente, por sua vez, subdivide-se em geral e individual.

A linha concretista geral sustenta que a decisão proferida em sede de mandado de injunção tem efeito *erga omnes*. É uma sentença que se iguala a uma verdadeira lei abstrata e geral, sendo utilizada em todas as situações que se enquadrem na hipótese que fundamentou a ação.

A tese concretista individual, por sua vez, afirma que a decisão proferida pelo Poder Judiciário em ação de mandado de injunção tem efeitos apenas *inter partes*, ou seja, deve regular apenas os envolvidos no caso concreto daquela ação.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.p. 273.

O momento de implementação das regras pelo Poder Judiciário, porém, subdivide esta última linha de pensamento, resultando nas correntes concretista individual direta e concretista individual intermediária. A primeira prega pela imediata edição de regras que tornam eficaz o normativo constitucional logo que reconhecida a omissão. Já a corrente concretista individual intermediária prega que deve ser fixado um prazo para a correção da omissão pelo órgão competente. Caso não seja corrigido o vício dentro do prazo fixado, procede-se com a implementação da efetividade da norma pelo Poder Judiciário.

O estudo sobre essas teorias dos efeitos do mandado de injunção é de grande valia para entender a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que, como será visto a seguir, decidiu ele mesmo dar eficácia ao texto constitucional. Afinal, já se passaram vinte e um anos desde a elaboração do texto normativo pelo constituinte originário, e o Congresso Nacional permanece inerte quanto a elaboração de uma lei tão importante para a sociedade.

Logo após a promulgação da CF/88, o Supremo Tribunal Federal adotou a corrente não concretista, ou seja, os efeitos do julgamento do mandado de injunção eram apenas de dar ciência à autoridade competente, a fim de que proceda a regulamentação para suprir a omissão. Eis o teor da ementa do MI nº 20/DF que bem expõe a tese referida:

MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO – DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL – EVOLUÇÃO DESSE DIREITO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO – MODELOS NORMATIVOS NO DIREITO COMPARADO – PRERROGATIVA JURÍDICA ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 37, VII) – IMPOSSIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO ANTES DA EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR – OMISSÃO LEGISLATIVA – HIPÓTESE DE SUA CONFIGURAÇÃO – RECONHECIMENTO DO ESTADO DE MORA DO CONGRESSO NACIONAL – IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE DE CLASSE – ADMISSIBILIDADE – WRIT CONCEDIDO. DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO: O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição. A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta – ante a ausência de auto-aplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição – para justificar o seu imediato exercício. O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. A lei complementar referida – que vai definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público – constitui requisito de aplicabilidade e de operatividade da norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional. Essa

situação de lacuna técnica, precisamente por inviabilizar o exercício do direito de greve, justifica a utilização e o deferimento do mandado de injunção. A inércia estatal configura-se, objetivamente, quando o excessivo e irrazoável retardamento na efetivação da prestação legislativa – não obstante a ausência, na Constituição, de prazo pré-fixado para a edição da necessária norma regulamentadora – vem a comprometer e a nulificar a situação subjetiva de vantagem criada pelo texto constitucional em favor dos seus beneficiários. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO: A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição.¹⁹ Precedentes e doutrina.

Ressalte-se que a decisão acima foi proferida antes da Emenda Constitucional nº 19 de 1998, quando ainda se exigia lei complementar para disciplinar o direito de greve dos servidores públicos. Com a referida emenda, o art. 37, VII, da CF, passou a exigir apenas lei específica.

