

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO**

Rodrigo Lima Bandeira

**A ATUAÇÃO DO STF NA REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE GREVE DO
SERVIDOR PÚBLICO CONCEDENDO, ANTE A INÉRCIA DO CONGRESSO
NACIONAL, EFETIVIDADE AO ART. 37, VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Porto Alegre
2017

RODRIGO LIMA BANDEIRA

**A ATUAÇÃO DO STF NA REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE GREVE DO
SERVIDOR PÚBLICO CONCEDENDO, ANTE A INÉRCIA DO CONGRESSO
NACIONAL, EFETIVIDADE AO ART. 37, VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini

Porto Alegre
2017

RODRIGO LIMA BANDEIRA

**A ATUAÇÃO DO STF NA REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE GREVE DO
SERVIDOR PÚBLICO CONCEDENDO, ANTE A INÉRCIA DO CONGRESSO
NACIONAL, EFETIVIDADE AO ART. 37, VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Rafael da Cás Maffini

Aprovado em Porto Alegre, em 27 de Julho de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Rafael da Cás Maffini

Orientador

Letícia Ayres Ramos

Rodrigo Führ de Oliveira

*À pequena Helena,
exemplo de estoicismo e razão de regozijo em nossas vidas.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha família, de cuja convivência me foi exigido abdicar durante estes seis anos e meio de graduação. Agradeço pela compreensão da ausência, que, ao mesmo tempo em que desanima, aumenta o ímpeto do percurso e, conseqüentemente, do reconvívio. Ao meu pai, pela cobrança constante e pela elevada expectativa, que desafiam. À minha mãe, pelo incessante enaltecimento e pelo inalterável afeto, que estimulam. A ambos, pelas influências e referências morais.

Ao meu irmão Rafael e à minha cunhada Josiane, por nos presentear com a benquista Helena.

Ao meu irmão Arthur, pela paciência despendida ao partilhar comigo a moradia e pelo inalterável apoio.

À minha amada Eduarda, por irrigar a minha vida de um puro e sincero amor, bem como pela constante tentativa de afagar o fardo, sendo através de carinho, de atenção ou de assistência.

Aos colegas de trabalho, pelas experiências compartilhadas, mesmo quando inexperientes, assim como eu.

Aos colegas de faculdade, pelas amizades, que amenizam os sacrifícios e potencializam as alegrias.

Ao Professor Rafael, pela aplicação, pela paciência e pela regular solicitude, bem como pelas aulas ministradas, que fizeram crescer, ainda mais, o interesse administrativista.

“Não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras”.

(RUI BARBOSA)

RESUMO

O presente trabalho possui o intuito de analisar a interpretação que vem sendo dada pelo Supremo Tribunal Federal à greve dos servidores públicos civis. A Constituição Federal de 1988 inovou ao trazer em seu bojo tal possibilidade. O dispositivo, todavia, estabelece que tal se dará nos termos e nos limites definidos em lei. Desde então há inúmeras discussões acerca da eficácia do referido preceito. Soma-se à incerteza quanto à sua aplicabilidade o fato de que, quase três décadas após a promulgação da Carta, ainda não houve, por parte do órgão legiferante, a regulamentação exigida. Diante desta situação, urgem, por parte dos servidores públicos, diversas ações visando a disciplina do tema. Dessa forma, com a lacuna técnica decorrente da mora parlamentar, faz-se relevante o estudo da evolução do posicionamento da Corte ao apreciar questões relativas ao instituto, especialmente quanto à eficácia da norma constitucional em questão. Imperioso é, ainda, uma análise sistemática do texto constitucional a fim de ponderar o conflito entre a continuidade na prestação dos serviços públicos e o direito de greve dos servidores públicos.

Palavras-chave: Greve. Servidor público. Efetividade. Lacuna técnica do órgão legiferante. Jurisprudência.

ABSTRACT

The present study intends to analyze the interpretation that has been given by the Supreme Federal Court (STF) to the strike of public civil servants. The Federal Constitution of 1988 innovated when bring that possibility. The provision, however, establishes that this shall be in accordance with and within the limits defined by law. Since then there have been many discussions about the effectiveness of this provision. Added to the uncertainty as to its applicability is the fact that, almost three decades after the promulgation of the Charter, the required legislation has not yet been adopted by the legally binding body. In the face of this situation, the public servants urged many actions aimed at the discipline of the theme. That way, with the technical gap arising from parliamentary delays, it is relevant to study the evolution of the Court's position in assessing issues related to the institute, especially regarding the effectiveness of the constitutional norm in question. It is also important to systematically analyze the constitutional text in order to consider the conflict between the continuity in the provision of public services and the right to strike of public servants.

Keywords: Strike. Public server. Effectiveness. Technical gap of the legislature. Jurisprudence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS	13
2.1 ORGANIZAÇÃO SINDICAL E GREVE: DO DELITO À CONDIÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL	13
2.2 REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	23
2.3 DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS OCIDENTAIS.....	35
3 EFETIVIDADE: EFICÁCIA JURÍDICA DA NORMA DO ART. 37, VII DA CF E POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO SUPLETIVA DO STF NO CASO DE LACUNA TÉCNICA	39
3.1 CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS QUANTO À SUA EFICÁCIA.....	39
3.1.1 Normas de eficácia plena	41
3.1.2 Normas de eficácia contida	43
3.1.3 Normas de eficácia limitada	44
3.2 EFICÁCIA JURÍDICA DO ART. 37, VII DA CF/88.....	46
3.3 POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO STF A FIM DE EFETIVAR A CONSTITUIÇÃO EM CASO DE MORA LEGISLATIVA	51
4 EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF NA REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	55
4.1 APLICAÇÃO DA LEI DE GREVE DE FORMA ANALÓGICA AOS SERVIDORES PÚBLICOS. MANDADO DE INJUNÇÃO 712 – PA	59
4.2 COMPETÊNCIA. MANDADO DE INJUNÇÃO 670 – ES.....	67
4.3 DESCONTO DOS DIAS PARADOS EM DECORRÊNCIA DE ADESÃO À GREVE. RE 693456.....	69
4.4 GREVE NA POLÍCIA CIVIL. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 541	70
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	72
REFERÊNCIAS.....	75

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu como direito dos servidores públicos civis o exercício de greve. O texto, todavia, foi redigido de tal forma que não determina com clareza o alcance da referida norma. Diante de tal situação, o presente trabalho tem como escopo de analisar a forma como a greve do servidor público é disciplinada atualmente no Brasil. Buscar-se-á verificar como a questão é tratada desde o seu surgimento até os dias atuais. Ou seja, analisar-se-á a possibilidade e, em havendo esta, os parâmetros que deve obedecer ao direito de greve quando exercido pelos servidores públicos.

Assim, no segundo capítulo, far-se-á uma análise sobre a possibilidade de os servidores públicos paralisarem suas atividades visando obter melhores condições econômicas ou de trabalho. Para tanto, inicialmente realizar-se-á uma abordagem histórica sobre as organizações sindicais e sobre a greve, cujas gêneses se confundem, na tentativa de propiciar uma contextualização e expor, de forma sucinta, como o instituto, que já foi classificado como delito, hoje guarda o status de direito fundamental. Tal abordagem, mais histórica e sociológica do que necessariamente jurídica, é imprescindível à análise da greve do servidor público propriamente dita. Passada esta questão introdutória, expor-se-á a situação peculiar dos servidores públicos em relação aos empregados da iniciativa privada, dada a condição diferenciada que estes trabalhadores possuem em decorrência do fato de atuarem diretamente nas consecuições dos fins do Estado, cujos objetivos submetem-se a determinados princípios basilares, dentre os quais se destaca, desde já, o da continuidade, que, por óbvio, confronta com o interesse do servidor em paralisar suas atividades. Finalizando o capítulo, de forma breve, analisar-se-á o conceito de greve e a forma como os ordenamentos jurídicos ocidentais contemporâneos lidam com a possibilidade de sua extensão, como direito, aos trabalhadores que atuam na Administração Pública.

O terceiro capítulo tecerá algumas considerações a respeito da eficácia jurídica da norma trazida ao ordenamento jurídico pelo art. 37, VII da Constituição Federal. Buscar-se-á, brevemente, trazer à baila a classificação predominante na

comunidade jurídica no que tange à eficácia das normas constitucionais de acordo com a sua eficácia. Ademais, expor-se-á a posição dos Tribunais Superiores e da doutrina pátria quanto à classificação do dispositivo em questão. Na parte derradeira do capítulo, será verificada a possibilidade, ante a lacuna técnica decorrente da inércia do órgão legiferante, de o Supremo Tribunal Federal, objetivando propiciar efetividade ao texto constitucional, agir supletivamente de forma a estabelecer os parâmetros em que deve ser exercida a greve dos servidores públicos.

O quarto capítulo analisará a evolução na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quando chamado a se manifestar a respeito de questões relacionadas à greve do servidor público desde a Constituição de 88. Como se verá, inicialmente a Corte considerava ilegais os movimentos paredistas no serviço público, dada a ausência de norma regulamentadora, limitando-se a notificar o Congresso Nacional quanto à mora existente. Posteriormente, passou também a estabelecer prazo para que o parlamento federal disciplinasse o assunto. Passadas mais de duas décadas após a promulgação da Carta Política, entretanto, o STF, alterando entendimento até então predominante quanto à sua função ao julgar Mandados de Injunção, finalmente agiu a fim de regulamentar, ele próprio, a greve do servidor público, aplicando, de forma analógica, a Lei de Greve destinada aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Diante desta determinação, surgiram diversas situações (como a competência para julgamento de dissídios de servidores públicos, possibilidade de desconto dos dias parados em decorrência do movimento paredista, etc.) que foram submetidas ao apreço do Supremo. Os termos em que se deu a aplicação da Lei de Greve aos servidores públicos e a maneira como a Corte vem disciplinando as questões surgidas desde então serão abordadas naquele capítulo.

O método utilizado no presente trabalho será o método hipotético-dedutivo. É o método mais adequado ao passo que nos permite preencher lacunas de conhecimento, o que se faz essencial para atingir os objetivos do presente trabalho. Não se pretende criar uma verdade absoluta, mas um ponto de vista, a partir de análises legais, doutrinárias e jurisprudenciais já concretizadas.

Em uma visão mais ampla o presente estudo buscará I) trazer noções sobre a evolução do fenômeno greve, II) analisar as distinções existentes entre os trabalhadores da iniciativa privada e os servidores públicos, III) expor como os ordenamentos jurídicos, atualmente, disciplinam a questão da greve no serviço público, IV) verificar se a norma constitucional que possibilita ao servidor público civil o exercício da greve é de eficácia contida ou limitada, V) estudar a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal, em sendo esta norma de eficácia limitada e, diante da omissão do Poder Legislativo, agir como regulamentador supletivo, isto é, até que sobrevenha norma produzida pelo poder legislativo, da questão, com o objetivo de conceder efetividade ao dispositivo e VI) analisar em que termos se deu a aplicação da Lei de Greve aos servidores públicos e de que forma a Corte, desde então, vem enfrentando as questões surgidas em decorrência desta aplicação.

2 EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS

Para a adequada compreensão sobre o mote central do presente estudo é importantíssimo que se faça uma análise sobre a maneira como os ordenamentos jurídicos hodiernos disciplinam a possibilidade de os servidores públicos exercerem o direito de greve. Com o fito de elucidar questões atinentes à tal situação, o presente capítulo se propõe a expor questões históricas e conceituais acerca do tema.

Para tanto, inicialmente se realiza um esforço histórico sobre as organizações sindicais e sobre a greve, cujas gêneses se confundem, na tentativa de elucidar como o instituto, que já foi classificado como delito, hoje ostenta a condição de direito fundamental, estando previsto em diversos diplomas sobre direitos humanos. Tal exposição, mais histórica do que jurídica, é necessária para uma adequada compreensão da greve do servidor público propriamente dita.

Posteriormente, far-se-á uma análise sobre a situação peculiar dos servidores públicos em relação aos empregados da iniciativa privada, por conta da polarização, neste caso, ocorrer com o interesse público e não com a obtenção de lucro do empresário como ocorre comumente.

Concluindo o capítulo, a fim de proporcionar embasamento para o posterior aprofundamento na questão, será exposto o conceito de greve e a possibilidade de seu exercício pelos servidores.

2.1 ORGANIZAÇÃO SINDICAL E GREVE: DO DELITO À CONDIÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL

É aspecto elementar do ser humano buscar a vida em sociedade. São raros os registros de vida isolada. A tendência é que o agrupamento se dê por conta de características comuns entre seus membros. Além da existência de vínculo em decorrência de parentesco e de cultura, ganha força no decorrer da história o

surgimento de grupos cuja afinidade entre seus membros é resultado das atividades por eles desempenhadas. Com efeito,

A atividade cria laços mais profundos entre os homens do que os decorrentes da localidade e, em certos casos do parentesco, porque o exercício de uma atividade, e especialmente de uma profissão, cria características das quais o indivíduo jamais se liberta e que até transmite a seus descendentes. E isso aconteceu, nas épocas mais primitivas, nos povos ainda nas suas fases de formação social, unindo em grupos ou castas guerreiros, sacerdotes, pastores.¹

Como se vê, o desempenho de ofício em comum foi relevante fator considerado como vínculo através dos quais os seres humanos se unem em grupos com o desenvolvimento da civilização.

Nesse sentido, faz-se necessária uma breve análise histórica acerca do surgimento de grupos cuja semelhança entre seus membros é consequência da atividade por eles desempenhada. Para tal, se lança mão dos registros de José Carlos Arouca, que bem refere:

A aparição da propriedade rural deu causa a uma nova coletividade. Só depois surgiu a comunidade de interesses, de local, conhecida na Antiguidade, no Egito, na Índia, na China, quando organizaram-se os agricultores, barqueiros, artesãos e outros.

As primeiras associações teriam sido as corporações de Roma, criadas, segundo uns, por Numa Pompílio (736-671 a.C.), segundo outros, por Sérvio Túlio, sem que representassem instrumentos de defesa dos interesses coletivos, pois foram pensadas para distribuir o povo conforme seus ofícios: músicos, carpinteiros, sapateiros, etc.

A origem das corporações de ofícios em seus mais remotos antecedentes se perde na história e no tempo.

Os colégios romanos distinguiam-se em públicos e privados, conforme sua atuação, mas sempre formados por trabalhadores autônomos, sem vinculação com um empregador. Foram dissolvidos no ano de 64 a.C. As guildas foram as corporações germânicas, inicialmente religiosas, anglo-saxônicas, surgidas depois na França.²

Assume protagonismo no curso da história, pela origem da organização das entidades sindicais nos moldes como a conhecemos hoje, o funcionamento das

¹ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: Ltr, 1999. vol. II, p. 1079.

² AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2016, p. 14.

corporações de ofício. A fim de uma breve exposição sobre o assunto, se lança mão do magistério de Vólia Bomfim Cassar:

No século XII surgem as corporações de ofícios que, nesta época, despontam como primeiro fenômeno associativo inspirados nos *collegia* romanos e nas *guildas* germânicas, apesar de não terem estrutura sindical, mas de verdadeira unidade produtiva. Surgiram após a decadência do regime feudal quando os colonos refugiaram-se nas cidades ao lado dos artesãos e operários na tentativa de fugir de seus antigos senhores. Como a reunião era feita por um grupo da mesma profissão ou atividade profissional, pouco a pouco esta agremiação passou a constituir uma forte organização representativa. Cada corporação representava um ofício ou profissão e detinha monopólio absoluto no território. Ninguém poderia exercer sua atividade, ofício ou a profissão sem ingressar no grêmio da Corporação respectiva. Deveriam proteger e promover os interesses de artesãos e mercadores. Controlavam o mercado fixando preços e organizando as formas de trabalho.³

Ainda sobre as corporações de ofício, mais especificamente quanto à disposição de seus integrantes, a nobre doutrinadora refere que

Eram típicas empresas dirigidas por seus mestres e sua composição dividia-se entre mestres, companheiros e aprendizes. Os mestres ensinavam o ofício correspondente à corporação aos aprendizes e os assalariavam. Estes lhe deviam obediência e fidelidade. Após cinco anos, quando terminavam a aprendizagem, os aprendizes passavam a companheiros ou oficial.⁴

É visível a semelhança da disposição dos membros das corporações de ofício com as configurações em que as sociedades modernas passaram, muito tempo depois, a se organizar.

