



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
JÉSSICA CRISTINA DA SILVA COSTA

**A GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS CIVIS E A
(IM)POSSIBILIDADE DO CORTE DE PONTO**

Florianópolis
2013



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
JÉSSICA CRISTINA DA SILVA COSTA

**A GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS CIVIS E A
(IM)POSSIBILIDADE DO CORTE DE PONTO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Henrique Barros Souto Maior Baião, Esp.

Florianópolis

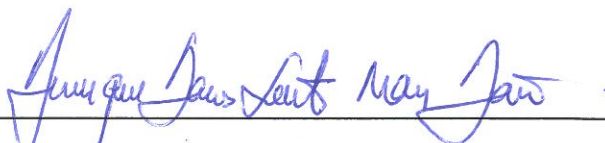
2013

JÉSSICA CRISTINA DA SILVA COSTA

**A GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS CIVIS E A
(IM)POSSIBILIDADE DO CORTE DE PONTO**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 26 de novembro de 2013.



Prof. e orientador: Henrique B. Souto Maior Baião, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof.: Alexandre Evangelista Neto, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof.: Flávio Nodari Monteiro, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

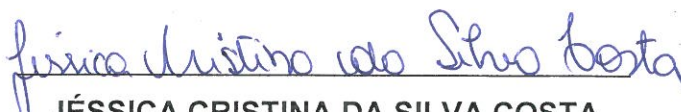
TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS CIVIS E A (IM)POSSIBILIDADE DO CORTE DE PONTO

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 06 de novembro de 2013.


JÉSSICA CRISTINA DA SILVA COSTA

Aos meus pais, por toda a forma de amor.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a greve dos servidores públicos federais civis e a possibilidade do corte de ponto como meio impeditivo ao direito constitucional de greve, adotado pela Administração Pública. Compreende, no entanto, a definição de serviço público e suas características predominantes, bem como a evolução legislativa e jurisprudencial do direito de greve dos servidores públicos, apontando as premissas que orientaram o Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento dos Mandados de Injunção nºs 670, 708 e 712, a aplicar provisoriamente ao setor público as disposições contidas na Lei de Greve regulamentadora da iniciativa privada. Ainda assim, propõe o presente trabalho discorrer acerca do posicionamento dos Tribunais Superiores em relação a questões polêmicas envolvendo o direito em voga, como a incidência do corte de ponto dos servidores públicos federais, analisando as peculiaridades do regime estatutário a eles vinculados. O método de pesquisa utilizado é o dedutivo, com procedimento de pesquisa indireta, realizando revisão bibliográfica, partindo da legislação pertinente até a análise das decisões pautadas no tema proposto. O objeto deste estudo surge da repercussão que envolve as infinitas greves no setor público e a forma como a Administração Pública se propôs a evitá-las, tendo em vista que até o presente momento há inércia do Poder Legislativo em cumprir a determinação constitucional de edição de lei específica para regulamentação do direito de greve dos servidores públicos.

Palavras-chave: Greve no serviço público. Corte de ponto. Servidores públicos. Direito de greve. Direito dos usuários. Efetividade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 SERVIÇO PÚBLICO.....	10
2.1 CONCEITO	10
2.2 CLASSIFICAÇÃO	15
2.3 DIREITO DOS USUÁRIOS	19
2.4 REQUISITOS.....	22
2.4.1 Eficiência.....	23
2.4.2 Regularidade	23
2.4.3 Generalidade	24
2.4.4 Continuidade	24
2.4.4.1 Suspensão do serviço público.....	25
3 SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS E O DIREITO CONSTITUCIONAL DE GREVE.....	28
3.1 AGENTES PÚBLICOS.....	28
3.1.1 Agentes Políticos.....	31
3.1.2 Agentes Militares	31
3.1.3 Particulares em colaboração	32
3.1.4 Servidores Públicos	32
3.2 REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS	35
3.2.1 Aspectos relevantes do Servidor Público Federal Civil	38
3.3 DIREITO CONSTITUCIONAL DE GREVE	40
3.3.1 Conceito	42
3.3.2 Pressupostos	45
3.3.3 Greve em serviços essenciais.....	47
4 GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CIVIL E O CORTE DE PONTO	51
4.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS ATÉ A CONSTITUIÇÃO DE 1988	51
4.1.1 Decreto Presidencial nº 1.480/1995 e suas consequências jurídicas	53
4.2 NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA	54
4.2.1 Mandado de Injunção	58
4.3 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO.....	59

4.4 O CORTE DE PONTO DO SERVIDOR COMO MEIO IMPEDITIVO AO EXERCÍCIO CONSTITUCIONAL DE GREVE.....	67
4.4.1 A greve como um exercício regular de um direito.....	68
4.4.2 O corte de ponto como garantia de ordem pública	70
5 CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS.....	79

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu artigo 37 – que trata da Administração Pública - prevê a possibilidade de greve dos servidores públicos nos termos e nos limites definidos em lei. Desta forma, de acordo com a teoria da eficácia das normas constitucionais, esta não é autoaplicável, necessitando de regulamentação específica para a garantia do exercício deste direito.

Justamente por falta de regulamentação posterior à exigência constitucional é que a repercussão social e jurídica dos movimentos paredistas dos servidores públicos ganha relevância, vez que constantes as divergências do Judiciário, e dos próprios órgãos a que se vinculam tais servidores. Não obstante tenha sido o direito de greve do servidor público garantido pela Constituição Federal, ainda há um impasse decorrente à sua efetividade.

Por ser a relação jurídica da Administração Pública com os seus servidores públicos federais civis de caráter institucional, de vínculo estatutário, indaga-se acerca da eficácia da aplicabilidade da Lei de Greve na iniciativa privada, bem como a possibilidade de, como meio impeditivo, aplicar o corte de ponto ao exercício constitucional deste direito. Cabe ressaltar que, em ambos os aspectos, a Administração Pública deve atender ao princípio da legalidade, norteador do Direito Administrativo, bem como aos demais princípios que ao tema se vinculam.

Partindo desta premissa, cumpre inicialmente destacar que a jurisprudência tem sido controversa no que tange à aplicação (ou não) de sanções aos servidores públicos federais civis que aderirem ao movimento paredista, causando, portanto, uma insegurança jurídica. É uma colisão do poder discricionário da Administração Pública - e o seu dever de garantia da ordem pública - com o reivindicatório dos prestadores de serviço público.

Isto posto, o presente trabalho tem o seguinte questionamento: A partir da repercussão jurídica do tema, é possível aplicar meios impeditivos, notadamente o corte de ponto, ao direito de greve dos servidores públicos federais civis?

O presente trabalho é estruturado em cinco capítulos, iniciando-se com a presente parte introdutória.

No segundo capítulo cumpre discorrer acerca do serviço público, considerando, a partir de sua evolução histórica, o seu conceito, suas classificações, bem como os direitos dos usuários e os requisitos legais para uma prestação

adequada. Ainda assim, estabelece-se os parâmetros da suspensão do serviço público, verificando os limites para a sua legalidade.

No terceiro capítulo, propõe-se conceituar o servidor público, que é gênero da espécie agente público, considerando o seu regime jurídico, bem como do tratamento constitucional ao tema. Nessa perspectiva, cumpre analisar as prerrogativas de tais agentes públicos, com ênfase às suas responsabilidades e direitos. Também, neste mesmo capítulo é abordado o direito constitucional de greve, abrangendo, dentro de sua evolução histórica, seu conceito, bem como suas limitações normativas e requisitos, tratando, também, do exercício deste direito nas atividades ditas essenciais.

Por fim, pretende o quarto capítulo dar enfoque à repercussão jurídica do exercício da greve pelos servidores públicos, tomando por base o julgamento dos mandados de injunção nºs 670, 708 e 712, pelo Supremo Tribunal Federal, considerando a aplicabilidade da Lei de Greve de iniciativa privada no presente caso. Ainda, pretende discorrer acerca da (im)possibilidade do corte de ponto, tendo em vista o vínculo institucional que mantém os servidores para com a Administração Pública.

Para tanto, com o propósito de atingir seus objetivos, a pesquisa tomará, como forma de sua consecução, o método de abordagem dedutivo que partirá de uma premissa geral, para uma premissa específica, utilizando-se a legislação existente como regramento geral. Já no tocante ao tipo de pesquisa, salienta-se que será aplicada, com característica exploratória, através do estudo das legislações, doutrinas, revistas, artigos científicos e jurisprudência, adotando-se, portanto, a técnica de pesquisa documental e bibliográfica.

2 SERVIÇO PÚBLICO

Este capítulo tem por objetivo discorrer acerca do serviço público, considerando – a partir de sua evolução histórica – o seu conceito, suas classificações, bem como os direitos dos usuários e os requisitos legais para a sua prestação adequada. Para realizar essa tarefa, serão tomadas como principais referências a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei 7.783/89 – que dispõe acerca do exercício do direito de greve no setor privado; e a Lei 8.987/95 – que dispõe sobre o regime de concessões e permissões de serviços públicos.

Serão usadas também as contribuições teóricas dos principais doutrinadores que abordam esse tema, com ênfase para as obras de Diógenes Gasparini, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Odete Medauar, Hely Lopes Meirelles, entre outros.

2.1 CONCEITO

Em sede de conceitos preliminares, fundamentais à perfeita compreensão do tema, objetiva este item a tentativa de delimitação do serviço público, visto que embasa toda a problemática proposta.

Tocante ao Direito Administrativo, cumpre, inicialmente, destacar que a sociedade tem influência direta em sua construção. Isto porque, tratando-se de uma relação entre Estado e sociedade, é possível notar que - com as constantes mudanças nas concepções ideológicas e nas condições políticas, sociais e econômicas – alguns conceitos, basilares ou não, sofrem adaptações no decurso do tempo – ou seja, são extremamente vinculados ao momento histórico em que são desenvolvidos. (MEIRELLES, 2013, p. 377).

Assim como outros, o conceito de serviço público sofreu, com o decurso do tempo, inúmeras transformações em sua essência, de acordo com o determinado momento histórico em que foi projetado, alterando tanto os seus aspectos estruturais, como a sua abrangência. Desta forma, refere-se a uma “expressão que admite mais de um sentido, e de conceito que, sobre ter variado em decorrência da evolução do tema relativo às funções do Estado, apresenta vários aspectos

diferentes entre os elementos que compõe”. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 303). Neste sentido, é possível notar que

por esse processo evolutivo das atividades desempenhadas pelo Estado para a coletividade, pode-se aquilatar que o conceito de serviço público de hoje não é o mesmo do século passado, e nem mesmo o de algumas décadas atrás, tendo uma evolução paralela à da ampliação do âmbito do Poder Público, conceituação essa pela qual vários autores, por critérios variados, procuram fundamentar a existência de certo tipo de serviço diferenciado em seus objetivos, natureza e operacionalidade, que é o serviço público. (ARAÚJO, 2007, p. 96).

Ainda, em consonância,

não se pode negar que o serviço público sempre refletiu a evolução da sociedade e do Estado, sendo afetado por fatores econômicos, sociais e tecnológicos. Podem ser mencionados, por exemplo, a onda de privatizações, a quebra de monopólios estatais, a tendência à liberalização dos mercados, a dinâmica das novas conquistas tecnológicas. Tais fatores mostraram-se muito acelerados nos últimos anos, provocando transformações e questionamentos. (MEDAUAR, 2003, p. 115).

Desta forma, é imperioso destacar as primeiras concepções da noção de serviço público - que serviram de base àquela estruturada na doutrina brasileira, bem como em seu ordenamento jurídico.

A definição de serviço público desenvolveu-se na França – com a Escola de Serviço Público¹ – e abrangia toda e qualquer atividade assumida por uma entidade pública que satisfazia o interesse da coletividade². Era, portanto, uma definição ampla do que se conhece como serviço público.

[...] o direito administrativo é o ‘direito dos serviços públicos’. Todas as suas regras encontram sua justificativa nesta ideia, por exemplo, as sujeições especiais que pesam sobre os funcionários e notadamente a interdição ou a limitação do direito de greve se explicam pela necessidade do serviço público, em particular no que se refere à continuidade; as regras especiais concernentes aos bens do domínio público se explicam por sua afetação no

¹ A Escola de Serviço Público trouxe as primeiras noções de serviço público e foi integrada por Leon Duguit, em sua liderança, Gaston Jèze, Roge Bonnard, Louis Rolland, dentre outros. Segundo a definição de Duguit – precursor da Escola – justificava-se, através dos serviços públicos, a própria existência do Estado – que correspondia a uma cooperação destes serviços. Em sua ampla concepção, o serviço público é “toda a atividade cuja realização é assegurada, regulada e controlada pelos governantes, porque tal atividade é indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social e é de natureza tal que não pode ser levada a termo a não ser pela intervenção da força do governante”. (LEAL, 2009).

² Para a teoria francesa, os critérios de definição do serviço público foram essenciais para determinar a competência da jurisdição administrativa, bem como para definir o próprio Direito Administrativo. (JUSTEN FILHO, 2004, p. 144).

serviço público; o regime exorbitante do direito comum que governa os contratos administrativos se explica pelo laço estreito que têm esses contratos com o serviço público; as condições para que incida a responsabilidade das pessoas públicas, condições ora mais severas, ora menos severas que aquelas que regem a responsabilidade dos particulares, explicam-se pelas particularidades de funcionamento dos serviços públicos, etc. [...]. (VEDEL; DELVOLVÈ, 1984, p. 1097 apud PIETRO, 2012, p. 101).

A definição clássica de serviço público passou a se caracterizar em função de três elementos: o material, o subjetivo e o formal. O critério material identificava a atividade estatal de interesse público cujo objetivo era a satisfação das necessidades coletivas. O critério subjetivo correspondia ao Estado como prestador do serviço público. Já o critério formal, por sua vez, considerava que o serviço público era aquele exercido mediante normas de direito público. (PIETRO, 2012, p. 104).

Ressalta-se que, com as mudanças no modelo de Estado, esses elementos constitutivos da noção de serviço público sofreram adaptações e ocasionaram um abalo na teoria francesa – conhecida como “crise da noção do serviço público”. Esta se fundou na medida em que o Estado foi se afastando dos princípios do liberalismo – ou seja, houve a ampliação das atividades consideradas como serviço público, incluindo também aquelas de natureza comercial e industrial que, antes, eram realizadas mediante a iniciativa privada. Não obstante, o ente público, por não dispor de estrutura suficiente para a realização de complexa atividade, atuava não somente de forma direta, mas, também, passou a delegar atividades consideradas como serviços públicos, afastando, desta forma, a ideia preliminar do elemento subjetivo. (LOPES, 1996, p. 766).

A partir da noção preliminar de serviço público desenvolvida na doutrina tradicional, que compreendia toda atividade estatal – seja ela administrativa, legislativa, ou judiciária – exercida para cumprir seus próprios fins, o conceito de serviço público adquiriu diversas formas, sendo apontado na doutrina brasileira tanto quanto em seu sentido amplo, como também no restrito; porém, vale lembrar que os elementos tradicionais supracitados mantiveram-se presentes, ainda que de forma mais lapidada.

Para que sejam satisfeitas as necessidades da sociedade, a Administração Pública traz para si o encargo de prestar atividades com eficiência e segurança. Ou seja, é de alçada da Administração Pública instituir, regulamentar,

controlar e executar – ainda que indiretamente - os serviços públicos. (GASPARINI, 2012, p. 348).

Neste sentido, o serviço público é vinculado a um direito fundamental e definido como uma atividade destinada a uma satisfação de necessidades individuais ou coletivas - descartando as atividades inerentes à organização do Estado, tais como funções políticas do Chefe do Executivo, arrecadação de tributos e execução de sanções. Atribui-lhe a função de assegurar a satisfação dos direitos fundamentais, tornando digna a vida do ser humano. (JUSTEN FILHO, 2004, p. 144).

No mesmo sentido, de uma forma ainda mais restrita, o serviço público pode ser conceituado como uma atividade prestacional, de utilidade ou comodidade material, assumida pelo Estado, visando o atendimento aos interesses públicos coletivos instituídos no sistema normativo. Ressalta-se que apesar de consistir em uma necessidade coletiva, deve ser fruída singularmente pelos administrados. (MELLO, 2009, p. 665).

Por sua vez, Pietro (2012, p. 106) conceitua serviço público como atividade atribuída ao Estado mediante lei “para que exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob o regime jurídico total ou parcialmente público”.

No Direito Administrativo se tem tradicionalmente entendido o serviço público como uma atividade econômica excluída por lei do mercado para que o Estado a discipline imperativamente e a execute por seus próprios meios ou por delegação, um conceito que admite variações sem maior importância na bem assentada doutrina universal que se construiu a partir de sua origem francesa. (MOREIRA NETO, 2006, p.364).

Desta variedade de conceitos, destaca-se, portanto, três características essenciais para a delimitação do que consiste o serviço público: a presença do sujeito estatal, o interesse coletivo e o regime de direito público.

Primeiramente, é o Estado, mediante lei, que define, de forma discricionária, quais atividades se enquadram ou não no conceito de serviço público, incumbindo-lhe também a sua fiscalização. Desta forma, é possível concluir que

é o Estado, por meio da lei, que escolhe quais atividades que, em determinado momento, são consideradas serviços públicos; no direito brasileiro, a própria Constituição faz essa indicação nos artigos 21, incisos X, XI, XII, XV e XXIII, e 25, §2º, alterados, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais 8 e 5, de 1995; isto exclui a possibilidade de distinguir,

mediante critérios objetivos, o serviço público da atividade privada; esta permanecerá como tal enquanto o Estado não a assumir como própria. (PIETRO, 2012, p. 105).

E ainda, neste mesmo sentido:

É realmente o Estado, por meio do Poder Legislativo, que erige ou não em serviço público tal ou qual atividade, desde que respeite os limites constitucionais. Afora os serviços públicos mencionados na Carta Constitucional, outros podem ser assim qualificados, contanto que não sejam ultrapassadas as fronteiras constituídas pelas normas relativas à ordem econômica, as quais são garantidoras da livre iniciativa. É que a exploração da atividade econômica, o desempenho de “serviços” pertinentes a esta esfera, assiste aos particulares e não ao Estado. (MELLO, 2009).

Partindo ao ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal recepciona o critério material quando possibilita que o serviço público, ainda que de titularidade do Estado, possa ser executado de forma direta ou mediante concessão e permissão, sem que haja uma desvinculação com a própria concepção de serviço público. Essa recepção é prevista no artigo 175, do referido diploma legal³. (BRASIL, 1988).

Vale ressaltar que, “a instituição de um serviço público depende do reconhecimento jurídico da pertinência daquela atividade para a satisfação dos direitos fundamentais”. (JUSTEN FILHO, 2004, p. 150).