Ainda adotando a tese não concretista, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no MI nº485/MT, a necessidade de integração da norma prevista no art. 37, VII, da Constituição Federal. A ementa da citada decisão expõe o seguinte:

MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL.1. Servidor público. Exercício do direito público subjetivo de greve. **Necessidade de integralização da norma prevista no artigo 37, VII, da Constituição Federal, mediante edição de lei complementar, para definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público.** Precedentes.2. Observância às disposições da Lei 7.783/89, ante a ausência de lei complementar, para regular o exercício do direito de greve dos serviços públicos. **Aplicação dos métodos de integração da norma, em face da lacuna legislativa.** Impossibilidade. A hipótese não é de existência de lei omissa, mas de ausência de norma reguladora específica. Mandado de injunção conhecido em parte e, nessa parte, deferido, para declarar a omissão legislativa.²⁰

A fundamentação adotada pela teoria não concretista no Supremo Tribunal Federal é que os poderes são independentes entre si, conforme se extrai do art. 2º, da CF. De forma que, se o Poder Judiciário der eficácia e regulamentação ao caso concreto, estaria usurpando competência do Poder Legislativo, ferindo o princípio da separação de poderes.

Todavia, tal fundamentação não pode ser entendida de forma absoluta. É claro que deve haver a independência entre os poderes, mas também deve haver a

¹⁹ STF, MI 20/DF, Min. Moreira Alves, 18.05.1994.

²⁰ STF, MI 485/MT, Min. Maurício Corrêa, 24.04.2002.

harmonia entre eles. É o que se denominou *checks and balances*, ou seja, freios e contra-pesos. Dessa forma, em caso de omissão por parte de um dos poderes, o vício pode ser suprido por outro, já que aquele não cumpriu com sua função típica.

O julgamento dos MI nº 670/ES, MI nº708/DF e MI nº 712/PA inaugurou um novo posicionamento a ser adotado pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja, o de dar eficácia ao dispositivo constitucional. A conclusão desses três julgamentos foi realizada no dia 25 de outubro de 2007.

Sobre as decisões proferidas acima, o Pretório Excelso firmou entendimento de que a omissão pelo Congresso Nacional já se estendeu por tempo demasiado, devendo ser aplicado subsidiariamente a Lei 7.783/89 (norma que regula a greve no setor privado) à greve do servidor público, no que couber. Eis o que dispõe parte da Ementa do Mandado de Injunção nº 712/PA:

MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL. GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL [ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. **APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 7.783/89 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA.** PARÂMETROS CONCERNENTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DEFINIDOS POR ESTA CORTE. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR QUANTO À SUBSTÂNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL. INSUBSISTÊNCIA DO ARGUMENTO SEGUNDO O QUAL DAR-SE-IA OFENSA À independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil] e À separação dos poderes [art. 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. **INCUMBE AO PODER JUDICIÁRIO PRODUIR A NORMA SUFICIENTE PARA TORNAR VIÁVEL O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONSAGRADO NO ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**²¹

No entanto, o Ministro Eros Grau, relator do MI nº 712, fez algumas ponderações sobre a aplicação da referida lei que regula a greve no setor privado, devendo esta se adequar para o uso no setor público. Assim, não se deve aplicar de forma imediata a Lei 7.783/89, devendo ocorrer algumas modificações que foram sugeridas pelo aludido Ministro em seu voto. A seguir, será visto as principais adaptações.

²¹ STF, MI 712/PA, Min. Eros Grau, 25.10.2007.

A primeira das adaptações fixada pelo ministro é no sentido de que o serviço público é naturalmente essencial. Portanto, a notificação pelo sindicato à Administração Pública tem que ser feita com antecedência de 72 horas. Além disso, é facultada a contratação de serviço temporário, a fim de suprir a ausência de pessoal e assegurar a continuidade do serviço público.

Outra adequação é em decorrência da premissa acima. Como o serviço público é naturalmente essencial, não pode ele ser totalmente paralisado. Assim, um percentual razoável de servidores deve assegurar a continuação, em resguardo da sociedade.

Por fim, o Ministro Eros Grau afirma que constitui abuso do direito de greve a paralisação que comprometa a regular continuidade na prestação do serviço público.

Os Mandados de Injunção nº 708/DF e 670/ES, em que prevaleceu o voto do Ministro Gilmar Mendes, também tiveram seus julgamentos encerrados na mesma data que o MI nº 712/PA. Essas ações mantiveram o mesmo direcionamento do voto do Ministro Eros Graus, apenas acrescentando algumas regras de competência que serão vistas logo abaixo.