Os mestres eram os donos das oficinas a quem os companheiros e aprendizes deviam obediência. Os companheiros recebiam salário pelo trabalho executado e só chegavam a mestres quando aprovados na difícil prova “obra-mestra”, que era paga. Todavia, o companheiro que contraísse casamento com a filha de mestre ou se casasse com a viúva do mestre passava à condição de mestre. O aprendiz era um menor entre 12 e 14 anos cujos pais pagavam altas taxas para que o mestre lhe ensinasse o ofício e a profissão, o que demorava, em média, 5 anos. Os aprendizes deviam obediência aos mestres e a estes estavam vinculados, não podendo trabalhar para outro mestre, até alcançarem o mais alto grau nas corporações de ofício, mesmo depois de atingida a condição de companheiro. Os filhos dos mestres não

³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 1235.

⁴ *Ibidem*, p. 1236.

estavam subordinados a estas regras e não precisavam da aprovação no exame “prova-mestra”.⁵

Como referido alhures, é notável a similitude entre o funcionamento das corporações de ofício (sobretudo na organização de seus membros), com a forma como a sociedade se divide - não por alguma eventual imposição do legislador, mas sim, por forças socioeconômicas - atualmente.

Também se registra o surgimento de organizações cujo laço é a atividade desempenhada, como referido supra, no desenvolvimento da sociedade ibérica. Na região a organização se deu em forma de grêmios e, especialmente em Portugal, em sociedades de ofício.

Seguindo o que ordenava a metrópole, não foi diferente no Brasil Colônia, conforme se vê da citação *in verbis*:

No Brasil também tivemos grêmios, mas jamais atingiram o desenvolvimento que tinham em Portugal e Espanha. Imitações determinadas pelos governadores quase não tiveram outra atuação que não fosse nas festas religiosas; deles temos notícia em 1693, quando o Conselho determinou, no Rio de Janeiro, que nas procissões ‘os juizes de ferreiro e sapateiro apresentassem a imagem de São Jorge, que os alfaiates dariam a serpe, os dos marceneiros a imagem do Menino Deus, os dos ourives e pedreiros acompanhassem somente com suas tochas, e os taverneiros e mercadores apresentariam uma dança, para cujo fim se deveriam pintar.⁶

Como se vê, o surgimento de entidades de classe no Brasil remonta ao século XVII e, como não raras vezes se percebe ao estudar a história brasileira, se verifica que a instituição não surgiu, de fato, para os fins a que se destinava nas metrópoles (de reunir pessoas que desempenhavam o mesmo ofício a fim de estabelecer uma organização/padronização no exercício das respectivas atividades), possuindo, inicialmente, um caráter mais ilustrativo do que necessário e desempenhando, portanto, apenas papéis secundários que não guardavam relação com (aquela que deveria ser) a razão de ser destas organizações.

⁵ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 1236.

⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: Ltr, 1999. vol. II, p. 1082.

Cabe referir, por oportuno, que além dos grêmios criados no Rio de Janeiro mencionados acima, Segadas Vianna refere ainda que “[d]e idêntica determinação temos notícia, em 1704, na Câmara do Maranhão, da Bahia e de Pernambuco”.⁷ Ainda sobre a existência de organizações do gênero no Brasil Colônia antes da Revolução Industrial, refere Segadas Vianna, valendo-se da obra de Gilberto Freyre, que:

No Recife, os negros dos próprios armazéns de açúcar foram formando uma espécie de aristocracia de escravos, superiores em prestígio, embora nem sempre em condições materiais de vida, aos escravos das plantações de cana. No ambiente da cidade, menos impregnado da autoridade dos senhores de engenho, eles formavam uma corporação à parte e tinham o seu governador especial, como se vê da Provisão de 18 de setembro de 1776, passada pelo Governador José César de Menezes, pela qual foi nomeado o preto crioulo Manuel Nunes da Costa governador dos pretos mercadores de caixas de açúcar desta praça.⁸

De se destacar, portanto, que os escravos nordestinos se organizaram, estes sim, por necessidade e com um interesse comum, em estruturas semelhantes às existentes nas metrópoles à época, tendo esta sido uma organização surgida da base, e não imposta pelos governantes, como as de que se têm conhecimento no Rio de Janeiro anteriormente.

O advento da revolução industrial no além-mar trouxe o aumento da ambição burguesa de acúmulo de riquezas e a possibilidade, até então inexistente, de substituição de obreiros por máquinas, polarizou de sobremaneira as relações de trabalho.

De um lado, o burguês, detentor dos meios de produção. De outro, o operário, cuja força de trabalho é moeda de troca para a obtenção dos meios necessários à subsistência. Neste contexto os empregados passaram a ser submetidos a jornadas cada vez mais extensas em condições degradantes.

A Primeira Revolução Industrial deu causa à questão social. Os baixos salários, as longas jornadas, as péssimas condições de vida e, a par disso, a

⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: Ltr, 1999. vol. II, p. 1082.

⁸ Idem.

concentração industrial provocada pelo avanço tecnológico aproximaram os trabalhadores, que se uniram e reagiram. Primeiro, reuniões e coalizões ocasionais, depois, organizações duradouras a propósitos bem definidos.

Se a força de trabalho era o único bem que os proletários possuíam, negá-la, comprometendo a atividade empresarial e a obtenção do lucro, passou a ser a forma de pressão em favor de suas reivindicações. Em outras palavras, a greve tornou-se o instrumento de ação coletiva. Mas foram reprimidas violentamente pela polícia, que se submetia à vontade dos detentores do poder, justamente os empregadores.⁹

Em que pese a organização dos trabalhadores em associações remonte a períodos ainda mais distantes, como fora exposto anteriormente, foi na Revolução Industrial que os trabalhadores, em esforço conjunto, passaram a se utilizar da paralisação ordenada de seus serviços com o fito de obter um maior poder de barganha nos pleitos, nos moldes como a conhecemos hoje, junto a seus patrões.

As paralisações, por óbvio, causaram um imenso inoportuno aos empregadores, que viam seus lucros ameaçados diante das, cada vez mais frequentes, paralisações coletivas. Surgiram, celeremente, leis criminalizando os movimentos paredistas e mesmo a mera associação de empregados.

O liberalismo da Revolução Francesa de 1789 suprimiu as corporações de ofício, entre outras causas por sustentar que a liberdade individual não se compatibiliza com a existência de corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado. Para ser livre, o homem não pode estar subordinado à associação, porque esta suprime a sua livre e plena manifestação, submetido que fica ao predomínio da vontade grupal. Essa posição doutrinária, que serviu de suporte para a extinção das corporações de ofício, de longo desenvolvimento histórico, viria a provocar, com a efetivação dos seus objetivos, a interrupção de um procedimento associativo e a dissociação dos mestres, companheiros e aprendizes.¹⁰

A aprovação da Lei Le Chapelier, na França, em 1791, “inequivocamente exemplifica a fase de proibição das coalizões dos trabalhadores”.¹¹ Apesar de proibitiva da atuação destes, a referida norma “foi a primeira lei a se referir ao *syndic*, que significa o síndico, o escolhido para representar o grupo, o

⁹ AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2016, p. 16.

¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1315.

¹¹ Ibidem, p. 1316.

representante, o porta-voz. Da expressão *syndic* nasce a palavra *syndicats* – sindicato”.¹²

Não apenas na França mas em todos os países em cuja existência das organizações era latente no período houve a proibição das mesmas.

Na Grã-Bretanha uma antiga elaboração jurisprudencial da common law [...] considera contrário ao interesse público todo pacto limitativo da liberdade de comércio individual, seguindo as teorias econômicas que exaltam a livre iniciativa mas vedam as uniões, com o que as leis sobre coalizões (1799 e 1800) proibem as organizações ou reuniões de trabalhadores enquanto tiverem a finalidade de obter melhores salários ou influir sobre as condições de trabalho. Em diversos países, na mesma época, os sindicatos foram proibidos, considerados como conspiração delitiva, inclusive em países que haviam reconhecido o direito de associação, como a Bélgica.¹³

Impondo regulamentação ainda mais severa “[o] código Penal francês de 1810 considerou crime a coalizão”¹⁴, acabando por expressar a “tendência de caracterizar como delito a organização sindical, como se a questão social fosse uma questão policial”.¹⁵

Mais especificamente sobre a criminalização dos movimentos paredistas, notável que

Nos primeiros anos do século XIX, quando do início da industrialização capitalista, a greve foi terminantemente proibida, punindo os códigos penais qualquer tentativa de coligação ou coalizão dos trabalhadores para cuidarem da defesa dos interesses comuns. A lei inglesa de 1800, por exemplo, considerava crime de conspiração contra a Coroa a simples coligação, chegando a punir tais delitos, conforme a gravidade, com a pena máxima de enforcamento. Na França, o Código Penal de 1810 punia com prisão de três dias a três anos e multa quem, mediante um plano concertado, impedisse a liberdade da indústria ou do comércio, sem violência, ou com violência ou fraude, ou tentasse levar à suspensão coletiva do trabalho, com o fim de obter novas condições de trabalho que não fossem as contratadas.¹⁶

A proibição da organização sindical e da greve caracteriza, portanto, a primeira fase da questão na contemporaneidade. Proibições visando oprimir o

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1316.

¹³ Idem.

¹⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 1236

¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. op. cit., p. 1317.

¹⁶ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2014, p. 515.

trabalhador e impedir que ele se organizasse em sindicatos e paralisasse os serviços de forma conjunta. Este era o entendimento inicial sobre o assunto.

Apesar das proibições, era impossível conter todos os movimentos de trabalhadores ao passo que, como alhures referido, era seu labor a força motriz do lucro obtido pelos capitalistas.

Com a Revolução Industrial, as greves ganharam intensidade. Em Lyon, em 1831, surgiu a primeira grande greve na França, contra os fabricantes que se recusavam a atribuir ao salário uma força obrigatória jurídica, mas simplesmente moral.

Com muito esforço os trabalhadores foram, pouco a pouco, conquistando seus direitos como os conhecemos hodiernamente. Sobre o avanço das conquistas sociais ao redor do mundo desde então, se lança mão do magistério de José Carlos Arouca, que leciona que

diante da resistência dos trabalhadores, pouco a pouco, os governantes foram cedendo. Na Inglaterra, em 1871, o Trade Union Act, reconheceu as associações profissionais, o que se deu na França em 1884 com a Lei Waldeck-Rousseau. Na Alemanha, em 1875, conquistou-se a ampla liberdade de associação [...]

Na Rússia, os sindicatos fortes enfrentaram as forças do Czar apoiadas pelos patrões, chegando a conquistar o poder. [...]

Nos Estados Unidos, em 1880, já havia sindicatos nacionais, de profissões (horizontais) e de indústrias (verticais) [...]

Em relação ao plano legislativo [...] o México foi pioneiro na constitucionalização do Direito do Trabalho em 1916.¹⁷

Desde o final do século XIX, em particular, percebe-se um grande avanço na conquista de direitos sociais.

De lá para cá, várias iniciativas incentivaram a criação dos sindicatos, desde a Encíclica Rerum Novarum (1891), o Tratado de Versailles (1945), que formalmente reconheceu o direito de associação e criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Igualmente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, dispôs sobre o direito de associação e de organização sindical. Já a Convenção nº 87 da OIT, por sua vez, dispôs sobre liberdade sindical e proteção ao direito de

¹⁷ AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2016, p. 16.

sindicalização (1948) ao passo que a Convenção nº 49 da OIT (1949) foi instituída com a finalidade basilar de proteger os direitos sindicais.

No Brasil, como de costume, “o caminho foi o mesmo, embora muito mais lento e atrasado em relação à Europa”.¹⁸ Pertinente uma breve análise sobre o tratamento historicamente conferido à organização sindical e à greve pelo legislador brasileiro. Para tanto, se traz à baila as principais alterações sofridas pelos institutos desde o final do século XIX.

- 1890: Código Penal proíbe a greve;
- 1932: Lei nº 38, que tratava da segurança nacional, conceituou greve como delito;
- 1938: Decreto-lei nº 431, que versava sobre a segurança nacional, tipificou a greve como crime, mais uma vez;
- 1939: Decreto-lei nº 1.237, que instituiu a Justiça do Trabalho, esclareceu que a greve seria passível de punição, que variariam desde suspensão e demissão até prisão;
- 1940: Código Penal considerou crime a paralisação do trabalho – caso houvesse perturbação da ordem pública ou caso fosse contrária aos interesses públicos;
- 1943: Promulgação da CLT, com pena de suspensão ou dispensa do emprego, perda do cargo do representante profissional que estivesse em gozo de mandato sindical, suspensão por 2 a 5 anos do direito de ser eleito como representante sindical, no caso de suspensão coletiva do trabalho sem prévia autorização do Tribunal Trabalhista;
- 1946: Decreto-lei nº 9070, que admitiu a greve nas atividades acessórias;
- 1946: Constituição reconhece o direito de greve, que seria regulado em lei;
- 1964: Lei 4330 determinava as situações em que o movimento seria considerado ilegal, proibindo a greve dos servidores públicos;
- 1967: Constituição outorgou o direito de greve aos trabalhadores, exceto aos servidores públicos e atividades essenciais;
- 1969: A EC nº 1 manteve a mesma orientação;
- 1978: Lei 6620, que definia os crimes contra a segurança nacional, estabelecia a punição ao incitamento à paralisação de serviços públicos e à cessação coletiva do trabalho pelos funcionários públicos;
- 1988: Constituição Federal assegurou o direito de greve aos servidores públicos;
- 1989: Medida provisória nº 50 regulou o direito de greve;
- 1989: Medida provisória nº 59 que converteu-se na Lei 7783, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, definindo as atividades essenciais e regulando o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.¹⁹

¹⁸ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2014, p. 515.

¹⁹ CASELLA, Daniel Marcelo Alves; CARMO, Milla Guimarães. **O direito de greve do servidor público**. Publicado em 11 de dezembro de 2007. Disponível em: <http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_2411/artigo_sobre_o_direito_de_greve_do_servidor_publico> Acesso em: 07 jun. 2017.

Superada a questão histórico-legislativa, imprescindível, ainda, tecer algumas breves considerações sobre o conceito de greve bem como sua natureza jurídica.

Historicamente, como visto, acima, greve “é o instrumento de força da classe trabalhadora que se exerce através da suspensão do trabalho para forçar o empregador diretamente ou no seu conjunto a atender as suas reivindicações, podendo também dirigir-se contra o Estado para os mesmos fins”.²⁰ A greve constitui, desta forma, a expressão mais significativa dos sindicatos a fim de obterem êxito na busca pela preservação e conquista dos direitos dos operários.

Com efeito, greve é a “cessação coletiva e voluntária do trabalho, decidida por sindicatos de trabalhadores assalariados de modo a obter ou manter benefícios ou para protestar contra algo”.²¹

A Lei de Greve, em seu art. 2º, estabelece como greve “a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador”.²²

De se ressaltar, no entanto, que tal direito não é absoluto, devendo ser exercido nos termos e limites previstos nas legislações, sob pena de descaracterização da legitimidade bem como da responsabilização pela abusividade.