Ou seja, o serviço público, apesar de definido discricionariamente de acordo com a sua utilidade social, é destinado ao atendimento de necessidades coletivas, indispensáveis ou não; é dever do Estado prestar e fornecer utilidades e comodidades materiais imprescindíveis à coletividade e que visam garantir os direitos fundamentais dos usuários. Nesse contexto, a Constituição Federal prevê, em seu artigo 175, IV, a obrigação da prestação do serviço adequado. (BRASIL, 1988).

Além disto, finalizando a construção deste conceito, e apesar de divergentes em alguns pontos, por se tratar de atividade de titularidade da Administração Pública, com o objetivo de satisfazer interesses coletivos,

³ Art. 175, da Constituição Federal: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. (BRASIL, 1988).

consequentemente, o serviço público é submetido total ou parcialmente ao regime de direito público⁴.

Pode-se dizer que, em síntese, e c onforme todo o exposto, existem concepções mais amplas ou mais restritas acerca do serviço público, não cabendo a adoção de quaisquer delas como mais correta ou mesmo a crítica da mais errônea, uma vez que é uma noção mutável no decorrer do tempo, estruturando-se de acordo com a s ociedade em que é projetada. Porém, ressalta-se que há um consenso quanto aos elementos material e s ubjetivo, que reconhecem a característica de atividade de i nteresse geral e de t itularidade estatal, devendo ser distinguida das administrativas, tais como as de polícia e as econômicas e intervenção.

2.2 CLASSIFICAÇÃO

Cumpre inicialmente asseverar que os critérios aqui estabelecidos não implicam que sejam as únicas formas de classificação dos serviços públicos, mas uma menção àquelas que, repetidamente, aparecem na doutrina.

Segundo a doutrina, os serviços públicos podem ser classificados em razão de certos critérios, tais como a forma de execução, a destinação aos usuários, a obrigatoriedade da utilização, a titularidade da atividade e também quanto ao seu caráter essencial.

Os serviços públicos, quanto à maneira como são executados, podem ser classificados como de execução direta ou i ndireta. Quando se trata de execução direta o serviço público é prestado aos administrados pela própria Administração Pública, através de seus entes, que acumulam as funções de titular e executor do serviço. Do contrário, quando prestado por meio de terceiros - estranhos ao Poder Público - se trata de serviço público de execução indireta. (GASPARINI, 2012, p. 355).

Quanto à destinação aos usuários, podem ser serviços públicos gerais ou específicos. Os serviços públicos gerais, também chamados de *uti universi*, consistem naqueles que não possuem destinatários determinados, como no caso da iluminação pública e da coleta de lixo. Ressalta-se que, nesta espécie, o serviço não é remunerado diretamente pelos usuários pela impossibilidade de i dentificá-los

⁴ Ressalta-se que a Constituição Federal não faz nenhuma menção quanto a um regime jurídico uniforme para a prestação dos serviços públicos.

individualmente. Por sua vez, os serviços públicos específicos, também denominados *uti singuli*, são prestados à usuários determinados, ou seja, são individualizados os tomadores de serviços e remunerados na proporção de sua utilidade. (PIETRO, 2012, p. 116).

Em consonância, é possível notar uma distinção quanto a esta classificação doutrinária, vez que

Os serviços públicos *uti universi*, oferecidos indistintamente para toda a sociedade, são suportados pela receita dos impostos, até por impossibilidade material de efetuarem-se a divisão e a apuração do custo para cada usuário, como na hipótese de iluminação das praças públicas e limpeza urbana. No que tange aos serviços ditos *uti singuli*, há a individualização do tomador, fato que permite ao Estado cobrar individualmente pelo serviço prestado, mediante a instituição do tributo, na modalidade taxa ou por meio de preço público, conforme o caso. (BRUNO, 2005, p.292).

Ainda assim, complementa Gasparini (2012, p. 354) quando menciona que

são gerais os que atendem toda a população administrada, sem objetivar utentes determinados; alguns os chamam de serviços indivisíveis. São dessa natureza os serviços de segurança pública e os de segurança nacional. Específicos são os que satisfazem usuários certos, que os fruem individualmente, designados por alguns autores, de serviços indivisíveis. Como exemplos temos os serviços de telefonia, postal e de distribuição de domiciliar de água.

A respeito da obrigatoriedade da utilização, os serviços públicos são facultativos ou compulsórios. Neste critério de classificação levam-se em consideração os serviços públicos que, postos à disposição do usuário, dá a este a faculdade de usufruí-los conforme suas necessidades, remunerando-os na mesma proporção. Ou seja, os serviços compulsórios são impelidos aos administrados, nas condições estabelecidas em lei, tal como a coleta de lixo, remunerada mediante taxa que, independente da fruição direta do serviço, é colocada à disposição do usuário. (GASPARINI, 2012, p. 355).

Tocante à titularidade dos serviços públicos, podem estes ser classificados como federais, estaduais ou municipais, de acordo com a repartição de competências definida pela Constituição Federal. (BRASIL. 1988). Trata-se de característica que indica a entidade estatal que detém o dever legal.

Não há de se confundir a titularidade do serviço com a sua prestação, podendo a Administração Pública

prestá-los por si mesmo como poderá promover-lhes a prestação conferindo a entidades estranhas ao seu aparelho administrativo (particulares e outras pessoas de direito público interno ou da administração indireta delas) titulação para que os desempenhem, isto é, para que os prestem segundo os termos e condições que fixe e, ainda assim, enquanto o interesse público aconselhar tal solução [...]. (MELLO, 2009, p. 674).

Segundo Gasparini (2012, p. 354), os serviços públicos “são regulados e controlados pela União, pelos Estados-Membros, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, respectivamente, e executados por essas entidades ou por quem lhes faça às vezes (concessionários e permissionários)”.

Apenas a título de exemplos, a Constituição Federal, em seu artigo 21, prevê a titularidade da União, nos incisos X, XI, XII:

Art. 21. Compete à União:

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

f) os portos marítimos, fluviais e lacustres; (BRASIL, 1988).

Conforme o art. 25, §1º, da Constituição Federal, aos Estados tocam os serviços não reservados à União e aos Municípios, como, por exemplo, o transporte coletivo intermunicipal. Por sua vez, cabe aos municípios a titularidade dos serviços públicos de interesse local, conforme previsto no artigo 30, V, da Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

[...] muitos serviços públicos serão de alçada exclusiva de Estados, Distrito Federal, ou dos Municípios, assim como outros serão comuns à União e as estas diversas pessoas. Por exemplo: “cuidar da saúde e as assistência

pública, da proteção e das garantias das pessoas portadoras de deficiência” (art. 23, II), ou “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, e à ciência” (art. 23, V), “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e saneamento básico” (art. 23, IX). (MELLO, 2009, p. 681).

Tocante à essencialidade, ressalta-se que o serviço não essencial é aquele em que o Estado faz a avaliação da sua utilização de forma discricionária. Já o serviço público essencial é aquele indispensável à coletividade, onde o Estado se propõe a prestá-lo de maneira ampla. De acordo com Gasparini (2012, p. 354), são serviços essenciais “os assim considerados por lei ou os que pela própria natureza são tidos como de necessidade pública, e em princípio, de execução privativa da Administração Pública.” Os serviços públicos essenciais são elencados na Lei 7.783/89, que dispõe sobre a greve, em seu artigo 10, *in verbis*:

Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:
 I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
 II - assistência médica e hospitalar;
 III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
 IV - funerários;
 V - transporte coletivo;
 VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
 VII - telecomunicações;
 VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
 IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
 X - controle de tráfego aéreo;
 XI - compensação bancária. (BRASIL, 1989)

Em complemento, nota-se que Pietro (2012, p. 114) ainda classifica os serviços públicos quanto ao objeto, divididos em serviços administrativos, comerciais e sociais. Trata-se de serviço administrativo quando a Administração Pública executa para atender as suas necessidades internas. Neste mesmo sentido é a concepção de Carvalho Filho (2009, p. 296) que conceitua os serviços administrativos como “aqueles que o Estado executa para compor melhor sua organização, como que implanta centro de pesquisa ou edita a imprensa oficial para a divulgação”. Por sua vez, os serviços comerciais se destinam a atender as necessidades coletivas de ordem econômica. Já os serviços públicos sociais, são os que atendem as necessidades coletivas “em que a atuação estatal é essencial, mas que convivem com a iniciativa privada, tal como ocorre com os serviços de saúde,

educação, previdência, cultura, meio ambiente” (PIETRO, 2012, p.116), considerados fundamentais pelo art. 6º da Constituição Federal⁵. (BRASIL, 1988).

2.3 DIREITO DOS USUÁRIOS

É certo que, sejam atividades destinadas a usuários determinados ou com destinação difusa, os serviços públicos trazem implicitamente a ideia de satisfação material dos indivíduos. Desta forma, não há de se afastar do estudo do serviço público a figura do usuário que, pela doutrina, assume o centro deste instituto.

Assim, adepto ao conceito restrito de serviço público, salienta Pereira a importante posição que assume o usuário dos serviços públicos.

Voltar-se ao usuário e colocá-lo no centro das considerações acerca do serviço público é coerente com a evolução do pensamento sobre a atuação administrativa. Monica Spezia Justen noticia a consolidação da tese de que “o serviço público pode ser prestado indiferentemente tanto por um ente público quanto privado, mas não pode mudar de destinatário”. Segundo a autora, isso significa que a finalidade do serviço público permanece inalterada, seja o seu destinatário intitulado cidadão, usuário, cliente ou consumidor. [...] Trazer o usuário para o centro do debate reflete precisamente a premissa de que em função dele, usuário, o serviço público é construído e prestado. (PEREIRA, 2008, p. 35).

O direito ao serviço público, em sentido amplo, é considerado como direito público subjetivo exercido de maneira pessoal quando se tratar de serviço específico e que tenha o usuário, na respectiva área de abrangência do referido serviço, atendido aos requisitos previstos para a sua prestação – como a satisfação das exigências técnicas, administrativas e pecuniárias, ensejando, em caso de desacordo, medidas judiciais que efetivem as prerrogativas previstas no ordenamento jurídico. (GASPARINI, 2012, p. 361).

Neste contexto, é notório que além dos dispositivos legais relativos propriamente à prestação dos serviços públicos – com relação aos seus usuários – remete-se também aos princípios norteadores da Administração Pública e, principalmente, àqueles que especificamente tratam dos serviços públicos, tais como a continuidade, a generalidade, a regularidade, a eficiência, a modicidade, a segurança e a cortesia.

⁵ **Art. 6º, CF-** São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Não destoa, portanto, Meirelles (2013, p.382) quando aduz que

os direitos do usuário são, hoje, reconhecidos em qualquer serviço público ou de utilidade pública como fundamento para a exigibilidade de sua prestação nas condições regulamentares e em igualdade com os demais utentes. São direitos cívicos, de conteúdo positivo, consistentes no poder de exigir da Administração ou de seu delegado o serviço que um ou outro se obrigou a prestar individualmente aos usuários. São direitos públicos subjetivos de exercício pessoal quando se tratar de serviço *uti singuli* e o usuário estiver na área de sua prestação. Tais direitos rendem ensejo às ações correspondentes, inclusive mandado de segurança, conforme seja a prestação a exigir ou a lesão a reparar judicialmente. Quando se tratar de serviço *uti universi*, os interesses coletivos ou difusos serão defendidos pelo Ministério Público, ou por entidades, públicas ou privadas, voltadas ao consumidor, na forma do respectivo Código (arts. 81 e 82).

Sobre o tema, Furtado (2007, p. 719) esclarece que diante dos direitos e obrigações dos usuários, a emenda constitucional n. 19/98 preocupou-se com a proteção do usuário do serviço público, inserindo no texto constitucional do artigo 37, o parágrafo terceiro, determinando, *in verbis*:

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:

[...]

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

- I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;
- II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;
- III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública. (BRASIL, 1988).

Imperioso destacar que o artigo 175, parágrafo único, dispõe acerca da regulamentação dos direitos do usuário (inciso II) e da prestação do serviço adequado (inciso IV) (BRASIL, 1988). Em cumprimento ao referido artigo da Constituição Federal, a Lei das Concessões, em seu artigo 7º, estabelece os direitos dos usuários.

Art. 7º. Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

- I - receber serviço adequado;
- II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;
- III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente;

IV - levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado;

V - comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço;

VI - contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços. (BRASIL, 1995).

Não obstante, ainda há que se considerar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nas relações de serviço público, ou seja, usuário (na figura de consumidor) e prestador (por sua vez, na figura de fornecedor do serviço). (BRUNO, 2005, p. 295). Deste modo, o artigo 2º, do referido diploma legal, dispõe ser o consumidor⁶ toda pessoa física ou jurídica que, como destinatário final, utiliza ou adquire produto ou serviço. Em consonância, o artigo 3º, considera como fornecedor as pessoas jurídicas e físicas, de esfera pública ou privada⁷. (BRASIL, 1990). Neste sentido, é possível afirmar que

equipara-se, assim, o Poder Público ou seus delegados à condição de fornecedor e, verifica-se a plena incidência das regras de defesa do consumidor, passando o usuário de serviço público a contar com mais proteção, a partir do que estabelece a Lei n. 8.078/90, no art. 6º e seus incisos, com realce ao inciso X, que textualmente refere-se a serviços públicos. (BRUNO, 2005, p. 294).

Ainda assim, há previsão expressa dos direitos dos usuários de serviços públicos, no art. 22, do mesmo diploma legal.

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

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código. (BRASIL, 1990).

⁶ Tocante à discussão acerca da distinção entre consumidor e usuário ressalta-se que, em razão do princípio da proteção, há equiparação do usuário do serviço público ao consumidor, não importando que este seja o destinatário final, nem que a prestação tenha de ser feita de maneira específica para que possa ser credor de uma prestação eficiente. (PEREIRA, 2008, p.150).

⁷ Fornecedor, para efeitos de relação de consumo, segundo o art. 3º, do Código de Defesa do Consumidor, é aquele que desenvolve “atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”. (BRASIL, 1990).

Pelo exposto, ressalta-se que, antes de adentrar aos requisitos do serviço público, especificamente à continuidade – que mais se relaciona à interrupção da prestação do serviço público em detrimento do exercício do direito de greve – é necessário perceber que os usuários – consumidores por equiparação – tem a garantia da prestação do serviço público de forma adequada e contínua, salvo as exceções previstas em lei. Desta forma, conforme já mencionado, o descumprimento pode ensejar medidas judiciais e, conseqüentemente, a obrigação de reparar eventuais danos, na forma do parágrafo único do artigo 22 da Constituição Federal, gerando prejuízo ao erário. (BRASIL, 1988).

Portanto, torna-se imperioso conhecer os requisitos do serviço público a fim de, eventualmente, caracterizar o vício na sua prestação.

2.4 REQUISITOS

Ao prestar os serviços públicos, seja diretamente ou através dos concessionários e permissionários, a Administração Pública deve observar alguns requisitos, tais como o da continuidade, da eficiência, regularidade, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade. É certo que esse regime dos serviços públicos tem certas peculiaridades – também entendidas como princípios do serviço público – que o diferencia do regime de atividades privadas. Entretanto – sejam entendidos como características, princípios ou requisitos do serviço público – estes atendem ao preceito constitucional de serviço adequado – mencionado no artigo 175, parágrafo único, IV, da Constituição Federal – bem como àqueles adotados pela Lei 8.987/95 e no Código de Defesa do Consumidor. (MOREIRA NETO, 2009, p. 475).

O artigo 6º e seus parágrafos, da Lei 8.987/95 caracterizam o serviço adequado como aquele que “satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”. (BRASIL, 1995).

Neste sentido remete-se à previsão do artigo 22, do Código de Defesa do Consumidor, já abordada anteriormente, tendo em vista a previsão da responsabilidade das entidades públicas e seus delegados na reparação dos danos causados pela inobservância dos requisitos elencados. (BRASIL, 1990).

Ressalta-se que o artigo 6º, §1º, da Lei 8.987/95 - que dispõe sobre o regime de concessões e permissões da prestação do serviço público - prevê a prestação do serviço público adequado quando presentes todos os requisitos expostos, de forma cumulativa. (BRASIL, 1995).

Cuida-se de de finir, de forma sintetizada, aqueles que se julgam mais importantes para melhor compreensão do tema.

2.4.1 Eficiência

Elencado também como princípio da Administração Pública, o princípio da eficiência foi introduzido na Constituição Federal, em seu artigo 37, pela Emenda nº 19/1998. Por este princípio (característica) é possível concluir que o serviço público deve ser “voltado ao melhor atendimento possível das finalidades estatuídas em lei, exigindo-se que a atividade administrativa seja praticada com satisfação de determinados padrões mínimos de qualidade”. (MOREIRA NETO, 2009, p. 476).

Conexo com o princípio da continuidade, a eficiência reclama que o Poder Público se atualize com os novos processos tecnológicos, de modo que a execução seja mais proveitosa com menor dispêndio. [...] A Constituição Federal, referindo-se ao regime das empresas concessionárias e permissionárias, deixou registrado que tais particulares colaboradores, a par dos direitos a que farão jus, têm o dever de manter adequado o serviço que executarem, exigindo-lhes, portanto, observância ao princípio da eficiência (art. 175, parágrafo único, IV). (CARVALHO FILHO, 2009, p. 323).

Exige, portanto, que a entidade competente para a prestação do serviço público se atenha ao “bom resultado prático da prestação” fornecida aos usuários. Ressalta-se ainda que, com o resultado deve ser relacionado com o valor mínimo do investimento, a fim de minimizar o custo para os utentes. (GASPARINI, 2012, p. 358).

2.4.2 Regularidade

Por tal requisito entende-se que a execução do serviço público não deve variar em suas características técnicas, ou seja, deve ser mantido de forma regular por aquele que detém competência para a prestação. (MOREIRA NETO, 2009, p. 476). De acordo com Gasparini (2012, p. 357) pelo requisito da regularidade “exige-se que os serviços sejam prestados segundo padrões de qualidade e quantidade

impostos pela Administração Pública, tendo em vista o número e as exigências dos usuários”.

É necessário que mantenha regular as condições técnicas e de prestação, observado as disposições jurídicas pertinentes.

2.4.3 Generalidade

De acordo com esse requisito, o serviço público deve ser prestado de forma igualitária a todos. (MEIRELLES, 2013, 381). Ou seja, restando satisfeitas as condições para a sua obtenção, o serviço público deve ser prestado sem discriminações. (GASPARINI, 2012, p. 358). Essa igualdade é decorrente da igualdade constitucional, prevista no artigo 5º, da Constituição Federal. Neste sentido, afirma Moreira Neto (2009, p.475) que “o princípio da generalidade é o mais importante dos princípios setoriais dos serviços públicos e o que, assinaladamente, marca sua vocação: universal, isonômica e democrática”. Entende que este abrange a maior extensão de serviços bem como a igualdade de tratamento aos usuários, tendo estes o direito de participação.