Faz-se essencial destacar que a competência para o julgamento das questões ligadas à greve do servidor público é apenas de tribunais. Em outras palavras, o julgamento das causas que versem sobre direito de greve não serão analisadas pelos juízes singulares, ou seja, pelo primeiro grau de jurisdição, mas tão somente pelos tribunais.

A Corte Suprema brasileira também deixou claro que as causas instauradas entre o Poder Público e o servidor público estatutário serão dirimidas pela Justiça Comum. Mesmo que o conflito envolva o direito de greve, o vínculo que une Estado e o servidor estatutário é institucional, decorre de um estatuto. Assim, não cabe a justiça especializada trabalhista cuidar desse assunto, mesmo após a ampliação da competência pela Emenda Constitucional nº 45.

Embora seja louvável a posição do Supremo Tribunal Federal, já que a inércia do legislador está trazendo grandes conflitos à ordem pública, a hipótese de aplicação subsidiária da Lei 7783/89 à greve no serviço público é um pouco genérica

ao caso em questão, principalmente quanto à questão de abuso de direito por parte dos grevistas, pois não há critérios objetivos que possam identificar quando ocorrerá o comprometimento da prestação do serviço público ou em que grau ele se manifeste.

Trata-se de um “tipo aberto”, ou seja, uma solução não concreta à complexidade do assunto. Afinal, o servidor público tem que agir na estrita legalidade. Essa margem de subjetivismo que foi implementada pelo Supremo Tribunal Federal só poderá ser resolvida no caso concreto. O juiz, utilizando-se do princípio da proporcionalidade, fará uma ponderação entre o direito fundamental à greve e o princípio da continuidade do serviço público. Com isso, o magistrado terá em mãos os argumentos para declarar ou não a ilegalidade do movimento paredista.

3 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO NO CASO CONCRETO.

3.1 O Princípio da Proporcionalidade

De acordo com a nova hermenêutica constitucional, o princípio é dotado de força normativa, ou seja, é considerado uma norma. Esta é um gênero da qual se extraem duas espécies: a regra e o princípio. A primeira é chamada de lei, a outra é denominada de norma principiológica.

Há diferenças entre a lei e o princípio. Este é bem mais amplo e abstrato, enunciando um valor a ser absorvido pelo intérprete. Além disso, no caso de conflitos entre princípios, a solução para o problema é a realização de uma ponderação axiológica, ou seja, uma valoração através da qual um dos princípios irá se sobressair a mais do que o outro. Já a lei é bem mais restrita, regulando um caso concreto. Em caso de conflitos de leis, a solução é a exclusão lógica de uma em detrimento da outra

Dentre as normas principiológicas, destaca-se uma de fundamental importância: o princípio da proporcionalidade. Este afirma que deve haver uma relação de causalidade entre o meio e o fim. Assim, exige-se dos poderes públicos, para a realização de suas finalidades, a escolha de meios adequados, necessários e proporcionais. Além disso, o princípio da proporcionalidade tem também outra importante função, que é atuar como meio conciliatório em conflitos entre direitos fundamentais e/ou princípios.

De acordo com Inocêncio Mártires Coelho:

[...] o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.²²

²² COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional. 3ª ed. rev. aum.** São Paulo: Saraiva, 2007. p. 109.

Importante esclarecer que a maioria da doutrina utiliza como sinônimos os princípios da proporcionalidade e o da razoabilidade. Em alguns casos, de acordo com a influência do autor, pode haver alguma variação: direito anglo-saxão, *razoabilidade*; direito germânico, *proporcionalidade*. No presente trabalho, iremos tratar como equivalentes os dois termos.

Como o princípio da proporcionalidade é considerado uma norma implícita na Constituição Federal do Brasil, existem três posicionamentos que tratam a respeito de qual texto constitucional se abstrai o referido princípio. O primeiro deles afirma que o sistema de direitos fundamentais é garantidor do princípio da proporcionalidade, já que um ato público desarrazoável é considerado arbitrário, ou seja, contrário aos direitos fundamentais positivados no Título II da CF/88.