Em relação à sua natureza jurídica, “é de um direito fundamental de caráter coletivo, resultante da autonomia privada coletiva inerente às sociedades democráticas”.²³ Não por acaso a Carta Política, ao assegurar ao trabalhador o exercício do direito de greve, em seu art. 9º, elenca o referido em seu Título II, denominado “dos direitos e garantias fundamentais”.²⁴

Desta forma, não há dúvidas a respeito de estar a greve sob a guarda dos direitos fundamentais.

²⁰ AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2016, p. 234.

²¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 1296.

²² BRASIL. Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

²³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2014, p. 223.

²⁴ BRASIL. Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

A greve é um direito fundamental que se arrima na Declaração dos Direitos do Homem [...] Com efeito, o ato internacional em causa, de modo explícito, cuida de assegurar condições justas e favoráveis de trabalho. Para obtê-las ou confirmá-las todo trabalhador tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para a proteção de seus interesses. Não há greve sem sindicato. O sindicato tornar-se-ia uma mera associação corporativa assistencial se não dispuser do direito de fazer greve.²⁵

Como se vê desta breve exposição histórica, que, devido à complexidade do tema, não possui a pretensão de esgotar o assunto, é notável que a evolução na maneira como são disciplinadas legalmente a organização sindical e a greve se deu em várias fases.

Inicialmente tais condutas foram proibidas, tendo sido consideradas até mesmo crimes passíveis de pena de morte. Desde o final do século XIX, entretanto, os ordenamentos jurídicos contemporâneos autorizam e, posteriormente, asseguram a liberdade sindical e o exercício do direito de greve como direitos fundamentais.

A greve e a organização sindical como exposto supra, evoluíram tendo como premissa a existência da relação de trabalho, já referida anteriormente. Para a adequada exposição do tema, qual seja, a greve do servidor público, imperioso tecer algumas considerações acerca das peculiaridades da relação entre servidores públicos e administração pública em relação à polarização “empregado-empregador”, de forma que se presta o próximo tópico a realizar elucidações a respeito do assunto.

2.2 REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS

De plano, cumpre ressaltar, para exórdio do presente aspecto que conforme se expõe com precisão e minúcia nesse trabalho o serviço público constitui-se como instituto de imensa abrangência, tanto em sua conceituação como em sua extensão prática. Como se verá ao longo da explanação, por tratar-se de sistema distinto,

²⁵ LEITE, Julio Cesar do Prado. O papel da greve na negociação coletiva. In: RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coords.). **Direito do trabalho: estudos em homenagem ao prof. Luiz de Pinho Pedreiro da Silva**. São Paulo: Ltr, 1998, p. 427.

regido por legislação constitucional própria, o regime jurídico dos servidores públicos concentra princípios inerentes a ele, responsáveis pela sua distinção em relação ao regime privado.

Nessa seara, disciplina Dinorá Adelaide Musetti Grotti *apud* Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Conforme ensinamento de Dinorá Adelaide Musetti Grotti (2003:19-10), o primeiro a utilizar a expressão Escola de Serviço Público teria sido Rousseau, no Contrato Social, com o significado de qualquer atividade estatal e abrangendo dois aspectos: “de um lado, trata-se de atividades destinadas ao serviço do público, isto é, ações através das quais se assegura aos cidadãos a satisfação de uma necessidade sentida coletivamente, sem que cada um tenha de atendê-la pessoalmente; de outro, concebe-se como uma atividade estatal que sucede ao serviço do Rei, porque se operou uma substituição na titularidade da soberania.”²⁶

Cumpre salientar que o serviço público sofreu transformações no decurso do tempo, quer no que diz respeito aos seus elementos constitutivos, quer no que concerne à sua abrangência. Nessa seara, alguns autores adotam conceito amplo, enquanto outros preferem um conceito restrito.

Nessa seara, explana Di Pietro:

Nas duas hipóteses, combinam-se, em geral, três elementos para a definição: o material (atividades de interesse coletivo), o subjetivo (presença do Estado) e o formal (procedimento de direito público).²⁷

Outrossim, imprescindível enfatizar que, por tratar-se de matéria cuja abrangência extrapola os limites de uma conceituação unânime, as definições acerca do serviço público em si comportam variações que, para além de estender a análise acerca do objeto em foco, enriquecem, por evidente, o estudo da aplicação jurídica aos servidores públicos.

Assim, o serviço público em sentido amplo e suas primeiras noções surgiram na França, com a denominada “Escola de Serviço Público”, e foram tão extensivas que abrangiam todas as atividades desempenhadas pelo Estado. Por influência dos franceses, alguns doutrinadores brasileiros, adotaram o mesmo conceito amplo.

²⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 99.

²⁷ Idem.

Para José Cretella Junior, o serviço público seria toda a atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades públicas mediante procedimento típico do Direito Público.²⁸

Em contrapartida, Di Pietro complementa o conceito citando Odete Medauar, que faz referência ao serviço público em sentido amplo, abrangendo inclusive as atividades dos poderes legislativo e judiciário. No aspecto, Medauar refere: “como um capítulo do direito administrativo, diz respeito a atividade realizada no âmbito das atribuições da Administração Pública, inserida no Executivo”.²⁹

Outrossim, Celso Antonio Bandeira de Mello, considera dois elementos como caracterizadores do conceito restrito, são os substratos material e formal. Na ótica do doutrinador, portanto,

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público [...] instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo.³⁰

Todavia, em que pese a amplitude de definição do serviço público, é preciso o regime jurídico pelo qual está regido, embasado por princípios específicos que o conceituam.

A esse teor, consigna o notório doutrinador Rafael Maffini:

Nesse sentido, existe preceito na Lei de Concessões que define serviços públicos adequados (art. 6º, § 1º da Lei 8.987/1995). Dispõe tal regra legal que “serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”. Diante disso, encontra-se, majoritariamente, na doutrina, a referência de cada uma dessas características como sendo um dos princípios específicos dos serviços públicos. Assim, passa-se a destaca-los com vistas à compreensão do conteúdo jurídico básico de cada um deles.³¹

²⁸ CRETELLA JUNIOR, José (1980: 55-60) *in* PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 102.

²⁹ MEDAUAR, Odete *in* PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 102.

³⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio (1975b:20 e 2010:679) *in* Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 103.

³¹ MAFFINI, Rafael. **Elementos de Direito Administrativo**: Atualizado Até a Lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 222.

Nessa esfera, o regime jurídico dos servidores públicos é embasado em princípios específicos, cujo entendimento possui determinadas variações perante os doutrinadores, embora esteja pautado em uma linha de raciocínio similar, definido por ser, em grandes linhas, delineado por princípios basilares.

Segundo Rafael Maffini, os princípios dos serviços públicos podem ser enumerados em oito grandes: 1. O princípio da Continuidade ou permanência; 2. O princípio da regularidade; 3. O princípio da eficiência; 4. O princípio da segurança; 5. O princípio da atualidade; 6. O princípio da generalidade; 7. O princípio da cortesia; e 8. O princípio da modicidade tarifária.³²

Já na ótica de Marçal Justen Filho, embora haja convergências, esses princípios são um pouco distintos, caracterizando-se por: 1. O princípio da continuidade; 2. O princípio da igualdade; 3. O princípio da universalidade; 4. O princípio da neutralidade; 5. O princípio da isonomia de tarifas; 6. O princípio da mutabilidade ou adaptabilidade.³³

Com efeito, conforme se denota da enumeração elaborada pelos consagrados autores, determinados princípios basilares do serviço público possuem entendimento unânime, sendo notória sua importância para a construção de entendimento jurisprudencial acerca de pontuais questões conflitantes entre os princípios e a própria legislação.

Nessa seara, no que tange à continuidade, princípio soberano no que importa à regulamentação da greve no serviço público, o doutrinador Marçal Justen Filho consigna com precisão:

A continuidade significa que a atividade de serviço público deverá desenvolver-se regularmente, sem interrupções. Dela derivam inúmeras consequências jurídicas, entre as quais a impossibilidade de suspensão dos serviços por parte da Administração ou do delegatário e a responsabilização civil do prestador do serviço em caso de falha.

A continuidade do serviço público também justifica a utilização do poder de coação estatal para assegurar a supressão de obstáculos a tanto ou para produzir medidas necessárias a manter a atividade em funcionamento.

³² MAFFINI, Rafael. **Elementos de Direito Administrativo**: Atualizado Até a Lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016. p. 222 a 226.

³³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 694 a 702.

Há uma contrapartida para a continuidade, que se traduz na intangibilidade da equação econômico-financeira para o delegatário do serviço público, e, para o usuário, o direito a ser indenizado por todos os prejuízos decorrentes da descontinuidade da prestação do serviço em situação de normalidade.³⁴

Desta forma, conforme bem observa o eminente jurista, é imprescindível realizar uma breve observação acerca do aparente paradoxo entre o princípio da continuidade e o direito à greve, conforme precisamente explanado supra. Necessário se mostrou, portanto, grande empenho jurisprudencial e doutrinário na solução do conflito. Comprovou-se, nesse âmbito a necessidade de juízo que ensejasse entendimento não contraditório e, para além disso, parecer que permitisse a coexistência prática, não apenas teórica, do princípio fundamental da continuidade do serviço público e do direito constitucional de greve, amparado pelo art. 37, VII da CF/88.

Nessa esfera, elucida Marçal Justen Filho:

Lembre-se que o art. 37, VII, da CF/88 assegurou o direito de greve aos servidores públicos, remetendo o tema à disciplina legislativa. Existem as leis nº 7.783 e nº 10.227, que dispõem sobre providências atinentes à continuidade de serviços públicos, em caso de greve. Um problema muito intrincado se relaciona com a interrupção do serviço público em virtude do inadimplemento do usuário, nos casos de serviços remunerados.³⁵

Assim, conforme se infere da explanação exarada pelo ilustre doutrinador, o problema relacionado à interrupção do serviço público em virtude da ausência temporária do servidor público para o exercício de seu direito constitucional à greve é tema que necessitou amplo aprofundamento por parte dos doutrinadores e magistrados, a fim de que um não fosse obstado pelo outro, caso contrário, restaria evidente e incontroversa a neutralização do princípio da continuidade para o exercício do direito de greve e *vice-versa*.

Nesse mesmo âmbito, salienta-se que a interrupção do princípio da continuidade, também denominado princípio da permanência, é efetuada em casos

³⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 700.

³⁵ *Ibidem*. p. 700-701.

extraordinários. Todavia, a abrangência desses casos pode ser ampliada, não havendo exaustão das hipóteses de interrupção aqui citadas.

No aspecto, Maffini elucida:

Extrai-se, ainda, da noção de continuidade dos serviços públicos as restrições ou limitações, inclusive de status constitucional, ao direito de greve de servidores públicos (art. 37, VII, da CF) ou de empregados de empresas ou entidades prestadoras de serviços públicos essenciais (Lei. 7.783/1989).³⁶

Assim, conforme se verifica, os aspectos fundamentais que embasam a legislação regente do serviço público, embora concentrem algumas divergências, pautam-se concretamente em princípios delineados, que seguem cristalina lógica. Nesse âmbito, ainda, imprescindível ressaltar que o regime jurídico dos servidores públicos vem diferenciado, na legislação pátria, em duas ou três grandes distinções.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

Compreendem:

1. Os servidores estatutários, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos;
2. Os empregados públicos, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público;
3. Os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.³⁷

A respeito da diferenciação elencada pela autora no item “3” de sua definição, no entanto, há inúmeras controvérsias acerca da expressão “sem estarem vinculados a cargo ou emprego público”, tendo em vista possuírem identidade com o serviço público, e, em si, estarem abrangidos pelos princípios, parcialmente pela legislação e diretamente abarcados, tendo em vista sua própria condição como servidores públicos, ainda que temporários.

³⁶ MAFFINI, Rafael. **Elementos de Direito Administrativo**: Atualizado Até a Lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 223.

³⁷ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.533-584.

Ainda, Rafael Maffini, acerca da generalização da expressão “servidores públicos” assim fundamenta:

Não raro, a expressão “servidores públicos” é empregada em setores da doutrina para a designação de um determinado gênero, que abarcaria também aqueles que possuem vínculo celetista. Tal utilização, contudo, não se mostra apropriada em razão dos preceitos constitucionais e infraconstitucionais vigentes, que resguardam claramente a expressão “servidor público” para designar aqueles que mantêm vínculos estatutários, e a expressão “empregado público” para referir os celetistas que exercem funções perante a administração pública.³⁸

Nessa esfera, segundo Maffini, ainda, podem ser delineados dois tipos latos de servidores públicos: os de provimento efetivo, e os de provimento por cargo de comissão. Os aspectos distintivos desses dois grandes tipos são determinados:

Pela estabilidade, elucidada pelo art. 41 da Constituição Federal, que disciplina:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.
 § 1º O servidor público estável só perderá o cargo:
 I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;
 II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;
 III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.
 § 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.
 § 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.
 § 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.³⁹

Pela forma de ingresso, que se distingue entre concurso e declarado em lei de livre nomeação está elencada no art. 37, II da Carta Magna da Nação:

³⁸ MAFFINI, Rafael. **Elementos de Direito Administrativo**: Atualizado Até a Lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 306-307.

³⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 jun. 2017.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

.....
 II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.⁴⁰

Ainda, a forma de desligamento, levando-se em conta o amparo legal dos servidores ocupantes dos cargos efetivos *versus* a ausência desse respaldo no que tange aos servidores ocupantes dos cargos em comissão, que podem ser exonerados *ad nutum*.

Igualmente, a organização em carreira, que nos servidores de provimento efetivo, é funcional, ao passo que nos servidores comissionados é inexistente.

Também, a natureza das atribuições, que no provimento efetivo é de natureza técnica, conforme o art. 37 da Constituição Federal.⁴¹

E, por fim, a diferenciação quanto ao regime previdenciário, que no provimento efetivo é disciplinado pelo art. 40 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.⁴²

Enquanto que no provimento por comissão é abarcado pelo Regime Geral de Previdência Social do INSS (RGPS), definida no § 13º do referido art., que consigna:

Art. 40

.....
 § 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo

⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 jun. 2017.

⁴¹ Idem.

⁴² Idem.

temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.⁴³

Nesse âmbito, definidas as premissas basilares que suportam o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, origina-se a Lei 8.112 de 11 de dezembro de 1990, que institui o referido regime.

Ademais, na mesma esfera, conforme já introduzido neste tópico, explana Aloísio Zimmer Junior, com maior precisão quanto à Lei 8.112/90:

De qualquer modo, insiste-se, a Lei 8.112/1990 se destina aos servidores públicos estatutários federais que desempenham suas atividades na Administração Direta, nas autarquias e nas fundações, a regra geral.⁴⁴

Assim, embora a Administração Pública, como expressão, possa ser empregada em conceito abrangente, no sentido formal, conforme entende Zimmer Junior, resume-se “aos órgãos, aos entes políticos e às entidades administrativas que compõem a Administração Pública Direta e Indireta”⁴⁵, sendo a Lei 8.112/90 aplicável, nessa seara, aos entes elencados. Assim, estruturada a restrição.

Segundo Bandeira de Mello, nessa esfera:

A Lei federal 8.112, de 11.12.1990, em seu art. 2º, acolheu para sua Administração direta, autárquica e para as fundações de Direito Público exclusivamente o regime de cargo e definiu *servidor público civil* como “a pessoa legalmente investida em cargo público”. Na esfera federal o assunto foi decidido pela lei que adotou, *para todos os servidores públicos da União*, o regime estatutário, isto é, de acordo com a terminologia tradicional entre nós, de “funcionário público”.⁴⁶

De plano, são requisitos básicos, de acordo com o art. 5º da Lei 8.112/1990, para a investidura em cargos públicos: a nacionalidade brasileira, o gozo de direitos

⁴³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 jun. 2017.

