

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

O SERVIDOR PÚBLICO E O DIREITO DE GREVE: EM DEFESA DA EFETIVAÇÃO DE UM DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL¹

THE PUBLIC SERVANT AND THE STRIKE RIGHT: IN DEFENSE OF THE EFFECTIVENESS OF A FUNDAMENTAL SOCIAL LAW

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson²

Walkyria de Oliveira Rocha Teixeira³

Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso Nelson⁴

SÚMARIO: Introdução; 1. Evolução histórica quanto ao direito de greve na legislação brasileira; 2. O Direito de Greve na Constituição Federal de 1988; 3. A efetivação do direito de greve do servidor público e o Mandado de Injunção nº 712/PA; 4.1. As teorias quanto aos efeitos da decisão judicial em sede de mandado de injunção; 4.2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à eficácia do mandado de injunção; 5. A “mitigação” do direito de greve do servidor público e o teor do Recurso Extraordinário nº 693.456; Considerações Finais; Referência das fontes citadas.

¹ Artigo de investigação elaborado de estudo desenvolvido na linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais”, inscrito no Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, Brasil.

² Graduado em direito pela Universidade Potiguar (2004). Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte (2007) e em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar (2007). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2009). Foi professor da Faculdade de Ciências Cultura e Extensão do Rio Grande do Norte - FACEX, por um período de 5 anos, tendo lecionado as cátedras de Direito Penal - I, Direito Penal II, Direito Penal III, Direito Penal IV, Direito Processual Penal - I e Direito Processual Penal - II, Direito Processual Constitucional, Direito Tributário, Direito Empresarial, Direito Administrativo, Direito da Seguridade Social. Lecionou nas pós-graduações *lato sensu* em MBA em Gestão Pública, MBA em Gestão Financeira e Assistência Sócio-jurídica e Segurança Pública. Atualmente, professor de Direito no Instituto Federal do Rio Grande do Norte - IFRN. E-mail: rocco.nelson@ifrn.edu.br

³ Mestre em educação pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte - IFRN. Especialista em Jurisdição e Direito Privado pela ESMARN/UNP, especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela FESMP. Membro do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Auditora Federal, Advogada, Chefe da Auditoria Geral do IFRN. E-mail: walkyria.teixeira@ifrn.edu.br

⁴ Doutora em educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN. Bacharela e licenciada em enfermagem pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB. Especialista em Formação Profissional na Área de Saúde (Fiocruz/UFRN). Especialista em Saúde da família (Universidade Castelo Branco). Especialista em Enfermagem do Trabalho (Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas - FACISA). Especialista em Educação Desenvolvimento e Políticas Educativas (Faculdades Integradas de Patos - FIP). Docente da Faculdade de enfermagem e do Programa de pós-graduação stricto sensu Saúde e Sociedade da Universidade Estadual do Rio Grande do Norte. E-mail: isacristas@yahoo.com.br

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 vem a se destacar das demais cartas constitucionais, dentre várias razões, por ser a primeira a respaldar a legitimidade do direito de greve dos servidores públicos civis. O cerne da problemática está no fato de que após mais de 29 anos da publicação da Constituição "cidadã" o legislativo encontra-se omissivo em regular o direito de greve do servidor público o que acarreta uma enorme insegurança jurídica quanto a forma e os limites do exercício do referido direito fundamental. A pesquisa em tela, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, tem por desiderato fazer uma análise sobre o direito de greve do servidor público, em sentido lato, bem como a efetivação de tal norma constitucional em decorrência da recente decisão do STF em sede de Recurso Extraordinário nº 693.436.

PALAVRAS-CHAVE: Servidor público; Direito de greve; Supremo Tribunal Federal; Precedentes

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 comes to stand out from the other constitutional charters, among several reasons, for being the first to support the legitimacy of the right to strike of public civil servants. At the heart of the problem is the fact that after more than 29 years since the publication of the "Citizen" Constitution the legislature has failed to regulate the right to strike of the public servant, which entails enormous legal uncertainty as to the form and limits of the exercise of this fundamental right. On-screen research, using a methodology of qualitative analysis, using the methods of hypothetical-deductive approaches of a descriptive and analytical character, adopting a technique of bibliographic research, has as a reason to make an analysis on the right to strike public servant, in a broad sense, as well as the effectiveness of such constitutional norm as result of the recent decision of the STF in Extraordinary Appeal nº 693.436.

Keywords: Public server; Right to strike; Federal Court of Justice; Precedents

INTRODUÇÃO

As Constituições por serem o centro nevrálgico de todo sistema jurídicos de um Estado é naturalmente inovativo, quando comparado com as demais Cartas Políticas antecessoras, visto a mudança de toda a arquitetura jurídica com a entrada em vigor do novo documento solene que tem por desiderato limitar o arbítrio estatal.