Satisfeito esse requisito, resta evidente que os usuários de serviços públicos – na condição de administrados – devem receber da Administração Pública tratamento impessoal.

2.4.4 Continuidade

A característica da continuidade está diretamente ligada ao princípio da permanência. Por essa característica entende-se que o serviço público deve ser prestado de forma ininterrupta, ou deva estar à disposição enquanto perdurar o interesse público. (MELLO, 2009, p. 672). Através deste requisito, considerado também como um princípio norteador do regime de serviço público, – e essencial para a problemática proposta - é possível verificar notoriamente seus efeitos jurídicos, tanto quanto ao prestador como ao usuário, especialmente quanto ao direito constitucional de greve do servidor público, objeto da presente pesquisa.

A continuidade dos serviços públicos (que não é o mesmo que a *regularidade*, apesar de conexos os sentidos), é princípio que determina várias características essenciais dessa classe de serviços, como

obviamente a sua não interrupção (prestação contínua), a disponibilidade dos serviços quando acionados (prestação intermitente), a delegação de competências, a substituição funcional, a aplicabilidade do princípio às concessões/permissões (encampação, caducidade etc.), o princípio da especialidade para as atividades das autarquias, fundações e em presas estatais, a inadmissibilidade, em princípio, da *exceptio non adimpleti contractus* pelas concessionárias ou permissionárias, os reflexos quanto ao direito de greve do servidor público. (ARAÚJO, 2007 p. 129).

Ainda assim, no mesmo sentido

Quanto ao exercício da função pública, constituem aplicação do princípio da continuidade, dentre outras hipóteses: 1. as normas que exigem a permanência do servidor em serviço, quando pede exoneração, pelo prazo fixado em lei; 2. os institutos da substituição, suplência e delegação. 3. a proibição do direito de greve, hoje bastante afetada, não só no Brasil, como também em outros países, como a França, por exemplo. Lá se estabeleceram determinadas regras que procuram conciliar o direito de **greve** com as necessidades do serviço público; proíbe-se a greve rotativa que, afetando por escala os diversos elementos de um serviço, perturba o seu funcionamento; além disso, impõe-se aos sindicatos a obrigatoriedade de uma declaração prévia à autoridade, no mínimo cinco dias antes da data prevista para o seu início. (PIETRO, 2012, p.112)

Porém, apesar do caráter permanente da prestação do serviço público, esta não deve ser absoluta, ou seja, não cabe dizer que a prestação não é passível de interrupções, admitidas tanto por motivos de ordem geral, bem como de força maior. (MOREIRA NETO, 2009, p. 476).

Desta forma, é necessário o estudo das permissivas de interrupção do serviço público, admitidas por imposição legal, para contextualizar a paralisação pelo exercício do direito constitucional de greve, bem como a legalidade desta suspensão.

2.4.4.1 Suspensão do serviço público

Em atenção ao caráter relativo do princípio da continuidade do serviço público, resta a investigação das hipóteses legais em que o serviço poderá ser interrompido, ou seja, ter suspensa a sua execução. Neste sentido, ressalta Grotti (2000, p.50) que

O serviço público deve ser prestado sem interrupções, a não ser em hipóteses estritas previstas em lei. O princípio da continuidade do serviço público deriva de sua indispensabilidade, do seu caráter essencial e do interesse geral que o serviço satisfaz. O princípio não implica, porém, em todas as hipóteses, a continuidade física da atividade, posto que ela deve ser prestada cada vez que a necessidade que satisfaz se apresente.

Primeiramente, imperioso destacar que a Lei 8.987/95, em seu artigo 6º, §3º trouxe expressa previsão das hipóteses autorizadoras da paralisação do serviço público, quais sejam, por “motivada razões de técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário”, em detrimento da coletividade (BRASIL, 1995).

Se o não atendimento, pelos usuários, das normas administrativas e técnicas a que se obrigaram para obter a prestação do serviço impuser a suspensão, esta é aceita com naturalidade. Assim deve ser, pois essas desatenções podem colocar em risco até a própria prestação do serviço. O mesmo se pode assegurar quando há, por parte do usuário mau uso do serviço recebido [...] e prejuízo para os demais usuários. (GASPARINI, 2012, p. 364).

Ou seja, a suspensão deve estar condicionada a essas hipóteses ressaltando que, nos casos de motivação por ordem técnica ou de segurança, a suspensão se dá em virtude do princípio da eficiência e da própria continuidade do serviço público.

Quanto à última hipótese – o inadimplemento – nota-se que há divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à sua aplicação, porém, não se trata de objeto abrangente na presente pesquisa, cabendo apenas afirmar que, de acordo com o dispositivo da lei, a suspensão poderá ocorrer apenas quando gerar prejuízo aos interesses coletivos. (BRASIL, 1995).

Outro ponto importante, e objeto deste trabalho, diz respeito à greve nos serviços públicos, cuja repercussão é notória, visto a procura pela conciliação entre o exercício do direito constitucional de greve nos serviços públicos e a prestação contínua e regular da atividade.

A Constituição Federal assegura, em seu artigo 37, VII, o direito de greve aos trabalhadores, que deverá ser exercido na forma de lei. Entretanto, o artigo 10, da Lei 7.783/89 – que dispõe sobre a greve no setor privado – elenca as atividades consideradas, por imposição legal, como essenciais – já abordadas neste capítulo – e limita o exercício da greve ao “atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”. (BRASIL, 1989). Desta forma, essa menção serviu apenas para demonstrar a autorização constitucional da suspensão do serviço público – nos casos específicos – em razão da greve, cujas peculiaridades serão analisadas em momento posterior.

Destarte, necessária a construção do embasamento teórico quanto ao serviço público e as formas legais de sua interrupção a fim de que se possa analisar a problemática proposta. Neste capítulo foi abordado os serviços público. No próximo capítulo cumpre discorrer acerca dos servidores públicos, com ênfase nos federais civis – considerando a delimitação de seu conceito e suas características, bem como os seus direitos, incluindo o de exercício da greve – além do próprio direito constitucional de greve, em uma ampla abordagem, considerando seu histórico social e legislativo.

3 SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS E O DIREITO CONSTITUCIONAL DE GREVE

Neste capítulo é tratado o servidor público, considerando a construção de seu conceito, suas classificações, dando enfoque ao servidor público estatutário, delimitando-se a a bordar acerca deste regime jurídico, bem como do tratamento constitucional do tema. Nessa perspectiva, cumpre analisar as prerrogativas de tais agentes públicos, dando ênfase às suas responsabilidades e direitos

Também cumpre discorrer acerca do direito constitucional de greve, abordando seu conceito, bem como suas limitações normativas e requisitos, tratando, também, do exercício deste direito nas atividades ditas essenciais.

Para tanto, serão tomadas como principais referências a Constituição Federal; a Lei 8.112/1990 - que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais; a Lei 8.987/1995 – que dispõe sobre o regime de concessões e permissões de serviços públicos; a Lei n. 8.429/1992 que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública; a Lei n. 9.504/1997 – que estabelece normas para as eleições; a Lei 9.962/2000 – que disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional.

Serão usadas também as contribuições teóricas dos principais doutrinadores que abordam esse tema, com ênfase para as obras de Diogenes Gasparini, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Sérgio Pinto Martins, Amauri Mascaro Nascimento, entre outros.

3.1 AGENTES PÚBLICOS

Para a construção do conceito de servidor público, que é espécie do gênero agentes públicos, necessário o embasamento acerca da amplitude desta expressão, facilitando a sua distinção. Ou seja, para a perfeita compreensão do sentido doutrinário dado à expressão servidores públicos, imperiosa também é a delimitação de “agentes públicos”, uma vez que este engloba aquele.

Tal importância é pautada na necessidade de identificação dos destinatários da norma contida no artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal.

Partindo de uma definição normativa de agentes públicos, dispõe o art. 2º da Lei n. 8.429/1992:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior (BRASIL, 1992).

E ainda, de forma similar, há previsão no artigo 73, §1º, da Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997:

Art. 1º Reputa-se agente público, para os efeitos deste artigo, quem exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nos órgãos ou entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional (BRASIL, 1997).

No entendimento doutrinário, consiste o agente público, de forma amplíssima, “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”. (PIETRO, 2012, p. 581).

Constituem agentes públicos aquele conjunto de pessoas físicas que mantêm determinado vínculo com a Administração Pública, ou que independente deste, prestam determinados serviços à Administração Pública ou praticam atividades que, em regra, seriam de sua competência. (GASPARINI, 2012, p. 191).

Destes conceitos é possível extrair alguns elementos: imperioso que o agente público seja uma pessoa física, afastando a possibilidade de englobar pessoas jurídicas; além disto, cabe ao agente público manifestar a vontade da Administração Pública – desempenhando função pública. (JUSTEN FILHO, 2008, p. 671). Já para Mello (2009, p. 244), existem dois requisitos acerca dos agentes públicos: “um de ordem objetiva, isto é, a natureza estatal da atividade desempenhada; outro, de ordem subjetiva: a investidura nela”.

Da ordem constitucional é possível elencar uma série de espécies de agentes públicos, tais como “agentes políticos, servidores públicos, empregados públicos, servidores temporários, agentes delegados, ocupantes de cargos em comissão, particulares em regime de delegação e colaboração e servidores militantes”. (ROSA, 2011, p. 141). Para demonstrar a amplitude da expressão, preceitua, ainda, Gasparini (2012, p. 191-192):

A noção alcança, em razão de sua abrangência, o Presidente da República, os Governadores dos Estados-Membros e do Distrito Federal, os Prefeitos, os Ministros, os Secretários de Estado e de Município, os Senadores, os Deputados estaduais e federais, os Vereadores, os servidores públicos civis (da Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública), os servidores governamentais (das sociedades de economia mista, empresa pública e fundações privadas), os delegados de serviços públicos (concessionários, permissionários e autorizatários), os requisitados (mesários, escrutinadores e jurados), os temporários (admitidos nos termos do inciso IX do art. 37 da CF), os gestores de negócios públicos (os que se assumem o serviço público em razão do abandono de seus responsáveis), os delegados de função ou ofício público (tabeliães, titulares de serventias públicas, diretores de faculdades particulares), os contratados no regime da locação civil e militares. Em resumo, a noção abarca todos os que desempenham função pública e, por certo, enquanto a desempenham, independentemente da existência de vínculo, e se este existir são irrelevantes a forma de investidura e a natureza da vinculação que os prende a Administração Pública.

Portanto, com o objetivo de delimitar o tema proposto, é necessário, em consonância com a classificação abordada por alguns doutrinadores – como por exemplo a adotada por Pietro - ressaltar que os agentes públicos se subdividem basicamente em: agentes políticos, agentes militares, particulares em colaboração e servidores públicos. (PIETRO, 2012, p.581). É evidente a existência de inúmeras outras classificações acerca das espécies de agentes públicos, porém, cumpre salientar a adoção da classificação proposta por Pietro porquanto, por ser de forma sintetizada, é de mais fácil compreensão.

De fato, acerca do ponto em comum entre as mais variadas espécies de agentes públicos, salienta-se que

é o fato de todos eles serem, embora muitas vezes apenas em alguns aspectos das respectivas atividades, agentes que exprimem um poder estatal, munidos de uma autoridade que só podem exercer por lhes haver o Estado sua força jurídica, exigindo ou consentindo-lhes o uso, para satisfação de fins públicos'. Em suma, é exercício do poder estatal. (GASPARINI, 2012, p. 192).

Desta forma, cabe a este título apenas uma breve análise de espécie por espécie, a fim de identificar o agente que, exercendo o seu direito constitucional, será abarcado na presente pesquisa. Isto porque a presente pesquisa delimita-se ao estudo do exercício da greve do servidor público federal civil, conforme já mencionado.

3.1.1 Agentes Políticos

São agentes políticos aqueles que detêm competências políticas, que representam o povo, e são investidos por força de mandato eletivo, ou, exercem funções primárias de Estado (JUSTEN FILHO, 2008, p. 675) e por isso, “são os detentores dos cargos da mais elevada hierarquia da organização da Administração Pública, [...] cargos que compõem sua alta estrutura constitucional”. (GASPARINI, 2012, p. 208).

Nos ditames de Rosa (2011, p.141), os agentes políticos são aqueles que, “percebem subsídios, atuam pelo Estado e praticam atos de governo, sujeitando-se a formas próprias de responsabilização e possuem prerrogativas especiais”. São exemplos “o Presidente da República e o Vice, os Governadores e Vices, os Prefeitos e Vices, os Ministros de Estado, os Secretários estaduais e municipais, os Senadores, os Deputados e Vereadores”. (GASPARINI, 2012, p.208).

É necessário reconhecer, contudo, que atualmente há uma tendência a considerar os membros da Magistratura e do Ministério Público como agentes políticos. Com relação aos primeiros, é válido este entendimento desde que se tenha presente o sentido em que sua função é considerada política; não significa que participem do Governo ou que suas decisões sejam políticas, baseadas no critério da oportunidade e conveniência, e sim que correspondem ao exercício de uma parcela da soberania do Estado, consistente na função de dizer o direito em última instância. (PIETRO, 2012, p. 583).

Conclui, portanto, que trata de uma relação institucional, cujas obrigações e direitos vem da própria Constituição Federal e leis extraordinárias, não se sujeitando às normas comuns aplicáveis aos servidores.

3.1.2 Agentes Militares

Por sua vez, os agentes militares são aqueles que, possuindo regime jurídico próprio, abrangem aquelas pessoas físicas que desempenham atividades relativas às Forças Armadas – tais quais a Aeronáutica, a Marinha e o Exército – cuja previsão se dá no artigo 142 e 142, §3º, da Constituição Federal – bem como os relativos às Polícias Militares e Corpo de Bombeiros (artigo 42, da Constituição Federal). (PIETRO, 2012, p. 588).

Os agentes militares são todas as pessoas que, permanente ou temporariamente, desempenham atividade militar no âmbito federal ou estadual, percebendo por este desempenho um subsídio. Para a Lei Maior em vigor são agentes militares os integrantes das Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica), os pertencentes às Polícias Militares e os integrantes dos Corpos de Bombeiros Militares. Os primeiros são federais, enquanto os últimos são estaduais, distritais e territoriais, embora não se tenha nenhum território instalado”. (GASPARINI, 2012, p. 307).

Ainda de acordo com Pietro, “seu regime é estatutário, porque estabelecido em lei a que se submetem independentemente de contrato. Esse regime é definido por legislação própria dos militares [...]” que estabelece todos os seus critérios. (PIETRO, 2012, p. 588).

3.1.3 Particulares em colaboração

Já os particulares por colaboração, preceitua MEDAUAR (2008, p. 262) que se referem àqueles que, apesar do desempenho de serviços relevantes, exercem prerrogativas públicas mas sem qualquer remuneração. Desta forma, a título de exemplos, podem ser citados os leiloeiros, mesários, comissários de menores, entre outros.

Os agentes de colaboração são pessoas físicas que prestam serviços à Administração Pública por vontade própria, por compulsão, ou com a sua concordância. São agentes que exercem, portanto, função pública, ainda que algumas vezes seja esporádico o exercício. Não ocupam cargo nem emprego público. (GASPARINI, 2012, p. 219).

Para Pietro (2012, p. 588), os particulares por colaboração são divididos em: por delegação do poder público, por requisição nomeação ou designação, ou aqueles que desempenham como gestores de negócios.

3.1.4 Servidores Públicos

Por fim, no que concerne aos servidores públicos, que é objeto da problemática proposta, cabe ressaltar, inicialmente, que se referem àqueles que, sob um vínculo de dependência, detêm relação de trabalho, caracterizados pela profissionalidade e pela não eventualidade. (GASPARINI, 2012, p. 224). Em consonância, Mello (2009, p. 248) aduz que, em suma, “são os que entretêm com o

Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração indireta relação de trabalho de natureza profissional e de caráter não eventual sob o vínculo de dependência”.

A respeito, não destoia o entendimento de Carvalho Filho (2009, p. 564), ao lecionar que correspondem à servidores públicos aqueles agentes que integram os quadros dos entes federativos, suas autarquias e fundações públicas de direito público que exercem, em caráter permanente, uma função pública em decorrência de relação de trabalho.

No mesmo sentido, “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.” (PIETRO, 2012, p. 583).

Dos conceitos doutrinários, é possível identificar três características essenciais: a profissionalidade – que pressupõe o exercício de efetiva profissão no desempenho da função pública, ensejando a criação de escolas de governo para formação e aprimoramento profissional (artigo 39, §2º, da Constituição Federal); a definitividade – que pressupõe, em regra geral, a não eventualidade, o desenvolvimento da atividade em caráter permanente; e a relação jurídica de trabalho – que pressupõe a relação bilateral (empregador público e servidor público). (CARVALHO FILHO, 2009, p. 542).

Tocante à classificação, os servidores públicos podem ser assim divididos: servidores estatutários, os servidores temporários e os empregados públicos. Para tanto, ressalta-se que se vinculam conforme o regime jurídico adotado, no qual estão presentes as obrigações e responsabilidades daquele com a Administração Pública, consistindo este em um conjunto de normas reguladoras desta relação jurídica. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 568).

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, previa regime jurídico único para os servidores da Administração direta, autarquias e fundações públicas (art. 39). No entanto, a Emenda Constitucional nº 19, de 4.6.98, modificou a exigência, podendo cada esfera de governo (União, Estados e Municípios) *instituir* o regime estatutário ou contratual, com possibilidade de conviverem dois regimes no mesmo ente ou órgão. Inclusive, não há necessidade de que o mesmo regime adotado pela Administração direta seja igual para as autarquias e fundações públicas. (ANJOS, 2001, p. 260).

Portanto, é possível concluir que, na legislação pátria, são três regimes distintos: o regime estatutário, o regime celetista e o regime especial.

Os da primeira categoria submetem-se a regime estatutário, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e modificável unilateralmente, desde que respeitados os direitos já adquiridos pelo servidor. Quando nomeados, eles ingressam numa situação jurídica previamente definida, à qual se submetem com o ato da posse. [...] Os da segunda categoria são contratados sob regime de legislação trabalhista, que é aplicável com as alterações decorrentes da Constituição Federal [...]. Embora sujeitos à CLT, submetem-se a todas as normas constitucionais referentes a requisitos para a investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas no Capítulo VII, do Título III, da Constituição. Os da terceira categoria são contratados para exercer funções em caráter temporário, mediante regime jurídico especial a ser disciplinado em lei de cada unidade da federação [...] por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. (PIETRO, 2012, p. 584).