⁴⁴ ZIMMER JUNIOR, Aloísio. **Servidor Público Federal: Lei 8.112/1990: comentada artigo por artigo**. São Paulo: Método, 2009, p. 30.

⁴⁵ Ibidem, p. 29.

⁴⁶ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo: revista e atualizada até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p.269-270.

políticos, a quitação com obrigações militares e eleitorais, o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo, a idade mínima de dezoito anos, a aptidão física e mental.

A esse respeito, ainda, complementa Zimmer Junior:⁴⁷

Na verdade, a Constituição reserva à lei estipular os requisitos e as condições ao provimento de cargos públicos, por via de concurso e, de nenhuma forma, essas exigências poderão representar restrição desarrazoada ao princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos. Por outro lado, para o Supremo Tribunal Federal, “[...] enquanto não concluído e homologado o concurso público, pode a Administração alterar as condições do certame constante do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislatura aplicável à espécie[...].⁴⁸

Imprescindível salientar que a enumeração efetuada pelos incisos elencados não deve ser compreendida como um rol *numerus clausus*, conforme elucida o § 1º do mesmo artigo, na medida em que explana o fato de que as atribuições do cargo, ou seja, as particularidades observadas, podem justificar a exigência de outros requisitos estabelecidos em lei.

Com efeito, as novas exigências, em que pese não exaustivamente disciplinadas e particulares, muitas das vezes, à efetiva atribuição do cargo, pressupõem como requisito basilar a harmonia com a Constituição Federal, conforme prevê expressamente o art. 5º § 1º, a existência dessas demais exigências.

Interessa-nos ressaltar, nesse ponto, um dos requisitos, a título de exemplo, como sendo tempo mínimo de atividade jurídica para ingresso em concurso correspondente a determinado cargo, à exemplo dos consabidos cargos de juiz federal ou para carreira do Ministério Público.

Assim observa Zimmer Junior, em sua obra comentada.⁴⁹

A carreira do Ministério Público, por exemplo, exige três anos de atividade jurídica para ingresso na carreira [...], contado da conclusão do Curso de

⁴⁷ ZIMMER JUNIOR, Aloísio. **Servidor Público Federal: Lei 8.112/1990: comentada artigo por artigo**. São Paulo: Método, 2009, p. 36.

⁴⁸ STF, RE 233.303, INF 508. *in* ZIMMER JUNIOR, Aloísio. **Servidor Público Federal: Lei 8.112/1990: comentada artigo por artigo**. São Paulo: Método, 2009 p. 36.

⁴⁹ ZIMMER JUNIOR, Aloísio. *op. cit.*, p. 40-41.

Direito e comprovado na data de inscrição no concurso, sem esquecer que “[...] a expressão *atividade jurídica* corresponde ao desempenho de atividades privativas de bacharel em Direito [...]”.⁵⁰

A legislação do servidor público federal, em seu art. 8º elenca as formas de provimento do cargo público como sendo por nomeação, por promoção, por readaptação, por reversão, por aproveitamento, por reintegração, por recondução.⁵¹ Importante salientar que essa lista é exaustiva, restando esgotadas as formas de provimento do cargo público. Conforme já entendido pelo Supremo Tribunal Federal, nesse mesmo âmbito, qualquer modalidade de provimento outra que as abrangidas pela elencada legislação devem ser compreendidas como inconstitucionais.

Outrossim, destaca-se que a estabilidade, um dos princípios de entendimento consonante entre os doutrinadores consagrados, está disciplinada pelo art. 21 da Lei 8.112/90, que prevê, após a habilitação e a posse em cargo de provimento efetivo, a aquisição de estabilidade no serviço público a completar dois anos do efetivo exercício.

Ainda, por extensão desse princípio, destaca-se que sua perda, conforme disciplina o art. 22 da referida lei, somente se dará em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar. Em ambos, sendo assegurada ao servidor público garantia constitucional de ampla defesa.

Outrossim, tendo em vista a ausência de harmonização entre o texto do referido Estatuto e as inúmeras modificações efetuadas pelas emendas à Carta Magna, se faz necessária uma interpretação complementar entre a Lei 8.112/1990 e a Constituição Federal, no aspecto. Assim, soma-se ao quanto exposto, a avaliação periódica de desempenho, amparada pelo art. 41 da CF e o corte de gastos, disciplinado em seu art. 169, como fatores para a desconstituição da estabilidade adquirida.

Ainda, outro aspecto importante define-se pela vacância do cargo público, disciplinada pelo art. 33 da Lei 8.112/1990, prevista nos casos de exoneração,

⁵⁰ STF, Rcl 4.906, INF 493. *in* ZIMMER JUNIOR, Aloísio. **Servidor Público Federal: Lei 8.112/1990: comentada artigo por artigo**. São Paulo: Método, 2009, p. 41.

⁵¹ BRASIL. Lei n. 8.112 de 11 de dezembro de 1990. **Presidência da República**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em 07 jun. 2017.

demissão, promoção, readaptação, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável e falecimento.

Cumpre salientar que, assim como o art. 8º, acima explanado, o art. 33 é *numerus clausus*, havendo restrição das possibilidades de vacância aos casos elencados pelo verbete. Na mesma esfera, disciplinam os artigos 34 e 35 sobre a exoneração prevista como hipótese de vacância pelo art. 33. Assim, suportam os artigos 34 e 35 as possibilidades de exoneração por não satisfação das condições do estágio probatório, por ausência de início do exercício no prazo estabelecido, que será consignado por juízo da autoridade competente ou a pedido do próprio servidor.

Nessa seara, complementa Zimmer Junior:

A exoneração é uma hipótese de vacância de cargo público, jamais um exemplo de penalidade disciplinar porque está prevista apenas no art. 33 e não no art. 127 da Lei 8.112/1990. É, pois, termo que pode ser aplicado para o servidor em estágio probatório, estável ou ocupante de cargo em comissão. O servidor em estágio probatório, quando deseja romper o vínculo com a Administração, pede exoneração; além disso, a sua reprovação no estágio probatório chama-se igualmente exoneração (Lei 8.112/1990, art. 34, I).⁵²

Assim, em linhas gerais, precisamente conforme exposto no presente aspecto, pode-se compreender o regime jurídico dos servidores públicos como específico e inerente a eles, embasado por princípios do Direito Administrativo Público, cujos primórdios ocorreram na França. Conforme explanou-se, esse regime está regulamentado por lei própria, com vigência datada de 1990, a Lei 8.112, que rege, em harmonia com a Constituição Federal, o regime jurídico dos servidores públicos.

Referida lei ampara, ademais, a própria particularidade do serviço público (no caso, em âmbito federal), exceções decorrentes, na medida em que o serviço público comporta propriedades também inerentes a ele, distinguindo-se, portanto, do privado.

⁵² ZIMMER JUNIOR, Aloísio. **Servidor Público Federal: Lei 8.112/1990: comentada artigo por artigo**. São Paulo: Método, 2009, p. 99.

Outrossim, em complemento à legislação vigente, conforme aqui se buscou demonstrar, configura-se imprescindível a observação atenciosa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que serve à conceituação prática de linhas muitas vezes abstratas que podem apresentar lacunas ou imprecisões em seu suporte legal.

2.3 DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS OCIDENTAIS

Como visto, a greve é direito fundamental dos trabalhadores. Todavia, a greve foi concebida a partir de uma relação em que os patrões, detentores dos meios de produção, polarizavam com os empregados, destinatários do referido direito. Entretanto, conforme esposado no tópico supra, a relação havida entre a Administração Pública e seus servidores é distinta da existente entre empregado e empregador do setor privado.

No âmbito do serviço público, o interesse do servidor em se utilizar da greve como forma de pressão a fim de negociar melhores salários, melhores condições de trabalho, ou qualquer outro pleito legítimo, resta contraposta pela Administração Pública e suas limitações orçamentárias, bem como pelo interesse coletivo em ver os serviços públicos prestados de forma ininterrupta, vide princípio da continuidade na prestação dos referidos serviços esposada alhures.

Desta forma, imperioso analisar como os ordenamentos jurídicos ocidentais contemporâneos regulamentam a questão da greve no serviço público, buscando, desta forma, no direito comparado, que propicia o apreço de distintas soluções adotadas para a questão, a mais adequada para o caso brasileiro.

A Constituição espanhola, tal qual a brasileira, define a greve como direito fundamental dos trabalhadores em seu art. 28. O direito de greve no serviço público “no ordenamento espanhol é assegurado aos funcionários públicos, mas há

proibição em relação aos membros das Forças Armadas e dos corpos de segurança, por força da Lei n. 2 de 13-3-86”⁵³.

Nos Estados Unidos, por outro lado, a greve é vedada aos funcionários do Estado. Por lá “[o]s funcionários públicos são proibidos de fazer greve, pois caso contrário serão dispensados”⁵⁴.

A Constituição francesa de 1946 traz, no parágrafo VII de seu preâmbulo, o direito à greve, cabendo ao Poder Judiciário delimitar os seus parâmetros. Na França

É assegurado o direito de greve ao servidor público civil, ao pessoal das empresas públicas e das empresas encarregadas do serviço público. Exige-se aviso prévio de cinco dias. O governo pode requisitar trabalhadores para prestar serviços durante a greve, inclusive designando-os nominalmente. É proibida a greve nas Forças Armadas, na magistratura e na polícia.⁵⁵

Na Itália,

A Constituição de 1948 estabelece o direito de greve, nos termos da legislação ordinária, permitindo-a, com moderação, no serviço público. A Lei n. 146, de 14-6-90, trata da greve nos serviços públicos essenciais, cujo rol é considerado por alguns contrários às deliberações do Comitê de Liberdade Sindical da OIT. O aviso prévio é de, no mínimo, 10 dias.⁵⁶

No México, a Constituição de 1917 garante, em seu art. 123, o direito de greve. No serviço público é assegurado o seu exercício, “desde que haja aviso prévio de 10 dias à Junta de Conciliação e Arbitragem”⁵⁷.

Em Portugal, o art. 58 da Constituição elenca como direito o exercício da greve, “competindo aos trabalhadores definir os interesses que serão defendidos e seu âmbito”⁵⁸. Sobre a greve no serviço público português, a Lei n. de 26-8-77,

⁵³ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Comentário ao artigo 37, inciso VII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 842.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Ibidem, p. 843.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Idem.

assegura “o direito de greve aos exercentes de funções públicas (art. 12), com ressalvas quanto aos integrantes “de forças militares e militarizadas” (art.13)”⁵⁹.

Como se vê, com as peculiaridades de cada ordenamento, em regra o direito de greve vem sendo estendido aos servidores públicos, com algumas restrições, obviamente, dada a particularidade da situação em relação aos trabalhadores da iniciativa privada.

Ademais, a Convenção 151 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil através do Decreto n. 7.944, de 6 de março de 2013, que versa sobre as “Relações de Trabalho na Administração Pública”, menciona “a notável expansão das atividades da Administração Pública em muitos países e a necessidade de relações de trabalho harmoniosas entre as autoridades públicas e as organizações de trabalhadores da Administração Pública” e determina, em seu art. 7º

Devem ser tomadas, quando necessário, medidas adequadas às condições nacionais para encorajar e promover o desenvolvimento e utilização plenos de mecanismos que permitam a negociação das condições de trabalho entre as autoridades públicas interessadas e as organizações de trabalhadores da Administração Pública ou de qualquer outro meio que permita aos representantes dos trabalhadores da Administração Pública participarem na fixação das referidas condições.⁶⁰

Como se vê, a própria OIT, organismo máximo no que tange à relação de trabalho em âmbito internacional, teve o cuidado de tratar a questão da greve do servidor público, dado o seu caráter extremamente delicado.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, contrariando as anteriores – que proibiam a greve -, alcança o direito de greve aos servidores públicos, em seu art. 37, VII, determinando que “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar”. No inciso anterior, ainda, resta assegurada a liberdade sindical aos servidores.

⁵⁹ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Comentário ao artigo 37, inciso VII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 843.

⁶⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 151, de 1981**. Convenção sobre Direitos de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública. Disponível em: <http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236160/lang-pt/index.htm>. Acesso em 08 maio 2017.

Posteriormente, por meio da Emenda Constitucional 19 de 1998, foi retirada a exigência de Lei complementar para a regulamentação do assunto, bastando, a partir de então, a edição de lei específica.

Desta forma, a Carta Política assegura ao servidor público o direito fundamental à greve, em consonância com as convenções da OIT e com o entendimento dominante nos sistemas legais ocidentais contemporâneos. Todavia, dispõe que será exercido nos termos da lei, deixando ao legislador a tarefa de estabelecer parâmetros concretos para a sua regular execução.

Diante desta situação, surge um problema. A greve é direito dos servidores públicos garantido na Constituição Federal ostentando, inclusive, a condição de direito fundamental. Todavia, há incerteza quanto à possibilidade do exercício do direito de greve até que sobrevenha lei que a regule. Tal discussão será aprofundada posteriormente.

Com efeito, se buscou no presente capítulo realizar um esforço histórico sobre a organização sindical e a greve, seu principal mecanismo de pressão, relatando brevemente como alcançaram a condição de direito fundamental após, em seu surgimento, terem sido consideradas crimes. Como a greve surge num contexto de polarização entre empregado e empregador da iniciativa privada e o objetivo do presente trabalho é analisar a questão no que tange ao servidor público, cuja situação peculiar, em relação aos trabalhadores da iniciativa privada, foi analisada no segundo tópico. Por fim, se expôs como os ordenamentos jurídicos atuais regulamentam a questão, tendo sido verificado que a greve é direito fundamental do servidor público com previsão na Carta Política.

3 EFETIVIDADE: EFICÁCIA JURÍDICA DA NORMA DO ART. 37, VII DA CF E POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO SUPLETIVA DO STF NO CASO DE LACUNA TÉCNICA

Para a compreensão da controvérsia central do presente trabalho é imprescindível tecer algumas considerações acerca da eficácia jurídica da norma trazida ao ordenamento jurídico pelo art. 37, VII da Constituição Federal. O assunto é delicado ao passo que o entendimento a respeito do tema não é, de forma alguma, uníssono. Com efeito, como se verá adiante, emergem da doutrina e da jurisprudência diversos entendimentos distintos em relação à classificação do dispositivo constitucional que confere aos servidores públicos o exercício do direito de greve.

Diante de tal necessidade, o presente capítulo busca, de forma sucinta, apresentar a forma como a comunidade jurídica classifica as normas constitucionais de acordo com a sua eficácia jurídica para, posteriormente, expor a posição dos Tribunais Superiores e da doutrina pátria quanto à classificação do dispositivo em questão.

Ademais, diante da inércia do legislador, seria possível ao Supremo, visando dar efetividade ao texto constitucional, atuar de forma supletiva com o fito de regulamentar os parâmetros aos quais devem se submeter a greve dos servidores públicos até que sobrevenha ação do Poder Legislativo rompendo a inconstitucionalidade por omissão verificada no caso? A parte derradeira do presente capítulo se presta, brevemente, a tecer algumas considerações a respeito de tal possibilidade.

3.1 CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS QUANTO À SUA EFICÁCIA

Todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia. Eficácia jurídica é a vocação, isto é, a aptidão de cada norma para a produção de efeitos no mundo

jurídico. Neste sentido, leciona o ilustre doutrinador paulista José Afonso da Silva que

A eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que se cogita; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica.⁶¹

Imperioso destacar, por oportuno, que para a classificação que visa abordar o presente tópico, é prescindível saber se, de fato, cada norma produz ou não os efeitos a que se propõe. Tal discussão, muito mais sociológica do que jurídica, atinente à *eficácia social* da norma, é dizer, à sua efetividade⁶², em que pese de suma relevância para a solução da problemática do presente estudo, não é o objeto da classificação ora em comento.