O segundo posicionamento tem origem alemã e afirma que o princípio da proporcionalidade é abstraído do princípio do Estado de Direito (art. 1º, CF/88), sendo este completamente incompatível com qualquer desproporcionalidade praticada pelo Estado. Por fim, o terceiro posicionamento, que tem origem nos EUA e é adotado pelo Supremo Tribunal Federal, afirma que o referido princípio é retirado da cláusula do devido processo legal em seu caráter substantivo (art. 5º, LIV, CF/88).

Nesse sentido, veja-se parte da ementa da ADI 2.667/DF, onde o Supremo Tribunal Federal corrobora com o posicionamento acima exposto:

Todos os atos emanados do Poder Público estão necessariamente sujeitos, para efeito de sua validade material, à indeclinável observância de padrões mínimos de razoabilidade.

As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do “*substantive due process of Law*”. Lei distrital que, no caso, não observa padrões mínimos de razoabilidade.

A exigência de razoabilidade qualifica-se como parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais.

A exigência da razoabilidade – que visa inibir e neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas – atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados

do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais.²³

O princípio da proporcionalidade possui três máximas parciais que são de extrema importância para aferir se um ato foi ou não proporcional. As máximas são: adequação; necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação significa a relação entre meio e fim, entre a medida utilizada e o resultado alcançado. Assim, o meio adequado deve ser apto para alcançar o fim almejado. Caso a técnica utilizada não seja apta, não é também adequada e, por conseguinte, não houve proporcionalidade.

A necessidade afirma que, dentre os vários meios existentes, o Estado deve utilizar aquele que seja o menos gravoso possível. Dessa forma, *“não se deve abater pardais utilizando-se canhões para isso”* (autor desconhecido).

Por último, a proporcionalidade em sentido estrito traz a idéia de ponderação entre o custo da medida e o benefício trazido por ela. É a chamada lei da ponderação, ou seja, quanto maior a intervenção em determinado direito, maiores têm de ser os motivos justificadores para tal ato.

Há ainda um outro sentido que se pode extrair do princípio da proporcionalidade, é justamente o sentido de proibição de insuficiência (o contrário de proibição de excesso), que tem como finalidade impedir que o Poder Público adote medidas insuficientes para proteger de forma adequada um determinado direito.

Conforme o Prof. Marcelo Novelino:

O princípio da proporcionalidade tem por objetivo não apenas evitar cargas coativas excessivas na esfera jurídica dos particulares, mas também exigir dos órgãos estatais o dever de tutelar de forma adequada os direitos fundamentais, ainda que a medida desta proteção nem sempre seja simples de ser determinada.

A proibição de insuficiência impõe ao Estado a adoção de medidas adequadas e suficientes para garantir a proteção dos direitos fundamentais. A ausência de medidas capazes de proteger de uma forma

²³ STF, ADI 2.667/DF, Min. Celso de Mello, 12.03.2004.

constitucionalmente adequada os direitos fundamentais acaba por ocasionar uma proibição por defeito.²⁴

Portanto, de fundamental importância o estudo sobre o princípio da proporcionalidade, já que este possui importantes funções dentro do ordenamento jurídico. Destaca-se, dentre as suas principais atividades, a de servir como meio conciliatório no conflito de direitos fundamentais e/ou princípios, que será melhor examinado no tópico seguinte.

3.2 Direito de Greve do Servidor Público X Princípio da Continuidade do Serviço Público

Ao se analisar a questão do direito de greve do servidor público, percebe-se um conflito de interesses. De um lado, o próprio servidor, como qualquer outro cidadão, reivindica um direito que é seu, e que está constitucionalmente garantido. Por outro lado, existe também um princípio que rege a Administração Pública, que é a continuidade do serviço público.

A regular prestação do serviço público é de suma importância para a sociedade, pois esta tem suas necessidades perenes. Constitui o próprio fundamento do Estado, que é a consecução da finalidade social, isto é, proporcionar o bem-comum para os seus administrados. Todavia, existe, no ordenamento jurídico, norma que dá ao cidadão seu direito de exercer o movimento paredista: art. 9º, CF/88, que garante o direito para todo e qualquer cidadão e, mais especificamente, o art. 37, VII, da Carta Magna, assegurando o direito de greve para o servidor público.