Deve ser ressaltado, por outro lado, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADI 2135/2007, resolveu no dia 2 de agosto de 2007, por maioria, conceder liminar para suspender a vigência do artigo 39, caput, da Constituição Federal, em sua redação dada pela Emenda Constitucional (EC) nº 19/98, por inconstitucionalidade formal, uma vez que a proposta de alteração do caput do artigo 39 da Constituição Federal não foi aprovada pela maioria qualificada (3/5 dos parlamentares) da Câmara dos Deputados, em primeiro turno, conforme previsto no artigo 60, 2º, da própria Constituição. (BRASIL, 2007).

O fundamento para a decisão foi o fato de que a proposta de alteração do *caput* do artigo 39 não foi aprovada pela maioria qualificada (3/5 dos parlamentares) da Câmara dos Deputados, em primeiro turno, conforme previsto no artigo 60, §2º, da Constituição. A Ministra Ellen Grace, ao proclamar o resultado do julgamento, esclareceu que a decisão tem efeito *ex nunc*, vigorando a partir da data da decisão (2-8-07). Voltam, portanto, a ter aplicação as normas legais que dispunham sobre regime jurídico único, editadas na vigência da redação original do artigo 39, sendo respeitadas as situações consolidadas na vigência da redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, até o julgamento do mérito. (PIETRO, 2012, p. 593).

E ainda,

como se pode promover a convivência do art. 39, que prevê regime jurídico único, com o disposto nos precitados arts. 51, IV, 52, XIII, 61, §1º, I, “a”, e 114, que contemplam a existência também de empregos públicos nas pessoas de direito público? A conciliação destes dispositivos é possível desde que se entenda que o pretendido pelo art. 29 não foi estabelecer obrigatoriamente *um único regime para todos os servidores* da Administração direta, autarquias e fundações públicas, mas impõe que a

União e suas entidades da Administração indireta, Estados e suas entidades da Administração indireta e Municípios e suas entidades da Administração indireta tenham, nas respectivas esferas, uma uniformidade de regime para seus servidores. Ou seja: inadmita-se que quaisquer destas pessoas adotem para si um dado regime e atribua à autarquia tal, à autarquia qual ou à fundação tal, diferentes regimes, criando uma pluralidade deles como ocorria antes da Constituição de 1988. Deve haver, isto sim, um “regime jurídico único” na intimidade das diversas ordens de governo. (MELLO, 2009, p. 256).

Como exceção, o artigo 37, IX, da Constituição Federal, que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”. (BRASIL, 1988). “Esses servidores exercerão funções, porém, não como integrantes em quadro permanente, paralelo ao dos cargos públicos, mas em caráter transitório e excepcional”. (PIETRO, 2012, p. 591). São estes os servidores públicos temporários, inexistindo a exigência de concurso público para ingressar na função.

Por sua vez, os servidores celetistas são aqueles que “se ligam à Administração Pública, direta, autárquica e fundacional pública por um vínculo de natureza contratual”. (GASPARINI, 2012, p. 225). Ressalta-se que a Lei 9.962, de 22 de fevereiro de 2000, dispõe acerca do emprego público. Dá-se ênfase ao seu artigo 1º, que caracteriza o regime jurídico celetista, *in verbis*:

Art. 1º. O pessoal admitido para emprego público na Administração federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e legislação trabalhista correlata, naquilo que a lei não dispuser em contrário. (BRASIL, 2000).

Por fim, os servidores estatutários, que são objetos da problemática aqui proposta, são aqueles que por meio de um liame de natureza institucional, se vinculam à Administração Pública. “O regime, portanto, é o de cargo, também chamado de regime institucional ou regime estatutário. Esse, em razão de vários dispositivos constitucionais, é o regime normal.” (GASPARINI, 2012, p. 225). O regime estatutário federal está regido pela Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

3.2 REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS

Em que pese a menção do regime jurídico único pela Constituição Federal, já exposto anteriormente, não seria outra a preocupação de distinguir (ou

delimitar) a pesquisa nos servidores públicos que mantém vínculo estatutário uma vez que, quanto aos que se subordinam ao regime celetista, é evidente a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho, não evidenciando qualquer problemática maior quanto ao exercício do direito constitucional de greve.

Além disto, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2.310, o regime comum é o estatutário, devendo este ser adotado em razão de que as carreiras típicas de Estado não podem submeter-se a regime celetista. (PIETRO, 2012, p. 590).

Desta forma, preceitua Mello (2009, p. 253) que “a relação jurídica que interliga o Poder Público e os titulares de cargo público, - ao contrário do que passa com os empregados, não é de índole contratual, mas estatutária, institucional”. Ainda, o regime jurídico estatutário “é o conjunto de regras que regulam a relação jurídica funcional entre o servidor público estatutário e o Estado.” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 546).

A Constituição Federal, em diversos dispositivos, diferencia os vocábulos cargo, emprego e função. (PIETRO, 2012, p. 589). Preceitua que

para bem compreender o sentido dessas expressões, é preciso partir da ideia de que na Administração Pública todas as competências são definidas na lei e distribuída em três níveis diversos: pessoas jurídicas (União, Estados e Municípios), órgãos (Ministérios, Secretarias e suas subdivisões) e servidores públicos; estes ocupam cargos ou empregos ou exercem função.

Deste modo, é possível concluir que o agente que se vincula à Administração Pública pelo regime estatutário, ocupa cargo público que, por sua vez, na concepção de Mello (2009, p. 251),

são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e *criadas por lei*, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas.

É, portanto, “o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixada em lei ou diploma a ela equivalente.” (CARVALHO FILHO, 2009, p. 557).

Em regra geral, a disposição sobre a criação, transformação e extinção dos cargos, empregos e funções públicas é de competência do Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, conforme depreende-se do artigo 48, X, da Constituição Federal, ressalvada a hipótese de extinção de funções e cargos públicos pelo Chefe do Executivo, admitida pelo artigo 84, IV, alínea “b”, da Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

[...] o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos. (MELLO, 2009, p. 253).

Tocante à forma de ingresso, de acordo com a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso II, há exigência 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 [...]”. (BRASIL, 1988).

Assim, com a devida aprovação no concurso público, bem com a investidura em cargo público efetivo, surgirá para o servidor público um vínculo com a Administração Pública, a ser regido por estatuto organizado pelo ente federativo correspondente.

Existem estatutos funcionais federais, estaduais, distrital e municipais, cada um autônomo em relação aos demais, em razão da autonomia dessas pessoas federativas que importa no poder de organizar seus serviços e servidores como melhor lhes convier. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 568). Assim, considera-se que o regime estatutário caracteriza-se pela pluralidade normativa.

Como já se expôs, cada nível poderá editar o próprio Estatuto, observadas as normas da Constituição Federal, havendo, assim, o Estatuto dos servidores federais, o Estatuto dos servidores de cada Estado, o Estatuto dos servidores de cada Município e o Estatuto dos servidores de cada autarquia, se for o caso. São editados também Estatutos para categorias funcionais específicas, por vezes denominados Lei Orgânica – por exemplo, Lei Orgânica da Procuradoria do Estado, Lei Orgânica da Procuradoria do Município, Estatuto do Magistério Municipal. (MEDAUAR, 2008, p. 269).

Destarte, no âmbito federal, tem-se a Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que versa acerca do regime jurídico dos servidores públicos civis da União,

das autarquias e das fundações públicas federais (BRASIL, 1990), que será objeto de estudo na presente pesquisa. Já nos Estados e Municípios há observância do disposto nas Constituições e respectivos Estatutos Funcionais.

3.2.1 Aspectos relevantes do Servidor Público Federal Civil

A instrução normativa que versa sobre os direitos e responsabilidades do servidor público está consagrada na Constituição Federal, notadamente em seus artigos 37 a 41, no capítulo concernente à Administração Pública. Tais devem ser observados concomitantemente com os princípios que regem a Administração Pública, bem como aqueles inerentes ao serviço público. “De regra, nos Estatutos há normas sobre provimento de cargos, gratificações, férias, licenças, regime disciplinar, processo disciplinar”. (MEDAUAR, 2008, p. 260).

Segundo o artigo 2º, da Lei 8.112/90, que institui o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, autarquias e fundações públicas federais, servidor público é aquele que está legalmente investido em cargo público, e este, por sua vez, consiste em um conjunto de atribuições e responsabilidades inerentes ao seu caráter institucional com o Poder Público. (BRASIL, 1990).

Cumprindo inicialmente destacar que a Constituição Federal garantiu aos servidores públicos os direitos sociais previstos no artigo 7º, da Constituição Federal, notadamente “o disposto no art. 7º, IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII e XXX”. (BRASIL, 1988).

Assim dispõe o referido artigo, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

[...]

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

[...]

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
 XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; [...]
 XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
 XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
 XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
 XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
 XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
 XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; [...]
 XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
 XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
 XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; [...]
 (BRASIL, 1988)

Aos referidos servidores públicos também se dá a garantia de permanência no serviço, que consiste no direito à estabilidade, somente podendo perder o cargo em razão do trânsito em julgado de sentença ou por meio de processo administrativo, em ambos observado o direito à ampla defesa. (PIETRO, 2012, p. 648). Entretanto, deve ser observado o período de estágio probatório – “que tem a finalidade de apurar se o servidor apresenta condições para o exercício do cargo, referentes à moralidade, assiduidade, disciplina e eficiência. (PIETRO, 2012, p. 651).

De acordo com o artigo 37, XV, da Constituição Federal, “o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º”. (BRASIL, 1988).

Ressalta-se que “o vencimento é a retribuição pecuniária fixada em lei pelo exercício de cargo público (artigo 40 da Lei 8.112)”. (MELLO, 2009, p. 308).

Ainda assim, tocante à remuneração do servidor público, de acordo com o artigo 44, da Lei 8.112.

Art. 44. O servidor perderá:

I - a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado;
 II - a parcela de remuneração diária, proporcional aos atrasos, ausências justificadas, ressalvadas as concessões de que trata o art. 97, e suas

antecipadas, salvo na hipótese de compensação de horário, até o mês subsequente ao da ocorrência, a ser estabelecida pela chefia imediata.

Parágrafo único. As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício. (BRASIL, 1990).

Preceitua Rigolin (2007, p. 45) que

sobre as faltas do servidor por motivo de greve, assim decidiu o STJ: 'O direito de greve assegurado na Carta Magna aos servidores públicos, embora pendente de regulamentação (art. 37, VII), pode ser exercido, o que não importa na sua paralisação dos serviços sem o consequente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, à míngua de norma infraconstitucional definidora do assunto. Precedentes. Recurso ordinário desprovido' (ROMS n. 15.662-PR, 6ª Turma, DJ, 7-4-2003).

Além disto, o artigo 37, VI e VII, da Constituição Federal, assegura ao servidor público o direito à associação sindical, de forma livre, e ao exercício do direito de greve, nos termos de lei específica. (BRASIL, 1988). Desta forma, cabe ressaltar, de plano, que é direito subjetivo do servidor público o exercício do direito constitucional de greve, a ser delimitado a seguir.

3.3 DIREITO CONSTITUCIONAL DE GREVE

O exercício do direito constitucional de greve pode ser visto sob dois aspectos: o de confronto e liberdade. Diante da evolução histórica da greve, é possível afirmar que esta passou por inúmeras transformações, tendo sido considerada tanto delito, como também direito e exercício da liberdade. (MARTINS, 2012, p. 880).

O Brasil não divergiu tanto desta sistemática, porquanto, partindo da análise histórica deste instituto, é possível notar que passou por três significativas etapas: a greve considerada como delito; o reconhecimento da liberdade do indivíduo com a mera permissividade do exercício da greve e, por fim, o seu reconhecimento expresso, e constitucional, como direito. (MENDONÇA, 2004, p. 263).

Desta forma, adentrando nesta evolução histórica, ainda de forma sintetizada e dentro do âmbito nacional, pode-se afirmar que, inicialmente, com a Constituição de 1937, a greve era considerada como conduta antissocial, prejudicial ao trabalho e incompatível com os interesses nacionais. (BRASIL, 1937).

Também o Decreto-lei n. 431, de 1938 - que versava sobre a segurança nacional - propôs como crime o incitamento de servidores públicos à cessação de seus serviços.

Este caráter restritivo ainda se manteve com o Código Penal de 1940, que punia não só “a violência contra coisa e pessoa durante a greve, mas também a paralisação do trabalho desde que seguida de perturbação da ordem pública ou quando contrariar o interesse coletivo”. (NASCIMENTO, 2009, p. 1323).

Contudo, com o Decreto 9.070, de 1946, a greve foi sendo admitida em algumas atividades acessórias⁸, sendo que, em 1946, a Constituição Federal (em seu artigo 158) passa a garantir o direito de greve, ficando sua regulamentação a cargo de lei ordinária – qual seja, a Lei nº 4.430, de 1964. Nesta lei foram ressalvadas as hipóteses de greve no serviço público⁹ e atividades essenciais. (MARTINS, 2012, p. 881).

O posicionamento da Constituição de 1967 manteve a garantia do direito de greve (artigo 158, XXI), proibindo expressamente o seu exercício nos serviços públicos e nas atividades consideradas essenciais (artigo 157, §7º), entendimento que também foi mantido pela Emenda n. 1, de 1969 (artigos 162 e 165, XX). (BRASIL, 1967).

Posteriormente, tem-se a Constituição de 1988, pautada na preocupação em garantir um Estado Democrático, tendo em vista o regime militar anteriormente imposto, de forma a assegurar aos cidadãos todos os direitos antes inviabilizados ou restringidos por este regime. (DYNA, 2005, p. 324).

O legislador constituinte brasileiro de 1988, de fato, manteve a greve como direito do trabalhador, ampliando-o ainda mais, impedindo, portanto, qualquer outra interpretação, exceto a que entende ser possível e admitida para todo e qualquer trabalhador, inclusive o servidor público, havendo necessidade sim, ao contrário da defendida proibição que se apresenta em tempos de crise, de ser disciplinada a forma de execução de tais

⁸ Editado pelo Presidente Marechal Eurico Gaspar Dutra, o Decreto-lei 9.079, cuja edição se deu em 15 de março de 1943, proibia o exercício nas atividades consideradas como essenciais. Ressalta que, em seus artigos 3º e 10, havia disposição expressa da impossibilidade do exercício do direito de greve nas atividades ditas fundamentais, tais quais “água, fontes de energia, iluminação, gás, esgotos, comunicações, transportes, carga e descarga, estabelecimentos de utilidades ou gêneros essenciais à vida das populações, matadouros, lavoura e pecuária, colégios, escolas, bancos, farmácias, drogarias, hospitais e serviços funerários, indústrias básicas ou essenciais”. Daí é que surge no ordenamento jurídico brasileiro a ideia de essencialidade das atividades, uma vez vistas subgrupo das atividades consideradas fundamentais. (OLIVEIRA, 2012, p. 238)

⁹ Art. 4º - A greve não pode ser exercida pelos funcionários e servidores da União, Estados, Territórios, Municípios e autarquias, salvo se se tratar de serviço industrial e o pessoal não receber remuneração fixada por lei ou estiver amparado pela legislação do trabalho. (BRASIL, 1964)

movimentos, com as limitações próprias de um Estado Democrático de Direito. (MENDONÇA, 2004, p. 263)

E ainda

A partir da Constituição de 1988, a greve é admitida de forma ampla, como direito dos trabalhadores em geral. Ela é proibida apenas em relação aos servidores públicos militares. Passa-se, também, a admitir a greve no serviço público, mediante lei, e nos serviços e atividades essenciais, com restrições consistentes no atendimento das necessidades inadiáveis da população (MELO apud OLIVEIRA, 2012, p. 242).

Portanto, assegura a Constituição Federal, em seu artigo 9º, o direito de greve “competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”. Ainda, dispõe acerca das atividades consideradas essenciais e do atendimento das necessidades inadiáveis, a ser disciplinada por lei (parágrafo primeiro). (BRASIL, 1988).

Ainda assim, também prevê a Constituição Federal, em seu artigo 37, VII, quanto ao direito de greve para aqueles que desempenham atividades públicas, nos limites definidos em lei específica, obedecendo aos princípios que regem a Administração Pública, quais sejam, os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. (BRASIL, 1988).

Ressalta-se que a Lei 7.783, de 1989, conhecida como Lei de Greve, trouxe a disposição integral acerca do exercício do direito de greve na iniciativa privada, regulando o comando constitucional, e dispõe também acerca das atividades consideradas essenciais – inadiáveis à comunidade. Já tocante ao exercício efetivo pelos servidores públicos, há a inércia do poder do legislativo que ainda não editou a referida lei.

3.3.1 Conceito

Pela repercussão jurídica que trazem os efeitos decorrentes do exercício do direito de greve, bem como pelo seu reconhecimento como direito no ordenamento jurídico brasileiro, esta deve ser considerada muito mais do que um fato social e, por isto, tem caráter essencial à conclusão desta pesquisa.

A título de exemplos, tem-se como efeitos deste exercício a própria questão do pagamento de salários e vencimentos durante a realização do

movimento paredista, bem como também a limitação de tal exercício no que concerne aos serviços considerados essenciais, dentre outros.

Inicialmente, cumpre destacar que o direito de greve “se reveste de um dos mais expressivos direitos da coletividade dos trabalhadores como meio de conquista de melhores condições de trabalho na luta permanente de realização da vontade coletiva”. (MEDRADO, 2011, p. 172). É, portanto, “um direito individual de exercício coletivo, manifestando-se como *autodefesa*” (NASCIMENTO, 2009, p. 1318), onde se atrelam os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade de trabalho.

Enquadra-se inicialmente a greve como liberdade, decorrente do exercício de uma determinação lícita. Sob o ponto de vista da pessoa, do indivíduo, é possível considerá-la como uma liberdade pública, pois o Estado deve garantir seu exercício. No que diz respeito à coletividade, seria um poder. (MARTINS, 2012, p. 884).

Surge a ideia de greve quando - insatisfeito com as condições de trabalho - o trabalhador, como forma de reivindicar melhores condições ou vantagens, paralisa o trabalho, aglomerado com outros da mesma categoria, a fim de alcançarem seus objetivos.

A greve exerce uma pressão necessária que leva à reconstrução do direito do trabalho quando as normas vigentes não atendem às exigências do grupo social. Força o empregador a fazer concessões que não faria de outro modo. Obriga o legislador a se manter vigilante e reformular a ordem jurídica. Logo, apesar de seus inconvenientes, a greve é necessária e compatível com as estruturas capitalistas. (NASCIMENTO, 2009, p. 131).

Tem-se, portanto, que a greve é meio de composição de conflitos visto que não se esgota nela mesma, sempre objetivando o alcance de determinado fim.