Com efeito, a eficácia jurídica (critério de graduação discutido no presente momento) indica, tão somente, a mera possibilidade de aplicação da norma⁶³. A classificação das normas constitucionais quanto à sua eficácia jurídica é de extrema importância para que se saiba quais efeitos a norma contida no art. 37, VII, da Constituição Federal deve produzir. Tal controvérsia, entretanto, será aprofundada em momento oportuno.

A teoria clássica, consagrada por José Afonso da Silva e majoritariamente utilizada pela doutrina e jurisprudência pátrias (vide, por exemplo, o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no Acórdão proferido em sede de julgamento do Mandado de Injunção 438-2/GO), classifica as normas constitucionais de acordo com seu grau de produção de efeitos (aqui cabe destacar que, quer em menor ou em maior grau, todas as normas constitucionais produzem efeitos

⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 66.

⁶² O ministro Luís Roberto Barroso compreende que “Efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos dos preceitos legais e simboliza a aproximação tão íntima quanto possível entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social” (BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas, limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 79.)

⁶³ DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 38.

jurídicos) e as sistematiza em: a) normas constitucionais de eficácia plena; b) normas constitucionais de eficácia contida; e c) normas constitucionais de eficácia limitada.

Imprescindível ao correto desenvolvimento do tema uma breve análise de cada uma das categorias supra elencadas, de modo que se passa a uma sucinta análise sobre os tipos de norma constitucional quanto à eficácia jurídica.

3.1.1 Normas de eficácia plena

Normas de eficácia plena são aquelas consideradas *self-executing*, isto é, que por si só produzem todos os seus efeitos desde a entrada em vigor da Constituição (ou de sua recepção no texto constitucional, quando integradas à Constituição por meio de ação do poder reformador bem como das normas introduzidas no ordenamento jurídico pátrio sob o pálio do rito do art. 5.º §3.º da Constituição Federal).⁶⁴

todas aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto.⁶⁵

Esclarece, ainda, José Horácio Meirelles Teixeira *apud* José Afonso da Silva, que as referidas normas

estabelecem conduta jurídica positiva ou negativa com comando certo e definido, incrustando-se, predominantemente, entre as regras organizativas e limitativas dos poderes estatais, e podem conceituar-se como sendo aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição, produz, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos

⁶⁴ Art. 5º, §3º CF: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 maio. 2016.

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 82.

interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular.⁶⁶

Tais normas, como se vê, não dependem da ação do Poder Legislativo para que possam produzir seus efeitos. Ademais, de se destacar que as normas de eficácia plena não são restringíveis, é dizer, não admitem que norma hierarquicamente inferior limite seu conteúdo.

Ainda, elucida Maria Helena Diniz que

as normas constitucionais que forem idôneas, desde sua entrada em vigor, para disciplinar as relações jurídicas ou o processo de sua efetivação, por conterem todos os elementos imprescindíveis para que haja a possibilidade de produção imediata dos efeitos previstos, já que, apesar de suscetíveis de emenda, não requerem normação subconstitucional subsequente. Podem ser imediatamente aplicadas. Consistem, por exemplo, nos preceitos que contenham proibições, confirmam isenções, prerrogativas e que não indiquem órgãos ou processos especiais para a sua execução. [...] O constituinte emitiu essas normas suficientemente, pois incidem diretamente sobre os interesses objeto de sua regulamentação jurídica, criando direitos subjetivos, desde logo exigíveis, uma vez que se pode saber, com precisão, qual o comportamento a seguir.⁶⁷

Como se vê, apesar das nuances peculiares ao entendimento de cada autor, é consenso que as normas de eficácia plena são aquelas que estão aptas a produzirem os seus efeitos desde a vigência do novo texto Constitucional. Assim, as normas de eficácia plena, ao contrário das demais, não dependem de regulamentação posterior para a concreção de seus efeitos e tampouco são passíveis de restrição por normas hierarquicamente inferiores.

A fim de elucidar ainda mais o tema, traz-se à baila alguns exemplos de normas constitucionais de eficácia jurídica plena

os arts. 2.º; 14, § 2.º; 17, §4.º; 20; 21; 22; 24; 28, caput; 30; 37, 44, parágrafo único; 45, caput; 46, § 1.º; 51; 52; 60, § 3.º; 69; 70; 76; 145; § 2.º; 155; 156; 201, §§ 5.º e 6.º (cf. AI 396.695-AgR, DJ de 06.02.2004); 226, § 1.º; 230, § 2.º (gratuidade de transporte coletivo urbano para os maiores de 65 anos – cf. ADI 3.768, DJ de 26.10.2007), todos da CF/88.⁶⁸

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 101.

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 116.

⁶⁸ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 218.

3.1.2 Normas de eficácia contida

Normas de eficácia contida são as que, apesar de produzirem a integralidade de seus efeitos de forma imediata, são passíveis de serem restringidas por outras normas (o que as difere das de eficácia plena). Estas normas, portanto, guardam, até a edição de normas capazes de restringir sua eficácia, grande semelhança (sobretudo prática) com as normas constitucionais de eficácia plena, vistas acima.

Neste sentido, até que sobrevenha norma posterior limitando a produção de seus efeitos, são, também estas, plenamente eficazes. Em relação a estas normas, leciona José Afonso da Silva que tal grupo “se constitui de normas que incidem imediatamente e produzem (ou podem produzir) todos os efeitos queridos, mas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas certas circunstâncias”.⁶⁹

Tais normas são

diferentes das de eficácia plena e das de eficácia limitada, exigindo tratamento à parte, porque, conquanto se pareçam com aquelas (são de aplicabilidade imediata) sob o aspecto da aplicabilidade, delas se distanciam pela possibilidade de contenção de sua eficácia, mediante legislação futura ou outros meios; e, se se assemelham às de eficácia limitada pela possibilidade de regulamentação legislativa, destas se afastam sob o ponto de vista da aplicabilidade e porque a intervenção do legislador tem sentido exatamente contrário: restringe o âmbito de sua eficácia e aplicabilidade, em vez de ampliá-lo, como se dá com as de eficácia limitada.⁷⁰

E segue o renomado constitucionalista, concluindo que

Normas de eficácia contida, portanto, são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados.⁷¹

⁶⁹ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 82.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 104.

⁷¹ *Ibidem*, p. 116.

A jurista Maria Helena Diniz, por sua vez, denomina tais normas como “de eficácia redutível ou restringível, por serem de aplicabilidade imediata ou plena, embora sua eficácia possa ser reduzida, restringida nos casos e na forma que a lei estabelecer; têm, portanto, seu alcance reduzido pela atividade legislativa”.⁷²

O exemplo mais notório (e amplamente utilizado pela doutrina) de norma constitucional de eficácia contida é o da norma trazida pelo art. 5.º, XIII⁷³ que determina ser livre o exercício de qualquer profissão, trabalho ou ofício, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas por lei. Como se vê, inicialmente o texto constitucional afirma a liberdade de exercício para, posteriormente, tornar clara a possibilidade de restrição por parte do legislador infraconstitucional. Nesta toada, ainda, ilustrativo verificar que o Estatuto da OAB em seu art. 8.º, incisos IV e VII⁷⁴, ao estabelecer requisitos para o exercício da advocacia, conteve a abrangência da norma constitucional supra referida.

3.1.3 Normas de eficácia limitada

As normas de eficácia limitada (*non self-executing*, em um paralelo com as de eficácia plena) por sua vez, são aquelas que carecem da atividade do legislador infraconstitucional para que possam produzir os seus efeitos. São de aplicabilidade mediata, reduzida ou diferida.

Sobre as referidas normas, José Afonso da Silva ensina que as normas constitucionais de eficácia limitada

⁷² DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 117.

⁷³ Art. 5.º, XIII da CF: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 maio 2017.

⁷⁴ O Estatuto da OAB (Lei 8.906/94) dispõe que “Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário: [...] IV - aprovação em Exame de Ordem; VII - prestar compromisso perante o conselho”. Restringindo, desta forma, o disposto no art. 5.º, XIII da Carta Magna. BRASIL. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8906.htm>. Acesso em: 31maio 2017.

são todas aquelas que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado.⁷⁵

As normas de eficácia limitada são divididas em a) normas de princípio institutivo; e b) normas de princípio programático. As primeiras são aquelas que costumam ser estruturais e organizacionais que preveem órgãos cuja existência depende da ação do legislador. As segundas, por outro lado, estabelecem programas que devem, obrigatoriamente, ser concretizados pelo Poder Público.

José Afonso da Silva, sobre a referida divisão, elucida que

As normas programáticas têm eficácia jurídica imediata, direta e vinculante nos casos seguintes:

I – estabelecem um dever para o legislador ordinário;

II – condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem;

III – informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum;

IV – constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas;

V – condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário;

VI – criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou desvantagem.⁷⁶

Como se vê, ao contrário do que defende a doutrina norte-americana (que assevera não serem as normas de eficácia limitada possuidoras de eficácia alguma até que sobrevenha regulamentação passível de lhe conferir eficácia), José Afonso da Silva entende que mesmo as normas de eficácia contida possuem, sim, nos termos supra, eficácia jurídica.

⁷⁵ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 83.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 164.

3.2 EFICÁCIA JURÍDICA DO ART. 37, VII DA CF/88

Passada a classificação supra, que não visa, de forma alguma, esgotar o tema, far-se-á uma análise quanto à eficácia jurídica da norma contida no art. 37, VII, na visão dos Tribunais Superiores e da jurisprudência.

A Constituição Federal de 1988, rompendo com o que dispunham as Cartas anteriores (CF/69, art. 162; CF/67, art. 157, §7º) e em consonância com o art. 8º da Convenção 151 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em seu art. 37, inciso VII, pela primeira vez resguardou o Direito de Greve do Servidor Público brasileiro, condicionando-o, todavia, à edição de lei complementar.

Tal lei, entretanto, nunca foi editada, causando, assim, uma enorme discussão acerca de qual seria a eficácia jurídica da referida norma (se limitada, e que, portanto, necessita de regulamentação para a produção de efeitos, ou, contida, situação em que produziria seus efeitos desde a promulgação da Carta Magna) bem como, conseqüentemente, da (im)possibilidade de exercício do direito de greve pelos servidores públicos até que sobrevenha lei disciplinando o assunto.

Em 1994, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Mandado de Injunção⁷⁷ impetrado pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil, que buscava reconhecer a possibilidade do exercício do direito de Greve pelos servidores públicos, exarou entendimento no sentido de ser a norma trazida pelo art. 37, VII de eficácia meramente limitada e, portanto, desprovida de autoaplicabilidade. O Pretório Excelso afirmou, na ocasião, que, para a plena produção dos efeitos jurídicos da

⁷⁷ O Mandado de Injunção é garantia prevista no art. 5º, LXXI da Constituição Federal, verbis: “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”. No magistério de José Afonso da Silva “constitui um remédio ou ação constitucional posto à disposição de quem se considere titular de qualquer daqueles direitos, liberdades ou prerrogativas inviáveis por falta de norma regulamentadora exigida ou suposta pela Constituição. Sua principal finalidade consiste assim em conferir imediata aplicabilidade à norma constitucional portadora daqueles direitos e prerrogativas, inerte em virtude da ausência de regulamentação”. (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 448.)

norma, seria necessária a edição da lei complementar, conforme disposição do texto original da Constituição.

Na oportunidade, o STF, acolhendo o parecer da Procuradoria Geral da República, adotou a teoria não concretista⁷⁸ e se limitou a declarar, eis que à época (há quase 20 anos) já eram passados quase seis anos da promulgação da Constituição Federal, a evidente mora legislativa do Congresso Nacional.⁷⁹

De se destacar que, já na ocasião, o Ministro Carlos Velloso opinou em seu voto, cujo entendimento restou vencido, pela aplicabilidade da Lei de Greve (Lei 7.783), de forma analógica aos servidores públicos, com o fito de suprir a lacuna causada pela inércia do Poder Legislativo. Tal entendimento, entretanto, não prosperou. O principal argumento para a não aplicação da referida lei, que regulamenta a greve dos trabalhadores em geral aos servidores públicos, era o teor de seu artigo 16 que, em consonância com o que dispunha à época o art. 37, VII da CF, determinava que somente Lei Complementar deveria regulamentar a greve dos servidores públicos, não se prestando a referida Lei (por ser Ordinária e não Complementar) para tal fim⁸⁰, dada a impossibilidade de Lei Ordinária regulamentar matéria cuja regulamentação a Carta Política determina deve ser feita por Lei Complementar.

Curiosamente, logo após a decisão supracitada, em 1998, o Congresso Nacional rompeu a inércia e adotou medidas quanto ao art. 37, VII.⁸¹ Tal ação,

⁷⁸ Dada a sensibilidade do tema, a doutrina é dividida quanto à possibilidade de atuação do julgador ao apreciar o mandado de injunção. Nesta toada, “a corrente não concretista afirma que a decisão do mandado de injunção teria a finalidade apenas de reconhecer formalmente a inércia do legislativo, não devendo estabelecer qualquer medida jurisdicional que forneça prontamente condições que viabilizem o exercício do direito constitucional objeto da omissão.” (OLIVEIRA, Ana Carolina Ribeiro de. **Mandado de Injunção à Luz da Separação dos Poderes**. Disponível: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/mandado-de-injuncao-a-luz-da-separacao-dos-poderes>>. Acesso em 22 maio 2017.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Mandado de Injunção nº 20-4. Requerente: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 19 de maio de 1994. **Diário de Justiça**. Brasília, 26 nov. 1996.

⁸⁰ A Lei Complementar é um tipo normativo que necessita, para aprovação, de um quórum maior que o exigido pela Lei Ordinária. Enquanto essa demanda, para sua aprovação, de maioria simples, aquela demanda maioria absoluta, razão pela qual é defeso à Lei Ordinária regulamentar assunto cuja prerrogativa de normatização é de Lei Complementar, como demonstrado no caso em análise.

⁸¹ Chama a atenção o fato de ter sido aprovada Emenda Constitucional (cuja tramitação é mais complexa e exige quórum superior em muito ao que demanda Lei Complementar) sobre o tema e não ter havido sua regulamentação, sendo tal medida inócua no que tange à aplicabilidade do referido

todavia, ao contrário do que se possa imaginar, não teve como objeto a regulamentação do assunto. Ao contrário, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 19/1998, por meio da qual foi alterado o texto do art. 37, VII retirando exigência de lei complementar para a regulamentação da greve do servidor público, determinando, a partir da vigência da emenda, que lei específica deveria fazê-lo.⁸² Em consequência desta alteração no texto constitucional, o artigo 16 da Lei de Greve restou revogado, ao passo que a Lei de Greve por ser, obviamente, infraconstitucional, não poderia impor condição mais dificultosa à edição de regulamentação do assunto do que a própria Constituição.

Desde então se sucederam inúmeras tentativas, oriundas das mais diversas organizações representativas dos servidores públicos, de que o Poder Judiciário reconhecesse a eficácia contida (e consequente aplicabilidade imediata) da disposição que confere o Direito de Greve à classe. O Poder Judiciário, em que pese reconhecesse a inércia do Poder Legislativo, sob pena de suposta violação à separação dos poderes, acabava por não conferir aos interessados alguma decisão capaz de suprir a lacuna técnica causada pela omissão do legislador.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já em julgados anteriores à EC 19/98, firmou entendimento majoritário no sentido de que o servidor público estatutário (salvo o militar, para quem há vedação constitucional expressa⁸³) pode, observados os princípios da supremacia do interesse público e da continuidade do serviço público, exercer o Direito de Greve, havendo divergências apenas quanto à possibilidade de desconto dos dias de paralisação dos paredistas. O STJ, por inúmeras vezes, ainda, determina, após uma análise casuística, qual o efetivo mínimo deve ser mantido em atividade, a fim de delimitar o direito de greve e assim não violar outros princípios consagrados pelo texto constitucional.

dispositivo e mantendo o destinatário da norma à mercê da lacuna técnica que o impossibilita de exercer seu Direito.