Em tese, a lei que regulamentasse essa matéria resolveria o problema, pois traria em seu corpo normativo um texto que equilibraria esses dois interesses. Como se sabe, a referida norma ainda não foi editada, tendo o Supremo Tribunal Federal tomado para si a função de tornar efetivo o direito previsto no art. 37, VII, CF/88.

No entanto, mesmo com a atitude nobre do Supremo Tribunal Federal, a questão não foi inteiramente resolvida. Existe um campo de subjetividade muito grande para o exercício do direito de greve por parte do servidor, principalmente com relação ao abuso do direito de greve, já que o Ministro Eros Grau afirmou que este

²⁴ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2009. p. 175.

será constituído em caso de paralisação que comprometa a regular continuidade do serviço público, sem, entretanto, estabelecer critérios objetivos.

Essa decisão do Supremo tribunal Federal pode, até de certa forma, cooperar com uma série de movimentos paredistas de servidores públicos que comprometam a regular prestação de serviço público. Ora, se antes do julgamento dos MI nº 670/ES, MI nº 708/DF e MI nº 712/PA, já ocorriam diversas greves, todas consideradas ilegais, pois o posicionamento da Suprema Corte antes era no sentido de adotar a teoria não concretista, declarando que o art. 37, VII, da CF/88 era uma norma de eficácia limitada. Agora, com essas decisões que cumprem um papel de norma geral e abstrata, o princípio da continuidade do serviço público pode ficar bastante mitigado.

Por isso a importância do princípio da proporcionalidade, pois ele é quem resolverá, no caso concreto, o conflito entre o direito de greve do servidor público e o princípio da continuidade do serviço público. Parte-se de um ponto que nenhum direito ou princípio é absoluto, e quando ocorre o choque entre eles, deve haver uma ponderação axiológica, a fim de que o problema seja solucionado.

O juiz, no caso concreto, fará uma aferição dos elementos probatórios da circunstância fática e examinará, à luz do princípio da proporcionalidade, se houve ou não prejuízo irreparável para a sociedade com a paralisação dos serviços públicos.

Portanto, a utilização do princípio da proporcionalidade, pelo magistrado, quando se deparar com um dissídio de greve no serviço público a sua frente, também servirá para que ele consiga perquirir elementos para declarar ou não a legalidade da greve.

Como já dito, a aplicação subsidiária da Lei 7.783/89 no âmbito do serviço público com apenas algumas adequações torna-se um “tipo aberto” para a prática de paralisações por servidores públicos. Estes devem agir apenas na estrita legalidade, sem a adoção de critérios muito subjetivos, sob pena de a coletividade ter que arcar com os prejuízos causados por esses movimentos paredistas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento da Constituição cidadã promulgada em 1988, foi conferido aos servidores públicos civis o direito de greve, nos termos de Lei complementar que regulamentasse o referido instituto.

Através da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1988, o legislador constituído deu uma nova redação ao art. 37, VII, da Constituição Federal, exigindo-se, apenas, lei específica que regule a matéria.

O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que o art. 37, VII, da Constituição Federal, é uma norma de eficácia limitada, ou seja, para surtir efeitos deve haver a integralização do dispositivo através de atos de mediação legislativa, a fim de que lhe comprometam o próprio conteúdo normativo, conforme se pode observar nos Mandados de Injunção nº20/DF e 712/PA.

Passaram-se já 21 anos e o Congresso Nacional permanece inerte, causando, com isso, grandes complicações de ordem prática, jurisprudencial e doutrinária. Até os recentes Mandados de Injunção julgados pelo Supremo Tribunal Federal, como esta Corte Constitucional adotava a teoria não concretista, não deveria haver qualquer manifestação paredista por parte de servidores, já que eram consideradas ilegais.