Desta forma, conforme preceitua Martins que “a greve é uma forma de estabelecer o equilíbrio na relação laboral em razão da força econômica do capital” e ainda “é um direito do trabalhador, um direito social, uma garantia fundamental, por estar no Título II, ‘Dos Direitos e Garantias Fundamentais’, da Lei Maior”. (MARTINS, p. 885, 2012).

É certo que, para analisar o direito de greve como direito fundamental, necessária reflexão de que o direito de greve é instrumento para observância do princípio da dignidade da pessoa humana, isto porque “o ser humano tem direito à vida, ou seja, a uma existência digna, sadia e em abundância. O direito à vida

pressupõe à subsistência e este leva à necessidade de trabalhar”. (MEDRADO, 2011, p. 179).

Também, em complemento, tem-se o princípio da liberdade de trabalho que consiste na vedação o trabalho forçado, sendo livre a sua escolha (inclusive em seus atributos). Conforme ensinamento de Nascimento (2009, p.1320):

O fundamento da greve está no princípio da liberdade de trabalho. Uma pessoa não pode ser constrangida a trabalhar contra a sua vontade e em desacordo com as suas pretensões. Se assim fosse, estaria irremediavelmente comprometida a liberdade de trabalho, valor central que divide dois períodos da história, a escravidão e o trabalho livre. O trabalho não se desvincula da pessoa que o presta e está intimamente ligado à personalidade. O trabalho subordinado é pr estado nas sociedades modernas com base no contrato, e este deve ter condições justas e razoáveis.

Isto posto, considerado como direito humano fundamental, não pode haver distinção entre o trabalhador do setor privado e o do setor público, por força do artigo 5º, da Constituição Federal, salvo quando ressalva expressa no ordenamento jurídico, tal como no caso de servidor público militar

Partindo para um conceito normativo, a Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989, dispõe em seu artigo 2º que a greve é “[...] a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.” (BRASIL, 1989).

A greve não é um direito absoluto, cabendo ao Estado à regulamentação, mas não no sentido de restringi-lo ou impedi-lo. (MARTINS, 2012, p. 887). A Constituição Federal prevê as limitações do direito de greve na medida em que prevê os direitos e garantias fundamentais, não podendo o direito de greve violar ou constranger estes. Explique-se, por exemplo, que o exercício do direito de greve deve ser limitado às soluções pacíficas, vedando, desta forma, as que impregnam meios violentos (artigo 4º, VII, da Constituição Federal); também não pode causar danos ou a ameaça de danos à propriedade ou a pessoa (artigo 5º, XXII, da Constituição Federal e artigo 6º, §2º, da Lei 7.783, de 1989). Ou seja, o exercício do direito de greve deve restringir-se ao ponto de violar ou constranger outros direitos fundamentais previstos na Constituição Federal (artigo 6º, §1º, da Constituição Federal). (BRASIL, 1989).

3.3.2 Pressupostos

Cabem aos trabalhadores, titulares do direito de greve, a decisão sobre a oportunidade de exercer este direito e sobre o momento oportuno em que a greve será realizada, conforme preceitua a Constituição Federal. (BRASIL, 1988). Cabe, também, definir quais são os interesses pleiteados por meio da greve, sendo vedado ao empregador praticar meios de constrangimento ou impedimento ao exercício regular deste direito, tal como o constrangimento ao comparecimento ao trabalho e a frustração da divulgação do movimento paredista. Além disto, não pode o empregador contratar novos trabalhadores para substituir os grevistas. (MEDRADO, 2011, p. 188).

Em suma, resta evidente que o empregador não poderá adotar qualquer forma que seja prejudicial ao direito garantido constitucionalmente. (MARTINS, 2012, p. 894).

Conforme se depreende do artigo 3º, da Lei 7.783/ 1989, antes da deliberação da greve, necessariamente haverá prévia negociação coletiva para a tentativa da solução do conflito. (BRASIL, 1989). Esta negociação visa, por meios alternativos, a resolução do conflito sem que seja cessação das atividades, cujo transtorno aos usuários é inquestionável. (OLIVEIRA, 2012, p. 250). É, portanto, requisito indispensável à legalidade da greve.

Ainda assim, o exercício do direito de greve deve ser precedido de aviso prévio, principalmente no que diz respeito aos serviços ditos essenciais, ou seja, a informação da ocorrência de greve deve ser fornecida com antecedência mínima de 48 horas ao sindicato patronal ou empregadores (artigo 3º, parágrafo único). Ressalta-se que o prazo aumenta para 72 horas se atividade for essencial (artigo 13, da Lei 7.783/89). (BRASIL, 1989).

A OIT já se pronunciou no sentido de que o aviso-prévio de greve não vem a prejudicar a liberdade sindical, pois cumpre um aspecto de comunicação de existência da greve. Um dos objetivos principais do aviso-prévio é de que seja evitada a greve que é deflagrada repentinamente, de surpresa, sem que o empregador ou a sociedade possa tomar as medidas de precaução necessárias. (MARTINS, 2012, p. 891).

Em síntese, são requisitos para a licitude do movimento paredista

convocar e realizar, na forma de seus estatutos, assembleia geral da categoria; cumprir quórum mínimo para deliberação; exaurir negociação coletiva sobre o conflito comunicação prévia à parte contrária e à comunidade em caso de greve sem serviço essencial; manutenção em funcionamento de maquinário e equipamento cuja paralisação resulte em prejuízo irreparável; atendimento as necessidades inadiáveis da comunidade nos serviços essenciais; comportamento pacífico; garantia da liberdade de trabalho aos que não quiserem participar da greve, não continuidade da greve após a solução do conflito. (OLIVEIRA, 2012, p. 249).

Em consequência, conforme se depreende do artigo 14, da Lei de Greve, constituirá abuso do direito de greve não só a infração às normas contidas na referida lei, como por exemplo, as supracitadas, mas também sua deflagração na vigência de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, ressalvadas as hipóteses dos incisos I e II. (BRASIL, 1988).

No que se refere à abusividade do exercício da greve, leciona Martins (2012, p. 895) que

abusividade da greve é exceder o condito na lei, como proceder a piquetes violentos. O abuso de direito dá ensejo à responsabilidade, que pode ser trabalhista, civil ou penal. Representa o abuso de direito o gênero, incluindo a ilegalidade. Será formal o abuso de direito se forem observadas as formalidades previstas na Lei nº 7.783/89, como a não concessão de aviso prévio de greve. Haveria abuso de direito material se a greve se realizasse em atividades proibidas.

Desta forma, já no tocante à responsabilidade pela abusividade, pode-se afirmar que, “os desvios e excessos cometidos no exercício do direito fundamental de greve sujeitam as pessoas físicas e jurídicas, seus órgãos, e representantes a responderem conforme o caso, no campo do direito civil, trabalhista e penal”. (OLIVEIRA, 2012, p. 258). Aplica-se, portanto, o artigo 186, do Código Civil que dispõe que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (BRASIL, 2002). Ressalta Nascimento (2009, p. 1328) que uma das formas é a reparação do abuso praticado pelo sindicato, bem como a sujeição do trabalhador à dispensa por justa causa.

Quanto aos seus efeitos no contrato de trabalho, pode-se dizer que a greve é causa de suspensão do contrato. De acordo com a Lei 7.783/1989, não poderá ocorrer à rescisão do contrato do trabalho unilateralmente pelo empregador, nem é possível à admissão de substitutos, salvo para a manutenção de máquinas e equipamentos no decorrer da greve. (BRASIL, 1989). Ressalta-se que, de suma

importância, de acordo com Supremo Tribunal Federal, em sua Súmula 316, a mera adesão à greve não constitui falta grave. (BRASIL, 1963).

A consequência da referida suspensão ao contrato de trabalho é o não pagamento dos salários computados, sendo somente o tempo de serviço considerado para esta relação. Vale ressaltar que a Lei 7.783/1989 dispõe acerca da greve na iniciativa privada, sendo controversa à referida consequência para os servidores da Administração Pública.

Nos dizeres de Martins (2012, p. 897),

a todo direito corresponde um dever e também um ônus. O direito de fazer greve está caracterizado na Constituição (art. 9º), porém o ônus é justamente o de que, não havendo trabalho, inexistente remuneração. Um dos componentes do risco de participar da greve é justamente o não pagamento dos salários relativos aos dias parados. [...] Caso se determinasse o pagamento de salários sem trabalho, além de estar determinando uma iniquidade, também haveria o intuito de não retornar ao trabalho por parte dos grevistas, pois estariam ganhando sem trabalhar, ficando apenas a empresa a suportar os efeitos da paralisação. O pagamento dos dias parados pode gerar o estímulo à deflagração de movimentos grevistas com espírito totalmente divorciado das reivindicações, o que não é recomendável.

Desta forma, por omissão da Lei 7.783/1989 quanto ao pagamento dos dias parados, essa matéria passou para o âmbito negocial das partes, sendo devidos ou não os dias parados, ainda que a greve não seja considerada abusiva, com fundamento no efetivo trabalho que não foi prestado. (MARTINS, 2012, p. 898).

3.3.3 Greve em serviços essenciais

Em que pese ser constitucionalmente assegurado aos trabalhadores em geral, o direito ao exercício da greve não é absoluto, conforme já mencionado. Isto porque o interesse social deve preponderar sobre o direito subjetivo das partes, respeitando os direitos fundamentais dos cidadãos. Daí surge a ressalva do exercício da greve nos serviços essenciais. Ressalta-se que a greve em tais atividades é autorizada pela Constituição Federal, mas é condicional, uma vez que deve ser observada a condição de atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. (BRASIL, 1988).

Embora não expresso no ordenamento jurídico, busca-se o conceito doutrinário de atividades essenciais. Nos dizeres de Gasparini (2012, p. 354), são

serviços essenciais “os assim considerados por lei ou os que pela própria natureza são tidos como de necessidade pública, e em princípio, de execução privativa da Administração Pública.”

Neste sentido, o rol de atividades essenciais está previsto na Lei de Greve, notadamente em seu artigo 10, das quais não poderão haver paralisação total do serviço, sob o risco de prejuízo à sociedade.

São considerados serviços ou atividades essenciais:

- I – tratamento e abastecimento de água, produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
- II – assistência médica e hospitalar;
- III – distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- IV - funerários;
- V - transporte coletivo;
- VI – captação e tratamento de esgoto e lixo;
- VII – telecomunicações;
- VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X – controle de tráfego aéreo;
- XI – compensação bancária. (BRASIL, 1989).

Tocante à natureza do rol de serviços essenciais lançados na Lei de Greve, cabe analisar se taxativo ou exemplificativo. De acordo com Oliveira (2012, p. 247),

na primeira hipótese, temos a regra mais rígida para a greve, aplicada tão somente às 11 categorias declinadas na lei em sua essência; já na segunda hipótese, cogitaríamos uma margem de interpretação para categorias ou atividades análogas, criando uma regra extensiva. A doutrina pátria, após longo debate, tem caminhado para afirmar que o elenco das atividades é taxativo, e nesse sentido Yone Frediani: ‘(...) a relação das atividades contidas no dispositivo (...) é taxativa, o que significa asseverar que inobstante possam existir outros serviços ou atividades de igual grandeza e importância para a população, apenas as legalmente enumeradas é que ensejarão a observância do comando inserto no art. 11 do mesmo diploma legal, ou seja, as prestações de serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades da comunidade’.

Desta forma, de igual pensamento comunga o autor, uma vez que estender o rol de atividades essenciais é criar um obstáculo a um exercício legitimado pela Constituição de 1988, trazendo restrições não contempladas em lei. (OLIVEIRA, 2012, p. 249).

Por sua vez, o artigo 11, do mesmo diploma legal, dispõe acerca da obrigação de garantia - durante a paralisação - da prestação de serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Isto

porque devem ser ponderados o direito fundamental de greve e a indispensabilidade do serviço inadiável à comunidade. (OLIVEIRA, 2012, p. 236). De acordo com o referido artigo, em seu parágrafo único, são necessidades inadiáveis as que, se não atendidas, possam colocar em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. (BRASIL, 1989).

De acordo com Martins (2012, p. 892),

consideram-se necessidades inadiáveis da comunidade as que, se não atendidas, possam colocar em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança, da população (parágrafo único do ar. 11 da Lei nº 7.783/89). Seriam, por exemplo, as atividades de assistência médica e de hospitais em serviços como os que importem na sobrevivência ou na saúde da pessoa, como os ligados à unidade de terapia intensiva (UTI), que não poderiam deixar de ser prestados durante a greve de hospitais. O mesmo pode ocorrer na distribuição de remédios durante greve que ocorresse em farmácias.

Destaca-se que de acordo com o entendimento doutrinário e a jurisprudência pertinente, a falta de observância do atendimento às necessidades inadiáveis da comunidade implica diretamente na validade do movimento paredista. (OLIVEIRA, 2012, p. 255).

De imediato, essa garantia deve ser prestada pelos sindicatos, empregadores e trabalhadores e, havendo omissão quanto a estas pessoas, cabe ao Poder Público providenciar a prestação do serviço indispensável, segundo o artigo 12 da referida lei, sendo permitida, nessa hipótese, a utilização de qualquer meio necessário para garantia do efetivo funcionamento do serviço essencial. (BRASIL, 1989).

Ressalta-se, por fim, que o descumprimento da continuidade dos serviços essenciais geram sanções civis correspondentes, conforme se depreende do artigo 20, do Código de Defesa do Consumidor¹⁰.

Disto isto, neste capítulo foi abordado os servidores públicos e o direito constitucional de greve, objetivando-se a construção teórica daquilo que embasa a problemática proposta. No próximo capítulo cumpre discorrer acerca da repercussão

¹⁰ Artigo 20: Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código. (BRASIL, 1990).

jurídica do exercício da greve pelos servidores públicos, tomando por base o entendimento do Supremo Tribunal Federal, considerando a aplicabilidade da Lei de Greve de iniciativa privada no presente caso.

Ainda, pretende discorrer acerca da (im)possibilidade do corte de ponto como meio impeditivo ao exercício do direito constitucional de greve do servidor público federal civil.

4 GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CIVIL E O CORTE DE PONTO

Conforme já abordado, é incontroversa a garantia do direito à greve no serviço público, por disposição expressa da Constituição Federal. Ocorre que a inércia do Poder Legislativo em aprovar legislação específica regulamentadora gera insegurança jurídica no tocante aos efeitos decorrentes do exercício constitucional de greve pelos servidores públicos. Desta forma, pretende o presente capítulo, por fim, dar enfoque à repercussão jurídica do exercício da greve pelos servidores públicos, tomando por base o julgamento dos mandados de injunção nºs 670, 708 e 712, pelo Supremo Tribunal Federal, considerando a aplicabilidade da Lei de Greve de iniciativa privada no presente caso.

Ainda, pretende discorrer acerca da (im)possibilidade do corte de ponto, tendo em vista o vínculo institucional que mantém os servidores para com a Administração Pública.

O exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis é uma forma de luta contra os excessos da Administração Pública e suas políticas de dominação. O movimento grevista é uma mobilização coletiva, uma forma de interação entre indivíduos na luta por reconhecimento de seus direitos. Daí se depreende a sua importância, principalmente pelo potencial transformador do conflito entre servidores e Administração. (QUARESMA, 2012, p. 32).

Para tanto, serão tomadas como principais referências a Constituição Federal, e a evolução jurisprudencial acerca do tema proposto, utilizando-se dos princípios gerais da Administração Pública, lecionados na doutrina.

4.1 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS ATÉ A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Adentrando ao que já exposto no capítulo anterior, especificamente quanto à evolução legislativa da greve dos servidores públicos, são possíveis algumas considerações. O Decreto-lei nº 1.713/1939 (primeiro estatuto dos servidores públicos civis da União), em seu artigo 226, VII, trouxe a proibição expressa do incitamento de servidores públicos à greve. (BRASIL, 1939). Ainda, em 1943, a Consolidação das Leis Trabalhistas, por disposição expressa do artigo 7º, deixou de aplicar as normas constantes na referida consolidação aos servidores

públicos, bem como não trouxe a possibilidade de paralisação no serviço público, haja vista que deixou de incluí-lo nas atividades cuja paralisação era permitida. (BRASIL, 1943).

Por sua vez, o Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952) também não trouxe qualquer disposição acerca do exercício da greve do servidor público. Outrossim, na Lei Geral de Greve (Lei nº 4.430, de 1964) - que regulamentava a disposição prevista na Constituição de 1967, houve expressa proibição do exercício de greve pelos servidores públicos. (BRASIL, 1964). Este entendimento foi mantido pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que previu, em seu artigo 162, “a possibilidade do exercício do direito de greve pelos trabalhadores de modo geral, de outro turno, porém, vedava de modo expresse no serviço público”. (DECOMAIN, 2011, p. 120).

Por fim, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve possibilidade expressa de greve no serviço público, a ser regulamentada por lei complementar – cuja redação foi alterada para ‘lei específica’ pela Emenda Constitucional n. 19.

Registre-se que a atual redação do inciso VII do art. 37 da Constituição foi conferida pela EC 19, de 4 de junho de 1998, que passou a ser conhecida como “reforma administrativa”. Anteriormente, a lei que disciplinasse o modo de exercício do direito de greve no serviço público haveria de ser complementar. Esta exigência é que restou dispensada pela aludida Emenda Constitucional, de sorte que, atualmente, a disciplina do tema pode ser empreendida mediante lei ordinária. Aduza-se a isso que irá tratar-se de lei da União, mas de incidência nacional. Se e quando editada, suas disposições serão aplicáveis a eventuais greves de quaisquer servidores públicos, inclusive dos Estados, Distrito Federal e Municípios, e não exclusivamente aos da União. (DECOMAIN, 2011, p. 120).

Ressalta-se que há vedação da sindicalização e do exercício da greve aos agentes militares, conforme se depreende do artigo 142, §2º, IV, da Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

4.1.1 Decreto Presidencial nº 1.480/1995 e suas consequências jurídicas

Diante da inércia do Poder Legislativo em editar lei específica sobre o direito de greve no setor público, conforme requerido pela Constituição Federal, foi publicado, em maio de 1995, o Decreto Presidencial nº 1.480, com o objetivo de minimizar a sua ocorrência.

Art. 1º Até que seja editada a lei complementar a que alude o art. 37, inciso VII, da Constituição, as faltas decorrentes de participação de servidor público federal, regido pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em movimento de paralisação de serviços públicos não poderão, em nenhuma hipótese, ser objeto de:

I - abono;

II - compensação; ou

III - cômputo, para fins e contagem de tempo de serviço ou de qualquer vantagem que o tenha por base.