⁸² Não há distinção hierárquico-normativa entre lei ordinária e lei específica, ao passo que ambas prescindem do mesmo quórum para aprovação.

⁸³ A Constituição Federal, em seu art. 142, § 3º, IV, veda o exercício de Greve aos Servidores Militares. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 maio 2017.

Desta forma, o referido Tribunal acaba por consagrar o seu entendimento quanto à eficácia contida da norma do art. 37, VII da CF, cabendo ao legislador, caso julgue oportuno, restringir o seu exercício, mas entende não ser possibilitado a este que, por conta de sua inércia, impeça o servidor público de exercer seu direito.

O Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, em sentido totalmente contrário, mesmo após a vigência da EC 19/98, segue entendendo que só é possível o exercício da greve por parte dos servidores públicos após regulamentação legal. O Colendo TST entende que as greves no serviço público antes da normatização por parte do Congresso Nacional são abusivas.

Desta forma, cristaliza entendimento no sentido de ser a norma em questão de eficácia limitada, dependendo, portanto, de regulamentação a produção de seus efeitos.

Como se vê, há grande divergência na jurisprudência sobre o tema. Feita a exposição do entendimento dos Tribunais Superiores quanto à eficácia do referido dispositivo, cabível uma explanação do entendimento da doutrina sobre o assunto.

Atualmente, não há dúvidas de que o Direito à Greve seja um Direito Fundamental. Nesse sentido, Júlio Cesar do Prado Leite vai mais além e afirma que “a greve é um direito fundamental que se arrima na Declaração dos Direitos do Homem”.⁸⁴

Sobre a classificação da greve na teoria dos direitos humanos, ainda, Carlos Henrique Bezerra Leite leciona que

A greve constitui, a um só tempo, direito de primeira, de segunda e de terceira dimensões, na medida em que se enquadra simultaneamente como:

- a) **direito de liberdade** ou de **direito humano de primeira dimensão**, pois implica um *non facere* por parte do Estado, ou seja, um *status negativus* estatal que reconhece as liberdades públicas e o direito subjetivo de reunião entre pessoas para fins pacíficos;
- b) **direito de igualdade**, ou **direito humano de segunda dimensão**, porque 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, dessa forma, a desigualdade

⁸⁴ LEITE, Julio Cesar do Prado. O papel da greve na negociação coletiva. In: RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coords.). **Direito do Trabalho**: estudos em homenagem ao prof. Luiz de Pinho Pedreira da Silva. São Paulo: LTr, 1998, p. 427.

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;

c) **direito de solidariedade** ou **direito humano de terceira dimensão**, na medida em 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 sustentável, 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 interesse metaindividual ou, na linguagem do Código de Defesa do Consumidor (art. 81, par. único, II), um direito ou interesse coletivo.⁸⁵

De se ressaltar, ainda, que para Arnaldo Süssekind *apud* José Afonso da Silva referida norma é de eficácia contida, ao passo que

O direito de greve, em tal caso, existe por força de norma constitucional, não por força de lei. Não é a lei que vai criar o direito. A Constituição já o criou. Nesses casos de norma de eficácia contida, a lei referida na norma, quando promulgada, é apenas restritiva do direito reconhecido, não geradora desse direito. Isso significa que enquanto a lei não vem, o direito há que prevalecer em sua amplitude constitucional. Reforça essa tese o fato de a Constituição ter garantido aos servidores públicos amplo direito à livre associação sindical (art. 37, VI) que implica, só por si, o direito à greve.⁸⁶ Então, se a lei não vem, o direito existe, e, se existe, pode ser exercido.

Ademais, por se tratar de direito fundamental, conforme ampla explicação supra, “não pode haver distinção entre o trabalhador do setor privado e o do setor público, salvo quando o próprio ordenamento jurídico dispuser em contrário”.⁸⁷

Diante da sucinta análise realizada no presente tópico é possível verificar que, para a doutrina, por ser a greve direito fundamental, a aplicabilidade do art. 37, VII deve se dar de forma imediata (logicamente, respeitando princípios constitucionais e interpretando de forma sistemática a Carta), cabendo ao legislador, caso entenda necessário, restringir tal direito. Fato é que, independente da interpretação quanto à

⁸⁵ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Comentário ao artigo 37, inciso VII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 843.

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 702.

⁸⁷ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *op. cit.*, loc. cit.

referida classificação, a lacuna técnica decorrente da inércia do legislador é inconstitucional, como se demonstra alhures.

3.3 POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO STF A FIM DE EFETIVAR A CONSTITUIÇÃO EM CASO DE MORA LEGISLATIVA

Como se vê, a Constituição Federal traz em seu rol de direitos fundamentais o direito de greve. Ademais, explicitamente afirma que o referido direito poderá ser exercido pelos servidores públicos, na forma da lei. Neste diapasão, ainda, o art. 5º, § 1º do texto constitucional é claro ao estabelecer que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

O texto constitucional, por mais analítico que seja, como a Constituição brasileira de fato o é, não é capaz de regular minuciosamente todas as situações existentes. O constituinte, ciente desta impossibilidade, determina que o legislador regule determinados assuntos. Tal situação é verificada no caso ora em análise. O Constituinte trouxe ao rol de direitos fundamentais previstos na Carta Política o direito de greve do servidor público. Determinou, todavia, que o Poder Legislativo tomasse medidas a fim de estabelecer os termos e os limites do exercício da greve.

Todavia, ao contrário do que desejava o constituinte, o congresso nacional se mantém inerte, deixando de regulamentar o tema. A omissão do Poder legislativo em disciplinar o tema torna a Constituição um papel sem efetividade alguma.

O legislador, ignorando totalmente o comando constitucional, segue inerte por quase três décadas, incorrendo, a sua omissão, em clara inconstitucionalidade. Como referido anteriormente, sequer a declaração de mora legislativa por parte do STF motivou as casas a regulamentarem o tema.

Com efeito, o destinatário da norma não pode ficar à mercê da (in)atividade do legislador para que possa exercer seu direito, ao passo que “na prática [submeter

o exercício do direito à atividade legislativa], é quase o mesmo que recusar o direito prometido”.⁸⁸

Tal situação traz à tona uma (in)segurança jurídica, incorrendo, desta forma, em mais violações ao texto constitucional. Isto porque

o exame minucioso dos seus fundamentos permite concluir que a Constituição protege todas as dimensões da segurança jurídica, atribuindo-lhe, pelo modo e pela insistência com que prevê os seus independentes fundamentos, elevada importância como princípio constitucional protetivo do indivíduo e destinado a garantir um estado de confiabilidade.⁸⁹

O STF, entretanto, historicamente entendia que, no exercício do controle de constitucionalidade deve agir apenas como legislador negativo, declarando a inconstitucionalidade da omissão legislativa, ao invés de atuar supletivamente e regulamentar o direito em questão.

Assim, o controle de constitucionalidade teria uma função estritamente supressiva, no sentido de competir ao Judiciário apenas retirar a eficácia jurídica de dispositivos, expressões ou mesmo de interpretações dos atos normativos impugnados que sejam considerados inconstitucionais. Qualquer tentativa de adicionar novos conteúdos aos dispositivos em exame (através da criação ou alteração das respectivas regras) esbarraria na inviabilidade de o Judiciário atuar como legislador positivo, suposto corolário da separação de poderes.⁹⁰

Todavia, tal posicionamento feria a Constituição, que

tentou captar o sentimento da concretização das normas constitucionais sob uma perspectiva metódica normativo-estrutural preocupada em recordar os tipos de disposição do texto da Constituição, a especificidade vinculativa de várias normas, os esquemas de mediação de sentido e a sua aplicação concreta à realidade social.⁹¹

Com efeito, a lacuna técnica decorrente da inércia do legislador em regulamentar determinado tema, como o ora abordado, aliado ao entendimento do

⁸⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 702.

⁸⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

⁹⁰ BRANDÃO, R. **O STF e o Dogma do Legislador Negativo**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-stf-e-o-dogma-do-legislador-negativo>>. Acesso em 01 jun. 2017.

⁹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Os métodos do achamento político. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 48.

STF de, quando indagado a julgar ações que visavam fosse sanada tal omissão inconstitucional, apenas notificar o parlamento da mora, conferia ao Congresso Nacional, cuja legitimidade é, no mínimo, questionável, poder superior ao da Constituição.

Tal ocorre porque, em não havendo legislação destinada a disciplinar o exercício de determinado direito constitucionalmente previsto, o destinatário da norma constitucional instituidora ficava sem a possibilidade de seu exercício, restando caracterizada uma “vedação” ao exercício do direito por opção parlamentar.

Esta situação é completamente atentatória contra o Estado Democrático de Direito. Com efeito, os

perigos de uma “constituição não cumprida”, de uma “constituição sem força normativa”, de uma “constituição programática não exequível” obrigavam a doutrina a um trabalho dogmático centrado na aplicabilidade das normas constitucionais.⁹²

Nesta toada, o “silêncio do legislador tornava-se cada vez mais ‘eloquente’ [...] em relação aos problemas políticos e sociais, correndo-se o risco de, em vez de normas [sic] efectivas mediadas eficazmente pelo legislador, assistir-se à simbolização da própria constituição”.⁹³

Em que pese as supostas alegações de violação à tripartição de poderes, urge, neste contexto, uma atuação mais ativa do STF a fim de garantir ao cidadão o exercício de determinados direitos, suprimindo o espaço cuja utilização o constituinte pretendeu fosse do parlamento. Desta forma, o

“dever ser” estava agora “constitucionalizado”, ocupando o lugar cimeiro da validade. Cumpria assegurar a aplicação directa da constituição, e restringir, ao mesmo tempo, os arbítrios interpretativos dos órgãos políticos, sobretudo os órgãos legislativos e de governo.⁹⁴

⁹² SILVA, José Afonso da *apud* CANOTILHO, J. J. Os métodos do achamento político. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 48.

⁹³ *Ibidem*, p. 49.

⁹⁴ *Idem*.

Nota-se, portanto, uma clara possibilidade, aliás, um dever de o Supremo, caso detectada a omissão legislativa inconstitucional e, após notificado e aprazado o órgão responsável, mantida a lacuna, regulamentar o direito buscado pelo destinatário da norma a fim de garantir a efetividade da Constituição.

Tal situação foi exatamente a que se verificou no Julgamento do Mandado de Injunção 712 (analisado pormenorizadamente no próximo capítulo). Após decorrida mais de uma década sem que o Congresso Nacional editasse Lei Específica visando à regulamentação do assunto, o STF, alterando seu histórico entendimento acerca da substância do Mandado de Injunção, adotou, de forma inovadora em sua jurisprudência, a teoria concretista geral⁹⁵ e exarou entendimento no sentido de que, por conta da inércia legislativa, incumbe ao Poder Judiciário atuar com o escopo de suprir as lacunas a fim de possibilitar ao servidor público o exercício do Direito de Greve, determinando a aplicação, de forma analógica, da Lei de Greve aos Servidores Públicos.⁹⁶

Assim, resta claro que, diante da inércia do poder legislativo na regulamentação de direitos fundamentais, é necessária uma atuação do STF a fim de garantir efetividade à constituição. A atuação, todavia, deve se dar de forma supletiva e, sobrevivendo norma regulamentadora do parlamento, afastado o entendimento que se prestava apenas de forma precária a disciplinar a questão.

⁹⁵ Ao contrário do entendimento não concretista, outrora adotado pelo STF no apreço de Mandado de Injunção “[p]elo entendimento concretista, a decisão proferida em mandado de injunção é constitutiva, capaz de declarar a omissão legislativa e implementar o exercício do direito até que se elabore a lei pelo poder competente. A subdivisão do entendimento concretista em individual ou geral decorre da extensão dos efeitos da decisão que possibilitou a implementação do exercício do direito [...] pelo entendimento concretista geral, os efeitos da decisão beneficiariam a todos, sendo, portanto, *erga omnes*.” (Oliveira, Ana Carolina Ribeiro de. **O Mandado de Injunção à Luz da Separação dos Poderes**. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/mandado-de-injuncao-a-luz-da-separacao-dos-poderes>>. Acesso em: 22 maio 2017)

⁹⁶ De se destacar o brilhante trecho do voto, na ocasião, do Ministro Celso de Mello, ao referir que “(n)ão se pode tolerar sob pena de fraudar-se a vontade da Constituição, esse estado de continuada, inaceitável, irrazoável e abusiva inércia do Congresso Nacional, cuja omissão, além de lesiva ao direito dos servidores públicos civis – a quem vem se negando, arbitrariamente, o exercício do direito de greve, já assegurado pelo texto constitucional –, traduz um incompreensível sentimento de despreço pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Mandado de Injunção nº 712. Requerente: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará - SINJEP. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 25 de outubro de 2007. **Diário de Justiça**. Brasília, 30 out. 2008.)

4 EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF NA REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Diante da lacuna técnica decorrente da mora legislativa do legislador ordinário em regulamentar a greve no serviço público, o STF foi inúmeras vezes acionado por sindicatos de servidores públicos a fim de garantir o exercício do referido direito.

Inicialmente, como já fora exposto, o entendimento predominante no Pretório Excelso era o de que a norma contida no art. 37, VII da Carta Política era dotada de eficácia limitada, sendo impossível o exercício da greve pelos servidores públicos antes da edição de lei regulamentando o tema. Ademais, o STF possuía entendimento de que não cabia ao órgão regulamentar o assunto, mas sim apenas notificar o Poder legiferante quanto à existência de mora (como se este não soubesse que estava em mora), conforme ilustra a ementa do Mandado de Injunção nº 20-DF, interposto pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil, *in verbis*:

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. Precedentes e doutrina.

(STF - MI: 20 DF, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 19/05/1994, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 22-11-1996 PP-45690 EMENT VOL-01851-01 PP-00001)⁹⁷

De se destacar que a ementa do julgado faz referência à “lei complementar”. Tal se dá, como já fora elucidado anteriormente, porque tal exigência constava do texto original da Constituição Federal. A exigência foi alterada com o advento da Emenda Constitucional que modificou o texto de “lei complementar” para “lei específica”.

Imperioso mencionar, ainda, que, apesar do voto vencedor no MI 20-DF ter sido, como se viu supra, o que esposou entendimento no sentido de ser a referida norma de eficácia limitada, já na ocasião houve votos com entendimento em sentido contrário.

Nesta toada é o voto do Ministro Marco Aurélio no julgamento do MI 20-DF:

O que houve no tocante aos servidores públicos? Cuidou-se da hipótese em preceito próprio, em inciso inserido no artigo 37 [...] Este dispositivo é antecedido por norma que, de forma categóri[c]a, sem qualquer condição, assegura aos servidores o direito à livre associação sindical – inciso VI. A esta altura, exsurge uma premissa incontestável, qual seja a da viabilização constitucional dos movimentos coletivos. Os servidores públicos gozam do direito ao agrupamento e este não tem outro escopo se não o de fortalecer a classe, minimizando-se desigualdades. A atuação conjunta, via representação dos servidores pelo Sindicato, confere um maior peso às reivindicações. Pois bem, se assim o é, há de se perquirir o alcance da cláusula contida no inciso VII do artigo 37, VII da Constituição Federal, reveladora do exercício do direito “nos termos e nos limites definidos em lei complementar”. A greve é um fato, decorrendo a deflagração de fatores que escapam aos estritos limites do direito positivo. Aliás, ousou dizer que, especialmente no âmbito da Administração pública, em que a vinda à balha de direitos e vantagens a serem alcançados por servidores depende, de início, de lei que os proveja, os movimentos de paralisação surgem pela insuficiência do que estabelecido em normas legais [...] a revelação de que o exercício ocorreria “nos termos e nos limites definidos em lei complementar”, outro sentido não tem senão o de abrir margem a que o legislador, atento à existência de atividades essenciais, venha, sem o esvaziamento do direito, a impor limites. Não creio que, na espécie, a

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - MI: 20 DF, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 19/05/1994, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 22-11-1996 PP-45690 EMENT VOL-01851-01 PP-00001.