No entanto, uma coisa é o *dever ser* e outra é o *ser*. O que víamos eram constantes paralisações por parte dos servidores públicos, mesmo sem lei que regulamente tal movimento grevista. Mas isso também faz parte da justiça social, pois o agente público não pode se tornar refém de um legislador moroso, tendo em vista que lhe é assegurado um direito constitucional, mas de eficácia limitada.

Com o julgamento dos Mandados de Injunção nº 712/PA, 708/DF e 670/ES, o Supremo Tribunal Feral reconheceu o direito de greve dos servidores públicos. A mais alta Corte do Judiciário declarou que o Congresso Nacional foi omissos, não tratando do tema. Nesse sentido, afirmou-se que, em casos de paralisação no funcionalismo público, deve ser aplicada a Lei 7.783, de 1989, que regulamenta as greves dos trabalhadores da iniciativa privada.

O presente trabalho monográfico tem como objeto de estudo a atuação do juiz nos possíveis conflitos que podem surgir com as paralisações no serviço público, já que há o direito fundamental de todo cidadão e, especificamente neste caso, do servidor público de exercer o movimento paredista, e por outro lado existe um dos princípios que norteia a Administração Pública, que é o da continuidade do serviço público.

A aplicação subsidiária da Lei 7.783/1989 ao serviço público com apenas algumas adequações deixa um campo de subjetividade muito grande para a paralisação do funcionalismo público, podendo causar prejuízos irreparáveis à coletividade.

Dessa forma, o magistrado, quando se deparar com um dissídio de greve, deve fazer a ponderação entre o direito fundamental à greve e o princípio da continuidade do serviço público, utilizando para isso o princípio da proporcionalidade, que é um instrumento conciliatório de conflitos entre valores.

Com isso, se restar configurado o prejuízo na prestação do serviço público em face aos anseios da sociedade, o juiz, observando a situação fática, declarará a ilegalidade da greve, pois estará configurado o abuso do direito de greve.

Não é uma tarefa simples, mas o princípio da proporcionalidade é de grande valia nessa situação, já que não se trata apenas de uma subsunção do fato à norma, mas deve haver também uma ponderação entre valores, a fim de que a solução seja a mais razoável possível.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm>. Acesso em: 22 de out. de 2009.

Supremo Tribunal Federal

ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. **Responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

BASTOS, Núbia M.Garcia. **Introdução à metodologia do trabalho científico**. 2. ed. Fortaleza. [s.n], 2004.

BARROS, Octávio de. **Responsabilidade Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956.

BRASIL, Código Civil de 1916. 8ª ed. São Paulo. Editora Rideel, 2001.

_____, Código Civil de 2002. 6ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____, Constituição (1824). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 03 set. 2009.

_____, Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 09 set. 2009.

_____. Constituição (1937). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 09 set. 2009.

_____. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 09 set. 2009.

_____. Constituição (1968). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao68.htm>. Acesso em: 09 set. 2009.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Coleção Saraiva de Legislação. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra, 1994.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASTILLO, Santiago Pérez Del. **O Direito de Greve**. São Paulo: LTr, 1994.

CAVALCANTI. **Responsabilidade Civil do Estado**. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1956, p. 623.

CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. v. 1 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Responsabilidade civil. v. 7. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DUARTE NETO, Bento Herculano. **Direito de Greve**. São Paulo: LTr, 1993.

ESTEVES, Júlio César dos Santos. **Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito penal**. 8 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

MASAGÃO, Mário. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MUNÕZ CONDE, Francisco; BITENCOURT, César Roberto. **Teoria Geral do Delito**. São Paulo: Saraiva, 2000.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Responsabilidade civil do estado por atos legislativos: Revivescimento de uma antiga questão. **Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 231, p. 331-350, jan./mar. 2003.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional para concursos**, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: Responsabilidade civil. v. 4. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **Responsabilidade do Estado**: Erro judicial praticado em ação cível. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

SOUZA, Noberto Silveira de; AVELAR, Mônica Amazonas Duarte de. **Abc da Greve**. São Paulo: LTr. 1993.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: Responsabilidade civil. v. 4. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