§ 1º Para os fins de aplicação do disposto neste artigo, a chefia imediata do servidor transmitirá ao órgão de pessoal respectivo a relação dos servidores cujas faltas se enquadrem na hipótese nele prevista, discriminando, dentre os relacionados, os ocupantes de cargos em comissão e os que percebam função gratificada.

§ 2º A inobservância do disposto no parágrafo precedente implicará na exoneração ou dispensa do titular da chefia imediata, sem prejuízo do ressarcimento ao Tesouro Nacional dos valores por este despendidos em razão do ato comissivo ou omissivo, apurado em processo administrativo regular.

Art. 2º Serão imediatamente exonerados ou dispensados os ocupantes de cargos em comissão ou de funções gratificadas constantes da relação a que alude o artigo precedente. (BRASIL, 1995).

A crítica ao referido decreto pautou-se na afirmação de que lei específica não pode ser substituída por decreto presidencial. Ainda, há uma segunda crítica que se relaciona com a

[...] possibilidade de demissão imediata dos ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança, já que não há previsão legal para isso, mas em um mero decreto, e a Administração só pode fazer o que a lei prevê. Além disso, toda a demissão requer um prévio processo administrativo em que o servidor poderá exercer seu direito de defesa, que é uma garantia constitucional. A participação em greve não caracteriza a infração de abandono de emprego passível de demissão, pois falta ao servidor o ânimo de deixar o serviço público. (PINHEIRO, 2007, p. 64).

No tocante à não remuneração dos dias parados, “não há obrigatoriedade do pagamento da remuneração porque não houve trabalho”. (LEITE apud PINHEIRO, 2007, p. 64). Porém, cumpre deixar a análise da problemática para

momento posterior, salientando apenas o conteúdo do decreto presidencial, no que concerne aos seus efeitos jurídicos.

4.2 NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA

Antes de adentrar ao tema proposto, necessário discorrer, ainda que de forma sintetizada, acerca da aplicabilidade das normas constitucionais, abrangendo, principalmente, a eficácia da norma constitucional.

Conforme mencionado por Silva (2003, p. 51), a aplicabilidade da norma constitucional pressupõe a observância de três condições, quais sejam a vigência, a legitimidade e a eficácia, tratando, esta última, da capacidade de produção de efeitos, consequências próprias. Ou seja, em outras palavras, é a aptidão para atingir o seu fim.

Classifica-se, portanto, no tocante à eficácia, em normas constitucionais de eficácia plena, contida ou limitada.

Normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral são aquelas normas da Constituição que, no momento em que esta entra em vigor, estão aptas a produzir todos os seus efeitos, independentemente de norma integrativa infraconstitucional (situação esta que pode ser observada, também, na hipótese de introdução de novos preceitos por emendas à Constituição, ou na hipótese do art. 5.º, § 3.º). Como regra geral criam órgãos ou atribuem aos entes federativos competências. Não têm a necessidade de ser integradas. Aproximam-se do que a doutrina clássica norte-americana chamou de normas autoaplicáveis (self-executing, self-enforcing ou self-acting). (LENZA, p. 2012, p. 217).

Conforme demonstra Silva (2003, p. 101), as normas de eficácia plena são aquelas que, desde quando entra em vigor a Constituição, são capazes, por si só, de produzir (ou tem a possibilidade de produzir) todos os efeitos essenciais almejados pelo legislador constituinte.

Já as normas de eficácia contida são aquelas que, ainda que tenham condições de produzir todos os seus fins, podem ter a abrangência reduzida por norma infraconstitucional. (LENZA, 2012, p. 218).

Estas normas são chamadas por Temer de normas constitucionais de eficácia redutível ou restringível, sendo explicadas como sendo aquelas

que têm aplicabilidade imediata, integral, plena, mas que podem ter reduzido seu alcance pela atividade do legislador infraconstitucional. [...] Desse teor é o preceito do art. 5º, XIII: “É livre o exercício de qualquer

trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. O dispositivo é de aplicabilidade plena, mas sua eficácia pode ser reduzida, restringida, nos casos e na forma que a lei estabelecer. Enquanto não sobrevêm a legislação restritiva, o princípio do livre exercício profissional é pleno. (TEMER, 2006, p. 26)

Por fim, no que concerne as normas de eficácia limitada, é certo afirmar que são “aquelas que dependem de outras providências para que possam surtir os efeitos essenciais colimados pelo legislador constituinte”. (SILVA, 2003, p. 118). Corrobora, Lenza, em complemento, que

são aquelas normas que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada (ou diante da introdução de novos preceitos por emendas à Constituição, ou na hipótese do art. 5.º, § 3.º), não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional. São, portanto, de aplicabilidade mediata e reduzida, ou, segundo alguns autores, aplicabilidade diferida. (2012, p. 220).

Por ser objeto da problemática proposta, em razão do artigo 37, VII, da Constituição Federal, dar-se-á enfoque às normas constitucionais de eficácia limitada. Ou seja, propõe-se uma abordagem mais acentuada de suas repercussões jurídicas, em razão de sua íntima ligação com o objeto do presente trabalho.

Para melhor compreensão, propôs Silva (2003, p. 118) dividir as normas constitucionais de eficácia limitada em dois subgrupos: as normas declaratórias de princípios institutivos e as normas declaratórias de princípio programático.

Conforme cita Temer (2006, p. 27), as normas declaratórias de princípios institutivos são “as que dependem de lei para dar corpo as instituições, pessoas, órgãos, previstos na norma constitucional”. Trata-se, portanto, da necessidade de indicação de norma futura que lhes dê efetiva aplicação, ou seja, esperam da legislação regulamentadora a efetivação prática daquilo que já está prescrito na Constituição. (SILVA, 2003, p. 123).

Tocante as normas declaratórias de princípio programático, na lição de Temer, “são as que estabelecem um programa constitucional a ser desenvolvido mediante legislação integrativa da vontade constituinte”. (2006, p. 27). Explique-se: as normas de princípio programático são aquelas que traçam diretrizes a serem observadas.

Em suma, há de se diferenciar as normas de princípio institutivo das normas de princípio programático.

As primeiras são as que estabelecem o esquema geral de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos públicos, para que o legislador ordinário as regule. Normas programáticas são as que fixam programas e metas a serem alcançadas pelos órgãos do Estado. Exemplos: direito à saúde (CF, art. 196), à educação (CF, art. 205), à cultura (CF, art. 215) e ao esporte (CF, art. 217). As normas constitucionais programáticas também possuem eficácia jurídica imediata, ainda que mínima, mesmo antes da edição de qualquer legislação complementar, pois: a) revogam a legislação ordinária que seja contrária aos princípios por elas instituídos; b) impedem a edição de leis contendo dispositivos contrários ao mandamento constitucional; e c) estabelecem um dever legislativo para os poderes constituídos, que podem incidir em inconstitucionalidade por omissão caso não elaborem a regulamentação infraconstitucional que possibilite o cumprimento do preceito constitucional. (PINHO, 2011, p. 48).

E ainda, discorre Silva que

As programáticas envolvem um conteúdo social e objetivam a interferência do Estado na ordem econômico-social, mediante prestações positivas, a fim de propiciar a realização do bem comum, através da democracia social. As de princípio institutivo têm conteúdo organizativo e regulativo de órgãos e entidades, respectivas atribuições e relações. Têm, pois, natureza organizativa; sua função primordial é a de esquematizar a organização, criação ou instituição dessas entidades ou órgãos. (2003, p. 125).

Posto isso, primeiramente, cumpre destacar que o direito de greve do servidor público foi expressamente declarado pela atual Constituição Federal, notadamente em seu artigo 37, ficando a cargo da lei infraconstitucional a sua devida regulamentação. Ressalta-se que, na antiga redação do referido artigo, a exigência era de lei complementar, passando, com a Emenda Constitucional n. 19/1998, a ser de lei específica. (TERRA, 2008, p. 07).

Sendo assim, é possível notar que, em maior parte da doutrina, a norma constitucional que dispõe acerca do direito de greve (artigo 37, VII, da Constituição Federal) é norma de eficácia limitada. Isto porque deve atender aos parâmetros fixados em lei específica, conforme entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência. (PINHEIRO, 2007, p. 60). Em consequência, tal direito não pode ser exercido tendo em vista a ausência de previsão legal. Assim também era o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

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. (BRASIL, 1994).

Imperioso ressaltar que o acórdão supracitado é anterior à Emenda Constitucional n. 19 que, repita-se, alterou a exigência da lei complementar para lei específica.

Portanto, verificados os aspectos que envolvem tal norma constitucional, necessária a menção dos meios para efetivação dos direitos nela assegurados: o mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

[...] o mandado de injunção foi concebido como instrumento de controle concreto ou incidental de constitucionalidade da omissão, voltado à tutela de direitos subjetivos. Já a ação direta de inconstitucionalidade por omissão foi ideada como instrumento de controle abstrato ou principal de constitucionalidade da omissão, empenhado na defesa objetiva da Constituição. Isso significa que o mandado de injunção é uma ação constitucional de garantia individual, enquanto a ação direta de inconstitucionalidade por omissão é uma ação constitucional de garantia da Constituição". (CUNHA JUNIOR apud LENZA, 2012, p. 1052)

O presente trabalho, em contrapartida, se aterá ao mandado de injunção, haja vista que, para a referida norma constitucional, foi o meio que produziu inovações jurídicas tocante à greve do servidor público.

4.2.1 Mandado de Injunção

O mandado de injunção, elencado entre o rol dos direitos fundamentais, está previsto no artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal. “Trata-se, juntamente com o mandado de segurança coletivo e o habeas data, de remédio constitucional introduzido pelo constituinte originário de 1988”. (LENZA, 2012, p. 1051). *In verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; (BRASIL, 1988)

É, pois, o mandado de injunção remédio constitucional cujo objetivo é combater a inércia do Poder Legislativo, para que se viabilize o exercício de liberdades e direitos constitucionalmente garantidos. (MARTINS, 2012, p. 207). A inconstitucionalidade por omissão pode ser objeto de mandado de injunção (também de ação de inconstitucionalidade por omissão), na medida que “se a norma constitucional prevê e exige a edição de um complemento, se este não é feito pelo órgão competente, a eficácia do texto constitucional restará diminuída” (MARTINS, 2012, p. 208).

Neste sentido, são dois os requisitos constitucionais para a impetração de mandado de injunção, quais sejam, a eficácia limitada de norma constitucional garantidora de direitos e a falta de norma regulamentadora, fato que torna inviável o exercício dos direitos que por aquela são garantidos, caracterizando a omissão do Poder Público. (LENZA, 2012, p. 1051).

Ainda, ressalta-se que “apenas a ausência de norma regulamentadora enseja o mandado de injunção. Não é a falta de atuação administrativa que o permite”. Explique-se: nos casos de normas constitucionais que mencionam a saúde como direito de todos e dever do Estado, a falta de efetiva atuação não legitima a utilização deste remédio constitucional. (TEMER, 2006, p. 214).

A legitimidade para a impetração do Mandado de Injunção é de qualquer pessoa detentora de um direito cujo exercício não é viabilizado em face da ausência de norma regulamentadora, como o servidor público que detém o direito de greve constitucionalmente garantido, mas que tem o seu exercício restringido pela

ausência de norma específica regulamentadora. (MARTINS, 2012, p. 212). Ainda, concernente a legitimidade passiva, no entendimento do Supremo Tribunal Federal,

somente pessoas estatais podem figurar no polo passivo da relação processual instaurada com a impetração do mandado de injunção, eis que apenas a elas é imputável o dever jurídico de emanar de provimentos normativos. A natureza jurídico-processual do instituto do mandado de injunção-ação judicial de índole mandamental - inviabiliza, em função de seu próprio objeto, a formação de litisconsórcio passivo, necessário ou facultativo, entre particulares e entes estatais (BRASIL, 1994)

Por fim, tocante aos efeitos da decisão proferida em sede de Mandado de Injunção, vê-se que o Supremo Tribunal Federal, atualmente, tem adotado a posição concretista, “não só declarando a mora do órgão político responsável pelo saneamento da omissão inconstitucional, mas também garantindo ao jurisdicionado o exercício do direito constitucionalmente declarado”. (MORAIS, 2008, p. 986).

4.3 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO

O Mandado de Injunção nº 20, já supracitado, foi a primeira manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da norma constitucional de greve do servidor público. Conforme teor do acórdão, entendeu-se que trata o artigo 37, VII, da Constituição Federal de norma de eficácia limitada, conforme já discorrido anteriormente. No julgamento do Mandado de Injunção nº 585/TO¹¹, o Supremo Tribunal Federal também limitou-se a reconhecer a mora do Congresso Nacional na regulamentação do direito discutido.

Sob o pálio da corrente não concretista, com o argumento de que a natureza da decisão proferida no MI é meramente declaratória e constitutiva e de que o Poder Judiciário não poderia intervir na atividade precípua de um outro Poder, nos termos do art. 2º da CR/88, entendia, em regra, a Corte Constitucional que a decisão injuncional, tão-somente, deveria limitar-se a reconhecer, formalmente, a omissão inconstitucional do órgão responsável e constituí-lo em mora. (MORAIS, 2008, p. 984).

¹¹ MANDADO DE INJUNÇÃO – DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS – ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Configurada a mora do Congresso Nacional na regulamentação do direito sob enfoque, impõe-se o parcial deferimento do *writ* para que tal situação seja comunicada ao referido órgão. (BRASIL, 2002).

Verifica-se que, conforme se depreende do voto proferido no Mandado de Injunção nº 689-0/PB¹², o Supremo Tribunal Federal concluiu ser “impossível cominar pena pecuniária pela continuidade da omissão legislativa por meio dessa ação, pois o mandado de injunção é uma ação constitutiva; não é condenatória [...]” (PINHEIRO, 2007, p. 67).

Deste modo, limitou-se o Supremo Tribunal Federal, nos referidos remédios constitucionais, a comunicar os órgãos responsáveis da referida mora legislativa, sem que fosse viabilizado o real exercício do direito de greve pelo servidor público. Outrossim, ainda que reiteradamente cientificado da mora, o Poder Legislativo permanece inerte quanto à edição da referida lei.

Entretanto, com o julgamento dos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712, em 2007, a postura do Supremo Tribunal Federal foi totalmente modificada, vez que aceitou regulamentar, ainda que provisoriamente, a situação.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento de mandados de injunção, está abandonando a corrente não concretista (reconhece a mora legislativa, mas não regula o caso concreto) e [...] adotando a corrente concretista (reconhece a mora *legislatoris* e regula o direito ou a liberdade constitucionais não exercidos em decorrência da ausência de norma infraconstitucional disciplinadora), já que desde a comunicação da decisão do Mandado de Injunção nº 20/DF, publicado no Diário da Justiça em 1996, e dos demais que lhe seguiram, o Congresso Nacional permanece inerte. (PINHEIRO, 2007, p. 69).

Tem-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal, além do mero reconhecimento da mora do órgão político responsável, também se propôs a adotar “fórmula hábil a garantir o exercício do direito fixado no art. 37, inc. VII, da CR/88, com base no ordenamento já vigente aos trabalhadores da iniciativa privada, considerando-se características próprias do serviço público [...]”. (MORAIS, 2008, p. 985). Destaca-se o teor dos acórdãos proferidos conjuntamente:

¹² MANDADO DE INJUNÇÃO – CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA INSCRITA NO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL – APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 7.783/89, QUE REGE O DIREITO DE GREVE NA INICIATIVA PRIVADA, ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA – LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL – MANDADO DE INJUNÇÃO UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DO MANDADO DE SEGURANÇA – NÃO CONHECIMENTO. 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. Este Tribunal entende que a utilização do mandado de injunção como sucedâneo do mandado de segurança é inviável. Precedentes. 3. O mandado de injunção é ação constitutiva; não é ação condenatória, não se presta a condenar o Congresso ao cumprimento de obrigação de fazer. Não cabe a cominação de pena pecuniária pela continuidade da omissão legislativa. 4. Mandado de Injunção não conhecido. (BRASIL, 2006).

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, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESENTA) 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. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). 1.1. No julgamento do MI no 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 21.9.1990, o Plenário do STF consolidou entendimento que conferiu ao mandado de injunção os elementos operacionais: seguintes i) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento jurisdicional do STF; ii) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, insta-o a editar a norma requerida; iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial; iv) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não, de omissão é dotada de eficácia erga omnes, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no contexto de mandado de injunção; v) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe assegure o direito constitucional invocado; vi) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador. 1.2. Apesar dos avanços proporcionados por essa construção jurisprudencial inicial, o STF flexibilizou a interpretação constitucional primeiramente fixada para conferir uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção. A partir de uma série de precedentes, o Tribunal passou a admitir soluções "normativas" para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV). Precedentes: MI no 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.11.1991; MI no 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.3.1992; MI nº 284, Rel. Min. Março Aurélio, Red. para o acórdão Min. Celso de Mello, DJ 26.6.1992; MI no 543/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 24.5.2002; MI no 679/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.12.2002; e MI no 562/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 20.6.2003. 2. O MANDADO DE INJUNÇÃO E O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. 2.1. O tema da existência, ou não, de omissão legislativa quanto à definição das possibilidades, condições e limites para o exercício do direito de greve por servidores públicos civis já foi, por diversas vezes, apreciado pelo STF. Em todas as oportunidades, esta Corte firmou o entendimento de que o objeto do mandado de injunção cingir-se-ia à declaração da existência, ou não, de mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica. Precedentes: MI no 20/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 22.11.1996; MI no 585/TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 2.8.2002; e MI no 485/MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 23.8.2002. 2.2. Em alguns precedentes, aventou-se a possibilidade de

aplicação aos servidores públicos civ (em especial, no voto do Min. Carlos Velloso, proferido no julgamento do MI no 631/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 2.8.2002) is da lei que disciplina os movimentos grevistas no âmbito do setor privado.

3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. MORA JUDICIAL, POR DIVERSAS VEZES, DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. RISCOS DE CONSOLIDAÇÃO DE TÍPICA OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À M ATÉRIA. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO. LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO.

3.1. A permanência da situação de não-regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis contribui para a ampliação da regularidade das instituições de um Estado democrático de Direito (CF, art. 1o). Além de o t ema envolver uma série de questões estratégicas e orçamentárias diretamente relacionadas aos serviços públicos, a ausência de parâmetros jurídicos de controle dos abusos cometidos na deflagração desse tipo específico de movimento grevista tem favorecido que o legítimo exercício de direitos constitucionais seja afastado por uma verdadeira "lei da selva".

3.2. Apesar das modificações implementadas pela Emenda Constitucional no 19/1998 quanto à modificação da reserva legal de lei complementar para a de lei ordinária específica (CF, art. 37, VII), observa-se que o direito de greve dos servidores públicos civis continua sem receber tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais.