Constituição contemple a outorga de um direito, deixando-o em suspenso, na dependência da vontade política do legislador comum, como se os fatos que o revelam pudessem, em passe de mágica, ser olvidados. [...]

Diante da inércia do legislador, em que pese serem passados da promulgação da Carta mais de cinco anos [à época do julgamento], não obstaculiza a ocorrência do fenômeno coletivo, apenas servindo à conclusão sobre a inexistência de limites, ao menos sob o ângulo estritamente legal. [...] Todavia, não me limito a determinar seja oficiado ao Legislativo comunicando essa mora. Mais do que ninguém, o Legislativo sabe que está em mora. Vou adiante, sentindo-me muito à vontade em fazê-lo porque, muito embora não se confira ao Supremo Tribunal Federal – ao contrário do que ocorreu em relação à Justiça do Trabalho, aos Tribunais Regionais do Trabalho e ao Tribunal Superior do Trabalho – o poder normativo, encontro no inciso LXXI do artigo 5º base para, julgando o mandado de injunção, chegar à fixação das condições indispensáveis ao exercício do direito de greve. Tomo de empréstimo, Senhor Presidente, o teor da Lei nº 7.783/89, consideradas as adaptações necessárias, e a primeira delas corre à conta da competência para julgar a controvérsia coletiva que deu motivo à greve que, na dicção desta Corte, não é da Justiça do Trabalho, mas da Justiça Federal.⁹⁸

Também o Ministro Carlos Velloso, na oportunidade, exarou entendimento contrário ao que prevaleceu no julgamento do *writ*:

Sustento que devemos emprestar ao mandado de injunção a máxima eficácia [...] julgada procedente a injunção, deve o Supremo Tribunal Federal elaborar a norma para o caso concreto, vale dizer, a norma que viabilizará o exercício do direito. [...] Assim, Sr. Presidente, passo a fazer aquilo que a Constituição determina que eu faça, como juiz: elaborar a norma para o caso concreto, a norma que viabilizará, na forma do disposto no art. 5º, LXXI, da Lei Maior, o exercício do direito de greve do servidor público.

A norma para o caso concreto será a lei de greve dos trabalhadores, a Lei 7.783, de 28.06.89. É dizer, determino que seja aplicada, no caso concreto, a lei que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, que define as atividades essenciais e regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.⁹⁹

Em que pese o entendimento de alguns ministros do STF, como supra exposto, a corrente dominante era a de que cabia ao órgão tão somente notificar o Congresso Nacional para que este procedesse a regulamentação do tema.

Posteriormente, a jurisprudência do Supremo evoluiu para, além de notificar as casas do Poder Legislativo federal, estabelecer um prazo para a elaboração de norma a fim de disciplinar a greve do servidor público. Nesta esteira a ementa do

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - MI: 20 DF, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 19/05/1994, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 22-11-1996 PP-45690 EMENT VOL-01851-01 PP-00001.

⁹⁹ Idem.

Mandado de Injunção 283 – DF, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence:

Mandado de injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito a reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8., par.3., ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos. 1. O STF admite - não obstante a natureza mandamental do mandado de injunção (MI 107 - QO) - que, no pedido constitutivo ou condenatório, formulado pelo impetrante, mas, de atendimento impossível, se contém o pedido, de atendimento possível, de declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra (cf. Mandados de Injunção 168, 107 e 232). 2. A norma constitucional invocada (ADCT, art. 8., par. 3. - "Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n. S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e n. S-285-GM5 será concedida reparação econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição" - vencido o prazo nela previsto, legitima o beneficiário da reparação mandada conceder a impetrar mandado de injunção, dada a existência, no caso, de um direito subjetivo constitucional de exercício obstado pela omissão legislativa denunciada. 3. Se o sujeito passivo do direito constitucional obstado e a entidade estatal a qual igualmente se deva imputar a mora legislativa que obsta ao seu exercício, e dado ao Judiciário, ao deferir a injunção, somar, aos seus efeitos mandamentais típicos, o provimento necessário a acautelar o interessado contra a eventualidade de não se ultimar o processo legislativo, no prazo razoável que fixar, de modo a facultar-lhe, quanto possível, a satisfação provisória do seu direito. 4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para: a) declarar em mora o legislador com relação a ordem de legislar contida no art. 8., par.3., ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e a Presidência da República; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação a reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem; d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável. (STF - MI: 283 DF, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 20/03/1991, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 14-11-1991 PP-16355 EMENT VOL-01642-01 PP-00001 RTJ VOL-00135-03 PP-00882)¹⁰⁰

Apesar desta evolução, as decisões ainda não estavam produzindo o efeito desejado, qual seja, a regulamentação do direito trazido pela Constituição Federal pelo Poder Legislativo. Era necessário, portanto, que o STF agisse de forma mais

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - MI: 283 DF, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 20/03/1991, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 14-11-1991 PP-16355 EMENT VOL-01642-01 PP-00001 RTJ VOL-00135-03 PP-00882.

enérgica, determinando ele próprio, ainda que de forma supletiva, os parâmetros do exercício da greve no serviço público.

4.1 APLICAÇÃO DA LEI DE GREVE DE FORMA ANALÓGICA AOS SERVIDORES PÚBLICOS. MANDADO DE INJUNÇÃO 712 – PA

O Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará – SINJEP impetrou Mandado de Segurança a fim de garantir efetividade da norma do art. 37, VII da CF.

O STF, ao apreciar a questão, alterou drasticamente o entendimento predominante até então, tendo prevalecido o voto do Ministro Relator Eros Grau, como se vê da ementa do acórdão:

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. INSUBSSISTÊNCIA DO ARGUMENTO SEGUNDO O QUAL DAR-SE-IA OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES [ART. 20 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL] E À SEPARAÇÃO DOS PODERES [art. 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. INCUMBE AO PODER JUDICIÁRIO PRODUZIR A NORMA SUFICIENTE PARA TORNAR VIÁVEL O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONSAGRADO NO ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O acesso de entidades de classe à via do mandado de injunção coletivo é processualmente admissível, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano.

2. A Constituição do Brasil reconhece expressamente possam os servidores públicos civis exercer o direito de greve --- artigo 37, inciso VII. A Lei n. 7.783/89 dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, afirmado pelo artigo 9º da Constituição do Brasil. Ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis.

3. O preceito veiculado pelo artigo 37, inciso VII, da CB/88 exige a edição de ato normativo que integre sua eficácia. Reclama-se, para fins de plena

incidência do preceito, atuação legislativa que dê concreção ao comando positivado no texto da Constituição.

4. Reconhecimento, por esta Corte, em diversas oportunidades, de omissão do Congresso Nacional no que respeita ao dever, que lhe incumbe, de dar concreção ao preceito constitucional. Precedentes.

5. Diante de mora legislativa, cumpre ao Supremo Tribunal Federal decidir no sentido de suprir omissão dessa ordem. Esta Corte não se presta, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia.

6. A greve, poder de fato, é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores visando à conquista de melhores condições de vida. Sua auto-aplicabilidade é inquestionável; trata-se de direito fundamental de caráter instrumental.

7. A Constituição, ao dispor sobre os trabalhadores em geral, não prevê limitação do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei não pode restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve.

8. 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. 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. A greve no serviço público não compromete, diretamente, interesses egoísticos do detentor de capital, mas sim os interesses dos cidadãos que necessitam da prestação do serviço público.

9. A norma veiculada pelo artigo 37, VII, da Constituição do Brasil reclama regulamentação, a fim de que seja adequadamente assegurada a coesão social.

10. A regulamentação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos há de ser peculiar, mesmo porque "serviços ou atividades essenciais" e "necessidades inadiáveis da coletividade" não se superpõem a "serviços públicos"; e vice-versa.

11. Daí porque não deve 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.

12. O que deve ser regulado, na hipótese dos autos, é a coerência entre o exercício do direito de greve pelo servidor público e as condições necessárias à coesão e interdependência social, que a prestação continuada dos serviços públicos assegura.

13. O argumento de que a Corte estaria então a legislar --- o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil] e a separação dos poderes [art. 60, § 4º, III] --- é insubsistente.

14. O Poder Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o ordenamento jurídico.

15. No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia o texto normativo que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos. 16. Mandado

de injunção julgado precedente, para remover o obstáculo decorrente da omissão legislativa e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil. (STF - MI: 712 PA, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-03 PP-00384)¹⁰¹

Na ocasião, a Corte escorreitamente reconheceu que a mera notificação ao Congresso Nacional não estava se mostrando medida eficaz na tentativa de preencher a lacuna técnica existente.

Por ocasião do julgamento, o STF determinou que, de forma supletiva (até que sobrevenha regulamentação do órgão legiferante), deve ser aplicada a Lei de Greve aos servidores públicos. Ainda, dada a situação peculiar dos servidores públicos, estabeleceu algumas adequações ao texto da lei, como se passa a demonstrar.

Os ministros Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski votaram no sentido de que a decisão deveria ser aplicada somente à categoria representada pelo Sindicato que impetrou o Mandado de Injunção. Tal entendimento, todavia, restou vencido, tendo sido decretada a aplicabilidade *erga omnes* da decisão.

Neste diapasão, a decisão proferida no *writ* supriu a lacuna técnica decorrente da inércia do Poder Legislativo para todos os destinatários da norma, até que sobrevenha legislação que se preste a regulamentar o tema.

O ministro Eros Grau, em seu voto, entendeu que o cerne da questão cingia-se a verificar a possibilidade de atuação, por parte do STF, de forma mais efetiva a fim de viabilizar o exercício do direito, como se vê:

a solução a ser no caso encaminhada operará no sentido de viabilizar o exercício do direito de que se trata pelos servidores públicos civis. Entendido como de norma de eficácia limitada, o texto normativo constitucional depende da emissão de normatividade futura, que lhe integre eficácia, dando-lhe capacidade de execução. Reclama-se, portanto, para fins de plena incidência do preceito, atuação legislativa que dê concreção ao comando positivado no texto da Constituição. O Congresso Nacional

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - MI: 712 PA, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-03 PP-00384.

atua, nessas condições, desempenhando a relevante função de sujeito concretizante do que foi nele --- isto é, no texto da Constituição --- proclamado. [...]

Esta Corte mais de uma vez reconheceu a omissão do Congresso Nacional no que respeita ao dever, que lhe incumbe, de dar concreção ao preceito constitucional. [...]

Havendo, portanto, sem qualquer dúvida, mora legislativa na regulamentação do preceito do art. 37, inciso VII, a questão que se coloca é a seguinte: presta-se, esta Corte, quando se trata da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia? [...]

Importa verificarmos é se o Supremo Tribunal Federal emite decisões ineficazes; decisões que se bastam em solicitar ao Poder Legislativo que cumpra o seu dever, inutilmente. [...] Ou, alternativamente, se o Supremo Tribunal Federal deve emitir decisões que efetivamente surtam efeito, no sentido de suprir aquela omissão, reiteradas vezes, como se dá no caso em pauta, reiteradas e inúmeras vezes repetida.¹⁰²

Após tecer algumas considerações sobre o histórico do direito de greve e o tratamento a ele conferido pelo texto da Constituição do Brasil, bem como da relação existente entre servidor e administração pública, temas já abordados no presente estudo, o Ministro defende, tal qual esposado no capítulo anterior, a possibilidade de atuação do Supremo como ente normatizador, diante de lacuna técnica decorrente da sabida inércia do órgão legiferante, com o escopo de viabilizar o exercício de direitos fundamentais:

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” [termos utilizados na redação da Lei de Greve] 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 as atividades próprias do Estado, de outro.

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 este exercício.

.....
O argumento de que a Corte estaria então a legislar --- o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil] e a separação dos poderes [art. 60, § 4º, III] --- é insubsistente.

Pois é certo que este Tribunal exercerá, ao formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o art. 37, VII da Constituição, função normativa, porém não legislativa. [...]

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal - MI: 712 PA, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-03 PP-00384.

A função legislativa é maior e menor do que a função normativa. Maior porque abrange a produção de atos administrativos sob a forma de leis [lei apenas em sentido formal, lei que não é norma, entendidas essas como preceito primário que se integra no ordenamento jurídico inovando-o]; menor porque a função normativa abrange não apenas normas jurídicas contidas em lei, mas também nos regimentos editados pelo Poder Judiciário e nos regulamentos expedidos pelo Poder Executivo.

Daí que a função normativa compreende a função legislativa [enquanto produção de textos normativos] [...]

De resto, é ainda certo que, no caso de concessão do mandado de injunção, o Poder Judiciário formula a própria norma aplicável ao caso, embora ela atue como novo texto normativo. [...]

O poder Judiciário, no mandado de injunção, produz norma. Interpreta o direito, na sua totalidade, para produzir a norma de decisão aplicável à omissão. [...]

Ademais, não há que falar em agressão à “separação dos poderes”, mesmo porque é a Constituição que institui o mandado de injunção e não existe uma assim chamada “separação dos poderes” provinda do direito natural. Ela existe na Constituição do Brasil, tal como nela definida. Nada mais. [...]

De resto, o Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora faltante.¹⁰³

Desta forma, o Ministro determinou fosse aplicada a Lei 7.783/89 com algumas alterações, cujo teor se passa a analisar artigo por artigo.

Art. 1º 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.

Parágrafo único. O direito de greve será exercido na forma estabelecida nesta Lei.

O art. 1º não sofreu alterações, tendo sido o seu texto mantido integralmente.

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.

Em que pese o acórdão não registre em seu texto alteração no art. 2º, note-se que, em relação ao texto da Lei de Greve, foi suprimido o termo “total”. Desta forma, não são cabíveis paralisações totais no serviço público, entendimento que, consonante ao princípio da continuidade inerente a ele, é justificado.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - MI: 712 PA, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-03 PP-00384.

Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação [coletiva] parcial do trabalho.
 Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de [48 (quarenta e oito)] 72 (setenta e duas) horas, da paralisação.

A expressão coletiva foi substituída pelo adjetivo “parcial”, demonstrando a impossibilidade de paralisação total no serviço público. Tal se justifica, obviamente, em decorrência do Princípio da Continuidade, já suficientemente abordado no presente, ditame essencial à execução do serviço público. Ademais, o prazo de notificação foi dilatado de quarenta e oito para setenta e duas horas.

A manutenção da referência à negociação e à via arbitral, apesar de não alterar o texto da Lei, inova ao estabelecer que são, estes, “instrumentos legais, reconhecidos pelo STF, para compor e solucionar as controvérsias no serviço público, corrigindo-se assim uma histórica e pertinaz resistência contra estes institutos”.¹⁰⁴

Art. 4º Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembleia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação [coletiva] parcial da prestação de serviços.
 § 1º O estatuto da entidade sindical deverá prever as formalidades de convocação e o quorum para a deliberação, tanto da deflagração quanto da cessação da greve.
 § 2º Na falta de entidade sindical, a assembleia geral dos trabalhadores interessados deliberará para os fins previstos no “caput”, constituindo comissão de negociação.

No art. 4º, tal qual ocorreu com o art. 3º, foi acrescido o termo “parcial” e excluída a expressão “coletiva”, reforçando o entendimento quanto à impossibilidade de paralisação total no serviço público.