3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo.

3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial.

3.5. Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes (CF, art. 2o).

4. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL (LEI No 7.783/1989). FIXAÇÃO DE PARÂMETROS DE CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL.

4.1. A disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, quanto às "atividades essenciais", é especificamente delineada nos arts. 9o a 11 da Lei no 7.783/1989. Na hipótese de aplicação dessa legislação geral ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 9o, caput, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua a todos os cidadãos (CF, art. 9o, § 1o), de outro. Evidentemente, não se outorgaria ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição, ou não, da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderia adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderia deixar de reconhecer direito previamente definido pelo texto da Constituição. Considerada a evolução jurisprudencial do tema perante o STF, em sede do mandado de injunção, não se pode atribuir amplamente ao legislador a última palavra acerca da concessão, ou não, do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de se esvaziar direito

fundamental positivado. Tal premissa, contudo, não impede que, futuramente, o legislador infraconstitucional confira novos contornos acerca da adequada configuração da disciplina desse direito constitucional. 4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei no 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII). 4.3 Em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, contudo, não se pode afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao tribunal competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de "serviços ou atividades essenciais", nos termos do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989. Isso ocorre porque não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses "serviços ou atividades essenciais" seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos "essenciais". 4.4. O sistema de judicialização do direito de greve dos servidores públicos civis está aberto para que outras atividades sejam submetidas a idêntico regime. Pela complexidade e variedade dos serviços públicos e atividades estratégicas típicas do Estado, há outros serviços públicos, cuja essencialidade não está contemplada pelo rol dos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989. Para os fins desta decisão, a enunciação do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989 é apenas exemplificativa (*numerus apertus*). 5. O PROCESSAMENTO E O JULGAMENTO DE EVENTUAIS DISSÍDIOS DE GREVE QUE ENVOLVAM SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS DEVEM OBEDECER AO MODELO DE COMPETÊNCIAS E ATRIBUIÇÕES APLICÁVEL AOS TRABALHADORES EM GERAL (CELETISTAS), NOS TERMOS DA REGULAMENTAÇÃO DA LEI No 7.783/1989. A APLICAÇÃO COMPLEMENTAR DA LEI No 7.701/1988 VISA À JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS QUE ENVOLVAM OS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NO CONTEXTO DO ATENDIMENTO DE ATIVIDADES RELACIONADAS A NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE QUE, SE NÃO ATENDIDAS, COLOQUEM "EM PERIGO IMINENTE A SOBREVIVÊNCIA, A SAÚDE OU A SEGURANÇA DA POPULAÇÃO" (LEI No 7.783/1989, PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 11). 5.1. Pendência do julgamento de mérito da ADI no 3.395/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, na qual se discute a competência constitucional para a apreciação das "ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". 5.2. Diante da singularidade do debate constitucional do direito de greve dos servidos (CF, art. 114, I, na redação conferida pela EC no 45/2004) res públicos civis, sob pena de injustificada e inadmissível negativa de prestação jurisdicional nos âmbitos federal, estadual e municipal, devem-se fixar também os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliada, para a apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores públicos civis. 5.3. No plano procedimental, afigura-se recomendável aplicar ao caso concreto a disciplina da Lei no 7.701/1988, no que tange à competência para apreciar e julgar eventuais conflitos judiciais (que versa sobre especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos) 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. 5.4. A adequação e a necessidade da definição dessas questões de organização e procedimento dizem respeito a elementos de fixação de competência constitucional de modo a assegurar, a um só tempo, a possibilidade e, sobretudo, os limites ao exercício do direito constitucional de greve dos servidores públicos, e a continuidade na prestação dos serviços públicos. Ao adotar essa medida, este Tribunal passa a assegurar o direito de greve

constitucionalmente garantido no art. 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a garantia da continuidade de prestação de serviços públicos - um elemento fundamental para a preservação do interesse público em áreas que são extremamente demandadas pela sociedade. 6. DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIAÇÃO 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 colmatção 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. 6.4. Considerados os parâmetros acima delineados, a par da competência para o dissídio de greve em si, no qual se discuta a abusividade, ou não, da greve, os referidos tribunais, nos âmbitos de sua jurisdição, serão competentes para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias de paralisação em consonância com a excepcionalidade de que esse juízo se reveste. Nesse contexto, nos termos do art. 7º da Lei no 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei no 7.783/1989, *in fine*). 6.5. Os tribunais mencionados também serão competentes para apreciar e julgar medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, tais como: i) aquelas nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial, qual seja, o percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando durante o movimento paredista, ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação; ii) os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas; e iii) as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve. 6.6. Em razão da evolução

jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria. 6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar a aplicação das Leis nos 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis. (BRASIL, 2007).

E ainda

MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL. GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL [ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 7.783/89 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA. PARÂMETROS CONCERNENTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DEFINIDOS POR ESTA CORTE. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR QUANTO À SUBSTÂNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL. INSUBSISTÊNCIA DO ARGUMENTO SEGUNDO O QUAL DAR-SE-IA OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES [ART. 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 procedente, 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. (BRASIL, 2007)

Em razão da omissão constitucional, o Supremo Tribunal Federal, afastando as possíveis consequências à ordem constitucional, deu a decisão proferida em sede de Mandado de Injunção efeito *erga omnes*, devendo, portanto, ser observada por todos os servidores públicos civis com o objetivo de cumprir o papel que lhe compete, qual seja, o de guardião da Constituição. (MORAIS, 2008, p.988).

Depreende-se da mencionada decisão, portanto, algumas consequências jurídicas. Compreende os artigos 1º ao 9º, 14, 15 e 17 da Lei n. 7.783, com as alterações necessárias ao atendimento das peculiaridades inerentes à greve no serviço público.

A paralisação dos serviços, quando decorrente do exercício de greve do servidor público, será sempre parcial, a fim de manter o equilíbrio entre a constitucionalidade deste direito e o princípio da continuidade do serviço público. Isto

porque, segundo a Corte Constitucional, todo o serviço público é essencial, não podendo ser interrompido. (BRASIL, 2007).

No quesito dissídio de greve, a Corte Constitucional conclui acerca de sua existência para julgamento de determinadas questões (abusividade e remuneração dos dias parados), bem como para apreciar os pedidos cautelares, sem adentrar no mérito do movimento paredista. (BRASIL, 2007)

No que tange às formalidades para o exercício, cabe a aplicação regular dos artigos da Lei 7.783/1989, valendo-se, porém, do prazo de 72 (setenta e duas) horas para o devido aviso prévio à Administração Pública. (BRASIL, 2007).

Sim, porque a greve tem que ser anunciada antes à população – avisada por intermédio dos meios de comunicação -, e os grevistas precisam manter um percentual de servidores trabalhando para o fim de que os serviços não sejam paralisados em decorrência do princípio da continuidade do serviço público. (COPOLA, 2010, p. 92).

E, por fim, tendo sido adotado pela Corte Constitucional que a greve no serviço público acarreta suspensão do contrato de trabalho, por consequência, não haveria dever de remuneração os dias parados. (BRASIL, 2007). Dito isto, é certo que há imensa discussão da legalidade (possibilidade) desta conduta, sendo que o seu mérito será discutido em título posterior, considerando as posições doutrinárias e jurisprudenciais pertinentes e aplicáveis ao caso.

4.4 O CORTE DE PONTO DO SERVIDOR COMO MEIO IMPEDITIVO AO EXERCÍCIO CONSTITUCIONAL DE GREVE

No que concerne a iniciativa privada, é incontroverso que a adesão à greve suspende o contrato de trabalho, não obrigando o empregador a remunerar os dias em que não houve efetivo trabalho. Ou seja, a participação ao movimento paredista na greve de iniciativa privada suspende o trabalho, quando atendidos os requisitos da Lei 7.783/1985. (MARTINS, 2012, p. 895).

Porém, a mesma situação no caso dos servidores públicos, em especial os federais, é de grande repercussão.

Em razão da inércia do legislativo em editar lei específica regulamentando o exercício de greve dos servidores públicos, bem como a decisão que aplicou, ainda que provisoriamente, a 7.783/1989 - Lei de Greve na iniciativa privada -

surtem posicionamentos distintos acerca da possibilidade de aplicação de meios impeditivos ou puni tivos, tal como o c orte de pon to, ao exercício de greve do servidor público civil da União.

4.4.1 A greve como um exercício regular de um direito

Para os adeptos à impossibilidade do corte de ponto, o argumento está na ilegalidade de penalidade imposta pelo exercício de um direito constitucionalmente previsto.

Conforme o entendimento de Quaresma, em razão da constitucionalidade do direito de greve, “é também o direito de recebimento da parcela remuneratória dos dias parados. Ou seja, o desconto equivaleria ao pagamento pelo exercício de um direito”. Como consequência, exemplifica o caso dos funcionários que deixam de aderir à greve (exercendo o seu direito constitucionalmente previsto) em razão da renda ser destinada ao sustento próprio, bem como da família. (2012, p. 32).

Esta consequência é, portanto, um segundo entrave ao exercício do direito constitucional de greve. Isto porque

o desconto da parcela remuneratória referente aos dias não trabalhados gera diminuição na r enda do t rabalhador. Essa consequência é um desestímulo primordial aos servidores que contam somente com a remuneração do s erviço público para sustento próprio e de sua família. (QUARESMA, 2012, p. 32).

Primeiramente, primordial lembrar que a Lei 8.112/90 – tratando dos servidores públicos federais civis - dispõe, em seu artigo 44, inciso I, acerca da perda da remuneração do dia em que faltar ao serviço, desde que não sejam justificáveis por caso fortuito ou força maior.

Em que o pese o teor do artigo mencionado, a Súmula 316 do Supremo Tribunal Federal prevê que a mera adesão à greve não implica falta grave (BRASIL, 1963). Enseja, pois, a ideia de que a Administração Pública não pode aplicar meios impeditivos ou c onstrangedores – tais como dedução dos vencimentos - pela participação do servidor no movimento grevista. Interpretação contrária levaria ao “total esvaziamento de qualquer movimento reivindicatório por melhores condições

por parte dos trabalhadores, constitucionalmente garantido, repita-se”. (CADENAS, 2013).

Além disto, baseiam-se no princípio da legalidade da Administração Pública. Segundo este princípio, a Administração Pública só poderá fazer o que a lei permite. De acordo com Moraes (2002, p. 68), o Poder Público “não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei”.

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, e, toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (MEIRELES, 2013, p. 90).

Portanto, ainda que aplicada subsidiariamente a Lei 7.783/90, não há menção sobre a aplicação de descontos relativos ao exercício do direito de greve, deixando margem à discricionariedade das partes. Não pode, por fim, a Administração Pública ater-se dessa discricionariedade, devendo limitar os seus atos ao que está previsto em lei, tornando ilegal o desconto na remuneração dos servidores.

Não obstante, o artigo 6º, §2º, da Lei 7.783/89, dispõe que “é vedado às empresas adotar meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento”. (BRASIL, 1989).

Neste mesmo sentido foi o voto do ministro Ricardo Lewandowski no Mandado de Injunção nº 670, que, apesar de contra a aplicação provisória da Lei nº 7.783/89 à greve dos servidores públicos, propôs a viabilização do exercício de greve, devendo a Administração Pública abster-se da adoção de medidas como corte de ponto dos servidores. Isto porque atribuiu o caráter alimentar às verbas recebidas pelo servidor, bem como, com o não pagamento, haveria uma neutralização do direito que está expressamente previsto. (BRASIL, 2007). Ocorre que, tendo sido vencido no voto, o Supremo Tribunal entendeu pela suspensão do contrato de trabalho e, conseqüentemente, a não remuneração dos dias não trabalhados.

A força da luta desses trabalhadores tem um poder incomensurável, mas, atualmente, necessita de uma regulamentação que proporcione maior eficácia ao seu exercício, uma vez que os entraves desestimulam e enfraquecem o movimento grevista. Esse efeito é interessante apenas para a Administração Pública; o trabalhador, pelo contrário, torna-se cada vez mais desmotivado quando percebe que é o lado mais fraco no confronto pelos seus direitos. (QUARESMA, 2012, p. 30).

Em que pese o entendimento consolidado no mencionado Mandado de Injunção, ainda é controversa a questão da remuneração dos servidores públicos federais civis, quando no exercício constitucional de greve.

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Constituição Federal, rompendo com a sistemática anterior, dá ao servidor público o direito de greve (CF, art. 37, inciso VII). Trata-se de 'norma de eficácia contida'. Isso quer dizer que lei complementar estabelecerá limites para o exercício do direito de greve, embora não possa dificultá-lo excessivamente. Mas, enquanto não vierem tais limitações, o servidor público poderá exercer seu direito. Não fica jungido ao ad vento da lei complementar regulamentadora. 2. Não se enquadrando os dias paralisados, em virtude de greve, nos casos previstos de falta não justificada, e não havendo qualquer previsão legal nesse sentido, não pode haver descontos nos vencimentos dos substituídos. 3. O desconto de vencimentos no período que perdurar o movimento paralisista não fica autorizado. Precedente do STF. (BRASIL, 2011).

No entanto, os Tribunais Superiores tem se posicionado de forma divergente, confirmando a possibilidade do corte de ponto, em razão da supremacia do interesse público.

4.4.2 O corte de ponto como garantia de ordem pública

Por esta corrente, o entendimento é que há possibilidade de aplicação do corte de ponto dos servidores que aderirem à greve baseado na natureza do próprio serviço público.

Cumprе ressaltar que é intrínseco à natureza do serviço público o princípio da continuidade e, em razão deste, há a obrigatoriedade de contraprestação aos contribuintes, que pagam tributos para que lhes sejam garantidos o serviço público eficiente e contínuo. Desta forma,

não me parece justo que a sociedade remunere servidores para prestarem serviços públicos e estes deixem de prestá-los, pretendendo obter aumentos de remuneração em manifesta infração à Constituição Federal e à lei de responsabilidade fiscal, visto que “apenas 50% da receita da União

Federal e 60% da dos Estados e Municípios advinda dos tributos, é que podem ser destinados ao pagamento de mão-de-obra, isto é, dos servidores públicos, em uma carga tributária de 34% do PIB!!! De todos os tributos que o brasileiro paga, mais de 50% vai somente para remunerar os servidores!!! (GRANDA, 2001).

Há também que destacar o poder legítimo da Administração Pública em garantir a ordem social. Ainda assim, além de a greve atacar diretamente o princípio da continuidade dos serviços públicos - que devem ser prestados de maneira efetiva a sociedade – a remuneração pelo trabalho não desempenhado caracterizaria o enriquecimento sem causa do servidor público.

Assim, no entendimento majoritário do STF, trata-se de construir, para o serviço público, um conceito de “serviços essenciais” que, mais do que uma repetição do contido na Lei nº 7.783, assegure o direito da população a “serviços públicos adequados e prestados na forma contínua”, em atendimento ao artigo 9º, *caput*, c/c art. 37, inc. VII, da Constituição Federal. (FRAGA, 2012, P. 1024).

Prevalece, portanto, o poder discricionário da Administração, que deverá “definir pelo desconto, compensação ou outras maneiras de administrar o conflito, sem que isso implique qualquer ofensa aos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade”. (BRASIL, 2012).

Pelo princípio da supremacia do interesse público, a atividade deve ser direcionada a fim de alcançar a efetividade do bem comum.

O princípio do interesse público está intimamente ligado ao da finalidade. A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral, ou seja, da coletividade; não do Estado ou do aparelhamento do Estado. (MEIRELLES, 2013, p. 110).

Assim como enfatiza Pietro (2012, p.68), o princípio da supremacia do interesse público “está presente tanto no momento de elaboração da lei como no momento da sua execução em concreto pela Administração Pública.” Neste caso, é possível concluir que, não obstante tenha o servidor público direito constitucional garantido, deve a Administração garantir a satisfação do interesse da coletividade, qual seja, a prestação do serviço público.

A única ilação possível, portanto, é no sentido de que o serviço deve ser prestado de forma contínua, sem interrupção, em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, já que a coletividade tem direito aos

serviços públicos, e tal direito se sobrepõe a qualquer direito individualizado ou de um determinado grupo de servidores públicos de realizar movimentos de greve ou paralisação de serviços públicos. (COPOLA, 2010, p. 91).

Tocante ao entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, efetuar descontos com relação aos dias parados não afronta a irredutibilidade de vencimentos. A adesão à greve, tanto no setor privado como no público, implica na suspensão do contrato de trabalho, autorizando os dias em que deixar de comparecer ao trabalho por motivo de greve e está, portanto, de acordo com o próprio artigo 44, I, da Lei 8.112/1989.

Vale dizer que a atitude da Administração, como a de qualquer outro empregador, deve ser tão somente a de, durante a greve, não efetuar o pagamento da remuneração dos servidores que tenham aderido ao movimento, sem qualquer distinção. Dito de outro modo, não há obrigatoriedade do pagamento da remuneração porque não há trabalho. Nada mais. Isso não significa, em absoluto, que os excessos eventualmente praticados pelos grevistas não sejam objeto de sanção civil, administrativa, trabalhista e penal, tal como previsto no art. 15 da Lei nº 7.783/89. (LEITE, 2003).

Ressalta-se que, no julgamento do Mandado de Injunção 708, o Ministro Gilmar Mendes, aplicando o disposto na Lei 7.783/1989, destacou que a suspensão do contrato de trabalho acarreta no não pagamento dos dias não trabalhados.

Para o Ministro Sepúlveda Pertence, “o risco da suspensão do pagamento pelos dias de greve será um instrumento necessário à ponderação de interesses em choque a fim chegar-se ao fim da paralisação”. (BRASIL, 2007).

Pela jurisprudência, é possível notar a consolidação da legitimidade do ato da Administração Pública que desconta os dias em que, efetivamente, não houve trabalho por parte do servidor público.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. DESCONTO DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. POSSIBILIDADE.

1. É entendimento consolidado no âmbito do STJ que é legítimo o ato da Administração que promove o desconto dos dias não trabalhados pelos servidores públicos participantes de movimento grevista, diante da suspensão do contrato de trabalho, nos termos da Lei 8.112/1990, salvo a existência de acordo entre as partes para que haja compensação dos dias paralisados. [...] 3. Assim como no setor privado, o movimento de greve acarreta a suspensão do vínculo funcional, e a consequente desobrigação do pagamento da remuneração, conforme dispõe o art. 7º da Lei 7.783/89,

aplicável, no que couber, ao setor público, de acordo com precedentes do STF e STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido. (BRASIL, 2013).