Art. 5º A entidade sindical ou comissão especialmente eleita representará os interesses dos trabalhadores nas negociações ou na Justiça do Trabalho.
 Art. 6º São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:
 I - o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve;
 II - a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento.
 § 1º Em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem.

¹⁰⁴ SILVA, Antônio Alvares da. **Greve no Serviço Público Depois da Decisão do STF**. São Paulo: Ltr, 2008 p. 130.

§ 2o É vedado às empresas adotar meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento.

§ 3o As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

Os artigos 5º e 6º não sofreram alterações.

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

Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência ~~[das hipóteses previstas nos arts. 9º e 14]~~ da hipótese prevista no art. 14.

Foi suprimida do art. 7º a referência ao art. 9º, por conta da redação que o STF deu ao art. 14º. O art. 7º, ainda, trouxe a possibilidade de corte no ponto dos paredistas. Tal situação foi, posteriormente, tema de Repercussão Geral no STF e será aprofundada posteriormente.

Art. 8º A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão.

O art. 8º, em que pese não tenha sofrido alterações no seu texto, traz a questão da competência para o apreço de questões decorrentes das paralisações. Tal qual ocorre com a questão supra, a competência também foi objeto de apreço do STF e será abordada posteriormente.

Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar ~~os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento]~~ a regular continuidade da prestação do serviço público.

Parágrafo único. ~~[Não havendo acordo,]~~ É assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo.

O art. 9º inclui a necessidade de continuidade na prestação do serviço

público. Tal questão é delicada, dado o seu caráter dicotômico. Com efeito, é evidente que o interesse coletivo em ver os serviços públicos prestados de forma contínua é latente. Todavia, se o referido serviço for mantido inalterado, a greve, por óbvio, não atingirá seus efeitos ao passo que não surtirá os efeitos que objetiva.

Ainda, o seu parágrafo único possibilita ao empregador a contratação de serviços necessários à manutenção (independente de acordo, como prevê o texto original).

Os artigos 10, 11, 12 e 13 da Lei 7.783/89 não são aplicáveis, conforme o entendimento esposado pelo STF no julgamento do referido *writ*, aos servidores públicos. Os artigos em questão elencam e disciplinam o funcionamento das atividades essenciais durante as greves. Desta forma, como bem referiu o Ministro Eros Grau em seu voto (supratranscrito), pelo fato de não se confundirem estes com serviço público, inaplicáveis.

Art. 14 Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, em especial o comprometimento da regular continuidade da prestação do serviço público, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que:

I - tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição;

II - seja motivada pela superveniência de fatos novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho.

Foi acrescido ao art. 14 o trecho “em especial o comprometimento da regular continuidade da prestação do serviço público”. Tal inclusão denota, mais uma vez, a clara intenção do Supremo de manter a continuidade do serviço público.

Art. 15 A responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal.

Parágrafo único. Deverá o Ministério Público, de ofício, requisitar a abertura do competente inquérito e oferecer denúncia quando houver indício da prática de delito.

O art. 15 teve a sua redação inalterada.

O art. 16, que dispunha ser inaplicável a Lei 7.783 aos servidores públicos, por óbvio, não se aplica.

Art. 17. Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (lockout).
Parágrafo único. A prática referida no caput assegura aos trabalhadores o direito à percepção dos salários durante o período de paralisação.

O art. 17 foi utilizado sem alterações.

Desta forma, o STF, em que pese de forma muito atrasada, atribuiu efetividade ao art. 37, VII da Constituição Federal, regulando, diante da quase trintenária omissão legislativa, de forma supletiva, os termos em que deve se dar a greve do Servidor Público.

De se destacar, dentre as alterações supracitadas, a preocupação com a continuidade do serviço público, característica que lhe é, de fato, intrínseca.

Com a disciplina do tema, todavia, algumas questões se mostraram controversas e demandam atuação mais específica da Corte, como se passa a expor.

4.2 COMPETÊNCIA. MANDADO DE INJUNÇÃO 670 – ES

Diante do reconhecimento da possibilidade do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, emerge o questionamento quanto à Justiça competente para o julgamento de lides decorrentes das paralisações.

Para o apreço de controvérsias decorrentes da greve dos servidores públicos, neste sentido, o STF vem adotando o posicionamento consagrado pelo julgamento do MI 670 – ES, cuja ementa vai parcialmente transcrita:

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

JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA
SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS

.....
6. DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO DO TEMA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989.

6.1. Aplicabilidade aos servidores públicos civis da Lei no 7.783/1989, sem prejuízo de que, diante do caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao juízo competente a fixação de regime de greve mais severo, em razão de tratarem de "serviços ou atividades essenciais" (Lei no 7.783/1989, arts. 9º a 11).

6.2. Nessa extensão do deferimento do mandado de injunção, aplicação da Lei no 7.701/1988, no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais referentes à greve de servidores públicos que sejam suscitados até o momento de colmatação legislativa específica da lacuna ora declarada, nos termos do inciso VII do art. 37 da CF.

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

.....
(STF - MI: 670 ES, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-01 PP-00001)¹⁰⁵

Como se vê, para a fixação da competência para o julgamento do dissídio dos servidores públicos deve se analisar, antes, a abrangência do movimento paredista para, só então, determinar o órgão competente para o apreço da lide.

Desta forma, a Corte entende que, caso a greve seja de alcance nacional, ou envolva mais de uma região da justiça federal, ou ainda, caso compreenda mais de

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - MI: 670 ES, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-01 PP-00001.

um estado, a competência será do Superior Tribunal de Justiça.

Caso a controvérsia esteja adstrita a apenas uma região da Justiça Federal, a competência será do respectivo Tribunal Regional Federal.

No contexto local, de servidores estaduais e municipais, em greve cujo alcance não ultrapasse uma unidade da federação, a competência é do Tribunal de Justiça. Caso greve de tal abrangência se dê por servidores federais a competência é, então, do Tribunal Regional Federal.

4.3 DESCONTO DOS DIAS PARADOS EM DECORRÊNCIA DE ADESÃO À GREVE. RE 693456

Outro tema que causava divergência é a possibilidade de desconto dos dias não trabalhados por conta da adesão ao movimento paredista.

Ao julgar o Recurso Extraordinário 693456, o Pretório Excelso adotou, por 6 votos a 4, a seguinte tese de Repercussão Geral (351):

A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público.¹⁰⁶

Como se vê, em que pese a determinação de desconto dos dias parados, é autorizada a compensação e, ainda, vedado o desconto em casos de greve provocada por conduta ilícita do poder público.

O Supremo, na ocasião, reproduziu o entendimento que já vige no Colendo Tribunal Superior do Trabalho em questões semelhantes.

¹⁰⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Tema 531 - Desconto nos vencimentos dos servidores públicos dos dias não trabalhados em virtude de greve.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4255687&numeroProcesso=693456&classeProcesso=RE&numeroTema=531#>> Acesso em 31 de maio de 2017.

4.4 GREVE NA POLÍCIA CIVIL. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 541

A Constituição Federal veda expressamente a greve apenas aos militares. O exercício da greve por parte dos policiais civis, por conta da natureza de sua atividade, suscitou entendimentos divergentes.

Parte da doutrina e da jurisprudência entendiam que, como a Constituição não vedou o exercício do referido direito aos policiais civis, e, quando quis, o fez, como com os militares, e, sendo este direito fundamental, é possibilitado a esta classe que exerça a greve.

Outra parcela, por entender que a natureza do serviço de segurança pública seria incompatível com a greve, alegava ser defeso aos policiais a garantia alcançada aos demais servidores públicos civis.

A controvérsia foi ao apreço do STF, tendo sido tema de Repercussão Geral (541). No apreço da questão, o STF proferiu a seguinte tese:

1 - O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública.

2 - É obrigatória a participação do Poder Público em mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública, nos termos do art. 165 do CPC, para vocalização dos interesses da categoria.¹⁰⁷

Como se vê, o STF adotou entendimento no sentido de ser vedado aos policiais civis e demais servidores que atuam na sensível área da segurança pública o exercício do direito de greve.

Com efeito, a lacuna técnica decorrente da inércia do legislador traz à tona a necessidade de o Supremo Tribunal Federal atuar de forma supletiva como regulamentador das questões atinentes à greve dos servidores públicos. A Corte

¹⁰⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Tema 541 - Exercício do direito de greve por policiais civis.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4128634&numeroProcesso=654432&classeProcesso=ARE&numeroTema=541>> Acesso em 31 de maio de 2017.

vem, aos poucos, desempenhando este papel, nos termos acima delineados.

Tal atuação é de sobremaneira importante, ao passo que dá efetividade à norma contida no texto da Constituição do Brasil. Todavia, caso o órgão legiferante atue e regule o tema, a legislação que sobrevier substituirá as decisões que, por ora, delimitam os parâmetros do exercício do direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa possibilitou fosse analisada a greve do servidor público e o tratamento dispendido à questão no Brasil atualmente. Foi verificado que o instituto da greve surgiu da necessidade de os trabalhadores unirem esforços a fim de obter algum poder de barganha nos conflitos visando melhores condições de trabalho junto aos seus empregadores, tendo sido expostas, ainda, questões atinentes à origem das organizações sindicais. Como visto, os fenômenos, em questão, em seu surgimento, eram considerados delitos. Todavia, após séculos de luta, hoje constam no rol de direitos fundamentais.

Posteriormente, foram expostas as razões pelas quais o servidor público demanda tratamento diferenciado em relação aos empregados da iniciativa privada, em cujo seio emergiu o fenômeno greve. De se destacar, sobretudo para o tema abordado, o princípio da continuidade do serviço público, dado o fato de este contrapor frontalmente os efeitos cuja obtenção é visada com a eclosão dos movimentos paredistas.

Passadas essas questões introdutórias, se expôs como os ordenamentos jurídicos ocidentais contemporâneos, bem como a OIT, lidam com a possibilidade de os servidores públicos exercerem o direito de greve. Ainda, a evolução da questão no Brasil até a inovação trazida pela Constituição de 1988 que garantiu a esta classe o exercício do referido direito.

Foi apresentada, ademais, a classificação das normas constitucionais quanto à sua eficácia jurídica para, após, demonstrar o posicionamento da doutrina e da jurisprudência pátrias quanto à eficácia da norma trazida pelo art. 37, VII, cujo efeito prático é saber se, até que sobrevenha regulamentação, os servidores públicos podem exercer, ou não, o direito de greve que lhe confere o texto constitucional.

Predominava no STF o entendimento de que a referida norma possuía eficácia jurídica limitada, carecendo, portanto, para a produção dos seus efeitos, de regulamentação parlamentar. Diante de tal cenário, qual seja, a omissão do órgão legiferante, claramente é facultado ao STF, realizada a interpretação sistemática que

deve ser conferida à Constituição, agir como regulamentador supletivo, isto é, até que sobrevenha norma produzida pelo poder legislativo, com o escopo de conferir efetividade à Constituição.

Após mais de duas décadas notificando, sempre que acionado, o Congresso Nacional sobre a existência de mora legislativa, o Supremo alterou seu entendimento e, ao julgar o Mandado de Injunção 712 – PA, estabeleceu, ele próprio, os parâmetros em que deve ser exercido o direito de greve. Tal se deu, como visto, aplicando de forma analógica a Lei de Greve (redigida pelo Poder Legislativo tendo como destinatários os trabalhadores regidos pela CLT) aos servidores públicos, com as alterações que a Corte entendeu pertinentes.

Por fim, foi analisado como o STF vem enfrentando as questões surgidas após o reconhecimento da faculdade dada aos servidores públicos que exerçam o direito de greve.

Como visto, a greve do servidor público é tema complexo, ao passo que estabelece conflito entre interesses de suma importância. De um lado, há, por óbvio, o interesse dos servidores públicos em exercer o direito de greve, direito tido como fundamental, com o escopo de pleitear melhores condições de trabalho e econômicas. De outro, todavia, há o interesse coletivo em ter os serviços públicos prestados de forma contínua. Desta forma, o tema deve ser tratado com cautela e demanda especial atenção da comunidade jurídica.

De se ressaltar que, ao contrário do que possa parecer em uma análise preliminar, a regulamentação do instituto não traz somente benefícios aos grevistas, mas também ao interesse público. Exemplos desta afirmação são, por exemplo, a já reconhecida, como visto no capítulo 4, possibilidade de desconto dos dias parados, bem como a responsabilização dos responsáveis em caso de greve abusiva, previsão contida na Lei de Greve e mantida no julgamento do Mandado de Injunção 712 – PA.

Ademais, temos que a atuação do Supremo é de fundamental importância a fim de garantir a efetividade do texto constitucional. Todavia, é imprescindível que o Congresso Nacional exerça o seu dever e regulamente, como órgão legiferante que

é, o tema, a fim de adequar os termos do exercício da greve dos servidores públicos e acabar com a insegurança jurídica causada pela sua, quase trintenária, inércia.

REFERÊNCIAS

AROUCA, José Carlos. **Curso Básico de Direito Sindical**. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas, limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BRANDÃO. R. **O STF e o Dogma do Legislador Negativo**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-stf-e-o-dogma-do-legislador-negativo>>.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

_____. Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989. **Planalto**.

_____. Lei n. 8.112 de 11 de dezembro de 1990. **Presidência da República**.

_____. Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994. **Planalto**.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em Mandado de Injunção nº 20-4**.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em Mandado de Injunção nº 712**.

_____. Supremo Tribunal Federal - **MI: 20 DF**, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 19/05/1994, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 22-11-1996 PP-45690 EMENT VOL-01851-01 PP-00001.

_____. Supremo Tribunal Federal - **MI: 283 DF**, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 20/03/1991, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 14-11-1991 PP-16355 EMENT VOL-01642-01 PP-00001 RTJ VOL-00135-03 PP-00882.

_____. Supremo Tribunal Federal - **MI: 670 ES**, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-01 PP-00001.

_____. Supremo Tribunal Federal - **MI: 712 PA**, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-03 PP-00384.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema 541 - Exercício do direito de greve por policiais civis**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp>>

[?incidente=4128634&numeroProcesso=654432&classeProcesso=ARE&numeroTema=541](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4128634&numeroProcesso=654432&classeProcesso=ARE&numeroTema=541)> Acesso em 31 de maio de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tema 531 - Desconto nos vencimentos dos servidores públicos dos dias não trabalhados em virtude de greve.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4255687&numeroProcesso=693456&classeProcesso=RE&numeroTema=531#>> Acesso em 31 de maio de 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.**

CASELLA, Daniel Marcelo Alves; CARMO, Milla Guimarães. **O direito de greve do servidor público.** Publicado em 11 de dezembro de 2007. Disponível em: http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_2411/artigo_sobre_o_direito_de_greve_do_servidor_publico

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 10. ed. São Paulo: Método, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho.** 5. ed. São Paulo: Ltr, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Norma constitucional e seus efeitos.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAFFINI, Rafael. **Elementos de Direito Administrativo: Atualizado Até a Lei 13.303/2016 - Estatuto das Estatais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo: revista e atualizada até a Emenda Constitucional 68, de 21.12.2011.** 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho.** 11. ed. São Paulo: Ltr, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Ana Carolina Ribeiro de. **Mandado de Injunção à Luz da Separação dos Poderes.** Disponível: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/mandado-de->

injuncao-a-luz-da-separacao-dos-poderes>.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção 151, de 1981.** Convenção sobre Direitos de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coords.). **Direito do trabalho: estudos em homenagem ao prof. Luiz de Pinho Pedreiro da Silva.** São Paulo: Ltr, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho.** 18. ed. São Paulo: Ltr, 1999. vol. II.

ZIMMER JUNIOR, Aloísio. **Servidor Público Federal: Lei 8.112/1990: comentada artigo por artigo.** São Paulo: Método, 2009.