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO DE GREVE. DESCONTOS DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. [...] 2. É entendimento consolidado no âmbito do STJ de que é legítimo o ato da Administração que promove o desconto dos dias não-trabalhados pelos servidores públicos participantes de movimento grevista, diante da suspensão do contrato de trabalho, nos termos da Lei 8.112/1990, salvo a existência de acordo entre as partes para que haja compensação dos dias paralisados. Nesse sentido: REsp 1.245.056/RJ, 2ª Turma, Min. Herman Benjamin, DJe 22/05/2013 AgRg na SS 2.585/BA, Corte Especial, Min. Ari Pargendler, DJe 6/9/2012; MS 15.272/DF, Primeira Seção, Min. Eliana Calmon, DJe 7/2/2011; MS 13.607/DF, Terceira Seção, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 1º/8/2011; AgRg no AREsp 5.351/SP, Primeira Turma, Min. Benedito Gonçalves, DJe 29/06/2011. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (BRASIL, 2013).

Portanto, dada a ausência de norma específica regulamentadora da greve dos servidores públicos, é notável a inexistência de insegurança jurídica uma vez que tem justificado “ora a omissão do Estado, com a adoção de uma permissividade irresponsável com relação a greves em alguns setores, ora a adoção de medidas extremas de proibição e punição”, ambas contrárias aos preceitos constitucionais. (MENDONÇA, 2004, p. 266).

O que se espera do empregador público é que atue obedecendo aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, com base em tais princípios, observe e cuide da situação de seus servidores, procurando resolver as pendências remuneratórias, principalmente, antes que tais lamentáveis paralisações ocorram. Os serviços públicos, por sua vez, também estão vinculados a tais princípios e, mesmo quando em defesa de inegáveis direitos, não podem esquecer de que o seu exercício importa em limitações justamente em virtude da existência de direitos de igual natureza e importância. (MENDONÇA, 2004, p. 265).

Salienta-se que o Supremo Tribunal Federal determinou a aplicação analógica da Lei nº 7.701/1988, dispondo que caberá ao Tribunal competente para o dissídio de greve verificar a abusividade do movimento paredista e, com efeito, o mérito do pagamento dos dias de paralisação. (PRADO, 2012, p. 63).

Mister, portanto, analisar a abusividade da greve, relacionada aos pressupostos para a sua deflagração e, principalmente, a natureza essencial dos serviços públicos. Assim, como regra da supremacia do interesse público, deverá o servidor público perder a remuneração quando verificada a ilegalidade da greve, em evidente prejuízo ao cidadão, que atua posição de consumidor do serviço público.

Desta forma, apesar de ser direito garantido pela Constituição Federal, “não pode causar prejuízos à coletividade ou a particulares que dependam da realização do serviço para a consecução de seus objetivos e necessidades”. (COPOLA, 2010, p. 92).

Enquanto não editada lei específica, verifica-se que o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal é o que mantém o padrão de razoabilidade/proporcionalidade, quando trata-se de conflito de direitos: de um lado, o direito constitucional de greve dos servidores públicos e, de outro, a garantia de ordem pública, promovendo a eficiência na prestação do serviço público.

5 CONCLUSÃO

O Estado, através da Administração Pública direta e indireta, tem como um de seus objetivos basilares o atendimento das necessidades da coletividade e, desta forma, traz para si o encargo de prestar atividades com eficiência. Ou seja, é de alçada da Administração Pública instituir, regulamentar, controlar e executar – ainda que indiretamente - os serviços públicos.

Para atingir o seu fim, o serviço público deve ser prestado com observância aos requisitos da eficiência, da regularidade, da generalidade, e, notadamente, da continuidade, dispondo este que não haverá interrupção dos serviços públicos, enquanto não cessar o interesse público, em razão do direito dos usuários na prestação eficiente e da supremacia do interesse público.

Para tanto, essas atividades são realizadas através dos agentes públicos. Convém ressaltar que os servidores públicos federais civis, objeto do presente trabalho, e espécie do gênero agentes públicos, possuem uma relação jurídica institucional, e não meramente contratual, com a Administração Pública.

O direito de greve é direito fundamental, assegurado a todos os trabalhadores, na Constituição Federal. É, portanto, forma de reivindicar melhores condições trabalhistas, corroboradas com os princípios da dignidade da pessoa humana e do livre exercício ao trabalho.

Em que pese o princípio da continuidade do serviço público, a Constituição Federal, em seu artigo 37, também prevê a possibilidade de greve dos servidores públicos nos termos e nos limites definidos em lei. Desta forma, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a eficácia da norma garantidora do direito de greve dos servidores públicos é limitada, necessitando de lei posterior que possibilite o seu regular exercício.

É de repercussão geral, portanto, a inércia dos servidores públicos federais civis, principalmente quando em atividades consideradas essenciais, causando uma colisão do poder discricionário da Administração Pública com o reivindicatório dos prestadores do serviço público (diga-se, os servidores públicos federais civis).

Posto isso, cumpria a presente pesquisa discorrer acerca da aplicabilidade da Lei 7.783/1989 (Lei de Greve na iniciativa privada) e da (im)possibilidade de aplicação do corte de ponto como meio impeditivo ao exercício

da greve dos servidores públicos federais civis. Ainda que assegurado pela Constituição Federal, o direito de greve no serviço público tem sido exercido de forma precária, refletindo, além da insegurança jurídica, em um despreço ao contribuinte que não recebe a contraprestação do serviço, que deveria ser garantido pelo Poder Público.

É possível concluir que, após inúmeras provocações ao Judiciário, o Supremo Tribunal Federal não deixou qualquer dúvida acerca da possibilidade do exercício do direito de greve dos servidores públicos, aplicando, portanto a Lei de Greve de Iniciativa Privada. Isto porque, o direito de greve é direito fundamental previsto na Constituição Federal, não podendo sua efetividade (que depende de lei específica regulamentadora) ficar ao limbo, prejudicando, desta forma, o direito dos trabalhadores.

Com o julgamento dos Mandados de Injunção nºs 670, 708 e 712, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela efetividade da greve dos servidores públicos, a ser pautada na Lei de Greve da iniciativa, com as ressalvas que a natureza do serviço público impõe.

Dentre as consequências destas decisões, extrai-se, principalmente, que a paralisação dos serviços, quando decorrente do exercício de greve do servidor público, será sempre parcial, a fim de manter o equilíbrio entre a constitucionalidade deste direito e o princípio da continuidade do serviço público.

Ainda assim, por entender que há suspensão do contrato de trabalho como consequência da greve do servidor público – nos mesmos parâmetros que na iniciativa privada - não haveria obrigação de remuneração os dias parados, pelo trabalho que efetivamente não foi prestado.

Ocorre que há controversa acerca da aplicação do corte de ponto, como meio impeditivo (constrangedor) ao exercício da greve no serviço público, gerando disparidade no Poder Judiciário e na própria Administração Pública que, por vezes, tomam medidas diversas. Ressalta-se que todos os atos vinculados à Administração Pública devem estar pautados nos princípios do Direito Administrativo, em especial, o princípio da legalidade e da supremacia do interesse público. Diante da colisão de certos princípios, são constantes (e notórias) as divergências da aplicabilidade ou não de sanções aos servidores públicos federais civis quanto à suspensão do serviço prestado.

Isto porque, a aplicação de sanções, tal como o corte de ponto, é medida impeditiva a greve por parte da Administração Pública que visa reaver a efetividade do serviço público, garantido como fundamental ao indivíduo. Em contrapartida, os atos do Poder Público devem observar o princípio da legalidade, bem como os demais da Administração Pública, preservando o caráter institucional do servidor. No caso, a primeira divergência está na Lei 8.112/90 que dispõe em seu artigo 44, I, que o servidor perderá a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado. Em contrapartida, de acordo com a Súmula 316 do Supremo Tribunal Federal, a mera adesão à greve não constitui falta grave.

Em face do princípio da legalidade – norteador da Administração Pública – alegam os adeptos à inconstitucionalidade do corte de ponto que, diferentemente do indivíduo (que pode agir nos limites da proibição da lei), a Administração está vinculada aos atos que a lei ordena ou permite. Isto posto, o perdimento da remuneração dos servidores públicos não tem previsão legal expressa, estando o ato em questão confrontando os próprios princípios basilares da Administração Pública.

Defendem a ideia de que a Administração Pública não pode aplicar meios impeditivos ou constrangedores – tais como dedução dos vencimentos - pela participação do servidor no movimento grevista. Isto porque, qualquer interpretação contrária levaria à ineficácia de qualquer movimento reivindicatório dos trabalhadores (neutralização do direito reivindicatório).

Sendo assim, o primeiro posicionamento é o de não aplicação de tais meios impeditivos em face da omissão legislativa e da impossibilidade de, por aplicação subsidiária da Lei de greve na iniciativa privada, considerar a natureza contratual do servidor público com a Administração. Além disto, por fim, não poderia ser considerada legal uma penalidade imposta ao exercício de um direito constitucionalmente previsto.

Outrossim, a segunda corrente, que adere a possibilidade do corte de remuneração – como meio impeditivo a greve - fundamenta seu posicionamento na ordem administrativa, no poder legítimo do gestor público. Além de a greve atacar diretamente o princípio da continuidade dos serviços públicos - que devem ser prestados de maneira efetiva à sociedade – a remuneração pelo trabalho não desempenhado caracterizaria o enriquecimento sem causa do servidor público.

Tocante ao entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, efetuar descontos com relação aos dias parados não afronta a irredutibilidade de vencimentos dos servidores públicos federais civis – característica primordial do regime estatutário. Isto porque, a adesão à greve, tanto no setor privado como no público, implica na suspensão do contrato de trabalho, quando preenchidos os requisitos constantes na Lei de Greve. Desta forma, nos dias em que o servidor deixar de comparecer ao trabalho por motivo de greve, não haverá remuneração, conforme se depreende do próprio artigo 44, I, da Lei 8.112/1989 (Estatuto dos Servidores Públicos da União).

Assim, em face da supremacia do interesse público, atendendo a posição dos usuários do serviço público – que necessita da efetiva (e eficiente) prestação da atividade – deverá o servidor público federal civil perder a remuneração nos dias de adesão ao movimento paretista. Imperioso, nesse caso, é analisar a abusividade da greve, relacionada aos pressupostos para a sua deflagração e, principalmente, a natureza essencial dos serviços públicos.

Conclui-se, portanto, que enquanto não editada lei específica, o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal é o que mantém o padrão de razoabilidade/proporcionalidade, quando se trata de conflito de direitos: de um lado, o direito constitucional de greve dos servidores públicos e, de outro, a garantia de ordem pública, promovendo a eficiência na prestação do serviço público. É necessário que haja uma ponderação desses direitos (e obrigações), sempre garantindo a supremacia do interesse público em detrimento de interesse particular (nesse caso, a ordem pública prepondera sobre a relação de trabalho). Ideal mesmo seria que tão logo o Poder Legislativo editasse a tão esperada lei específica regulamentadora da greve no serviço público, a fim de evitar as disparidades constantes no Poder Judiciário, mesmo após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal pelas medidas aqui abordadas.

REFERÊNCIAS

ANJOS, Luís Henrique Martins dos; ANJOS, Walter Jone dos. **Manual de direito administrativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

BRASIL. **Constituição (1937)**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm> Acesso em: 05 out. 2013.

BRASIL. **Constituição (1967)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 05 out. 2013.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 05 out. 2013.

BRASIL. **Código Civil, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 ago. 2013.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho, de 01 de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 15 ago. 2013.

BRASIL. **Lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952**. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L1711.htm>. Acesso em: 15 ago. 2013.

BRASIL. **Lei n. 4.330, de 01 de junho de 1964**. Regula o direito de greve, na forma do art. 158, da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1964/4330.htm>>. Acesso em: 22 ago. 2013.

BRASIL. **Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989**. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 25 ago. 2013.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm >. Acesso em: 30 ago. 2013

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em:

BRASIL. **Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm >. Acesso em: 20 ago 2013.

BRASIL. **Lei n. 8.745, de 9 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8745cons.htm >. Acesso em: 20 set. 2013.

BRASIL. **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm >. Acesso em: 05 ago. 2013.

BRASIL. **Lei n. 9.962, de 22 de fevereiro de 2000.** Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Disponível em:
 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9962.htm>. Acesso em: 05 ago. 2013.

BRASIL. **Decreto 1.480, de 11 de dezembro de 1990.** Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados em casos de paralisações dos servidores públicos federais, enquanto não regulado o disposto no art. 37, inciso VII, da Constituição. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/112646/decreto-1480-95>>. Acesso em: 05 ago. 2013.

BRASIL. **Decreto 9.070, de 15 de março de 1946.** Dispõe sobre a suspensão ou abandono coletivo do trabalho e dá outras providências. Disponível em:
 <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/126565/decreto-lei-9070-46>>. Acesso em: 06 ago. 2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Agravo Regimental no Mandado de Injunção n.335/DF**, Rel. Min. Celso de Mello, j. 17 de junho de 1994. Disponível em:
 <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751755/agregno-mandado-de-injuncao-mi-agr-335-df>> Acesso em: 20 out. 2013

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 20.** Rel. Celso de Mello, j. 19 de maio de 1994. Disponível em:

<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/748172/mandado-de-injuncao-mi-20-df>>. Acesso em: 20 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 585**. Rel. Ilmar Galvão, j. 15 de maio de 2002. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000015623&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 out. 2013

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Mandado de Injunção nº 689/PV**, Rel. Min. Eros Roberto Grau, j. 07 de junho de 2006. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760369/mandado-de-injuncao-mi-689-pb>>. Acesso em: 20 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 670**. Rel. Gilmar Mendes, j. 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000086775&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 708**. Rel. Gilmar Mendes, j. 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=206&dataPublicacaoDj=31/10/2008&incidente=2232963&codCapitulo=5&numMateria=35&codMateria=1>>. Acesso em: 20 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 712**. Rel. Eros Grau, j. 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28mi+585%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mxw653w>>. Acesso em: 20 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 3161, 13/12/1963**. Brasília: Imprensa Nacional, 1964. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0316.htm>. Acesso em: 20 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1390467/RN**, Rel. Humberto Martins, j. 17 de setembro de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=AgRg+no+REsp+1390467&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 20 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1268748/SC**, Rel. Mauro Campbell Marques, j. 11 de junho de 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23383746/embargos-de-declaracao-no-agravo-regimental-no-recurso-especial-edcl-no-agrg-no-resp-1268748-sc-2011-0179013-0-stj/relatorio-e-voto-23383748>> Acesso em: 20 out. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 7200 SC 0013866-45.2009.404.7200**. Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 09 de fevereiro de

2011. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18590143/apelacao-civel-ac-7200-sc-0013866-4520094047200-trf4>>. Acesso em: 20 out. 2013.

CADENAS, Leandro. **O direito de greve do servidor público e o corte de ponto.**

Disponível em:

<http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/leandro_cadenas_o_direito_de_greve.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed.. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

COPOLA, Gina. O direito de greve no serviço público. **Revista IOB de Direito Administrativo**, São Paulo, v.5, n. 57, p. 88-93, set. 2010.

DAMIA, Fábila Lima de Brito. **O direito de greve dos servidores públicos.**

Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/32887-40936-1-PB.pdf>. Acesso em: 04 out. 2013.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Mandado de injunção e greve no serviço público. **Revista Dialética de Direito Processual - RDDP**, São Paulo, n.102, p. 119-143, set./2011

DYNA, Leonardo Gustavo Pastore. Anotações sobre a greve dos funcionários públicos e suas conseqüências jurídicas. **Revista de Direito Constitucional e Internacional. Instituto Brasileiro de Direito Constitucional**, São Paulo, ano 13, n. 51, p. 319-341, abr./jun. 2005.

FRAGA, Ricardo Carvalho; VARGAS, Luiz Alberto de. Greve no serviço público. **Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF**, Curitiba, v.11, n.131, p. 1023-1025, jun./2012

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 1. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GANDRA, Ives. **Greve no serviço público**. 2001. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_31/artigos/greve_serpublico.htm>. Acesso em: 20 out. 2013

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teoria dos serviços públicos e sua transformação. **Direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000

JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço público no direito brasileiro. **Revista de Direito Público da Economia – Rdpe** Belo Horizonte, Fórum v.7, jul. 2004, p. 143-169.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008

LEAL, Rogério Gesta. O serviço público no Brasil e seus impactos extra-normativos: aspectos econômicos e sociais das decisões judiciais. **Interesse Público**, Porto Alegre, v. 11. N.57, p. 31-58, set./out. 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A greve do servidor público civil e os direitos humanos. **Revista Forense** Rio de Janeiro, Forense v.368, jul. 2003, p. 47-61

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. Serviço público. **Revista dos Tribunais** São Paulo, RT v.726, abr. 1996, p. 765-770

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

_____. **Serviços Públicos e Serviços de Interesse Econômico Geral**. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Org.). *Uma avaliação das tendências contemporâneas do direito administrativo: anais do seminário de Direito Administrativo Brasil-Espanha*. Renovar: Rio de Janeiro, 2003.

MEDRADO, Gézio Duarte. A greve: direito fundamental, princípios e reflexões. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v.37, n.144, p.171-190, out./dez. 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Delcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDONÇA, Euclides José Marchi. Greve: serviço público e atividades essenciais: necessidade urgente de regulamentação. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo** São Paulo, RT v.14, jul. 2004, p. 262-267

MORAIS, Dalton Santos. A modificação da jurisprudência do STF sobre os efeitos do mandado de injunção no direito de greve dos servidores públicos. **Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF**, Curitiba, v.7, n.82, p.983-988, maio de 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Remédios Constitucionais**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

OLIVEIRA, Carlos Roberto de. A greve nos serviços essenciais no Brasil. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v.38, n.146, p. 235-266, abr./jun. 2012.

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

PINHEIRO, Danielle Damasceno. O direito de greve dos servidores públicos e o entendimento do Supremo Tribunal Federal. **Revista IOB de Direito Administrativo**. São Paulo, v.2, n.22, p. 58-70, out. 2007.

PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. **Sinopses Jurídicas: Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PRADO, Ana Paula Sanzovo de Almeida. Incursões sobre o direito de greve no serviço público - Análise comparativa entre os ordenamentos italiano e brasileiro. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília, v.1, n.21, p. 51-64, set./2012

QUARESMA, Lúgia Maria Silva. Direito de greve dos servidores públicos civis: entraves ao seu exercício. **Revista Zênite de Direito Administrativo e LRF - IDAF**, Curitiba, v.12, n.133, p. 30-35, ago./2012

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Sinopses Jurídicas: Direito Administrativo**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006

TERRA, Luciana Soares Vidal. Greve no setor público: experiências legislativas brasileira e italiana. **Revista IOB de Direito Administrativo**, São Paulo, v.3, n.29, p.7-14, maio 2008.