Na história constitucional brasileira não se tem dúvida do vanguardismo da Constituição Federal de 1988 que introjeta novel institutos e plexos de direitos,

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

no Brasil, em clara oposição ao sistema constitucional do regime da ditadura militar.

É nesse vanguardismo que a "Constituição cidadã" foi a primeira Constituição brasileira a assegurar ao servidor público civil a liberdade referente a livre associação sindical e ao direito de greve⁵, vindo, assim, a integrar o patrimônio jurídico dos servidores públicos.

Art. 37. (...)

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

Afere-se de forma palmar que a natureza jurídica do regramento constitucional do art. 37, VII da Constituição consubstancia-se em uma norma de eficácia limitada, conforme a clássica categorização do professor José Afonso da Silva, de sorte que o mesmo para produzir os seus efeitos tem a necessidade de uma norma infraconstitucional integrativa.

Em suma: prescreve-se constitucionalmente o direito de greve do servidor público, mas o mesmo não é passível de exercício pleno até que sobrevenha a regulamentação através de lei específica.

Toda a problemática em tela é agravada em face da omissão do legislativo em disciplinar a matéria. Note que o regramento inserido na Magna Carta, já possui pouco mais de 27 anos da sua publicação e o Congresso ainda se mostra inerte em ofertar lei que permita uma normatização quanto ao direito de greve do servidor público.

⁵ "A expressão tem origem no francês *grève*, com o mesmo sentido, proveniente da *Place de Grève*, em Paris, na margem do Sena, lugar de embarque e desembarque de navios onde vários gravetos eram trazidos pelo rio Sena. O termo *grève* significa originalmente "terreno plano composto de cascalho ou areia à margem do mar ou do rio".

Nesta praça os trabalhadores se encontravam, debatiam e deliberavam sobre as medidas a serem tomadas para interesse do grupo. Alguns empregadores também compareciam na *Place de Grève* quando queriam contratar mão de obra". (CASSAR, VÓLIA Bomfim. **Direito do trabalho**. 5º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 1359).

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Neste diapasão controvérsias surgem quanto a dimensão dos efeitos do *writ* constitucional do mandado de injunção, também surgido no bojo da Constituição Federal de 1988, visto que estaria a ação injuntiva limitada a mera declaração de omissão por parte do Poder Judiciário em relação aos deveres constitucionais do Poder Legislativo? E na sequência indaga-se poderia o Poder Judiciário ir além da declaração de omissão regulamentar a matéria omissa transitoriamente?

Insta lembrar que a problemática acima descrita vem à tona, no presente momento, através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 693.436, o qual teve acórdão publicado recentemente (outubro de 2017), entendendo pelo desconto dos dias parados em face do reconhecimento da suspensão do vínculo funcional em relação a aderência ao movimento paredista.

Desta feita, fazendo uso de uma metodologia de análise qualitativa, usando-se os métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, tem-se por desiderato fazer uma análise sobre o direito de greve do servidor público, em sentido lato, bem como a efetivação de tal norma constitucional em decorrência da recente decisão do STF em sede de Recurso Extraordinário nº 693.436.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA QUANTO AO DIREITO DE GREVE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A greve enquanto instrumento de irresignação do trabalhador ganha um campo fértil de aceitação no seio da classe operária no início da revolução industrial.⁶ Nota-se que o trabalhador não se encontrava amparado por um conjunto de direitos básicos, sendo imposto condições de trabalhos degradantes. Nesse diapasão, extrai-se a ilação óbvia de que a greve não se constituir-se-ia em direito, sendo, em verdade, uma conduta proibida.

⁶ A segunda fase da Revolução Industrial ocorreu no período compreendido entre os anos de 1860 a 1900 no qual países como a Alemanha, França, Itália e Rússia também se industrializaram passando a utilizar energia elétrica, aço e dos combustíveis derivados do petróleo.

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

A greve não só afigurava como ilícito civil como fora tipificado como conduta criminosa. Assim se depreende da redação do Código Penal republicando de 1890 (Decreto nº 847).

Art. 206. Causar, ou provocar, cessação ou suspensão de trabalho, para impor aos operarios ou patrões augmento ou diminuição de serviço ou salario:

Pena - de prisão cellualar por um a três mezes.

§ 1º Si para esse fim se colligarem os interessados:

Pena - aos chefes ou cabeças da colligação, de prisão cellualar por dous a seis mezes.

§ 2º Si usarem de violencia:

Pena - de prisão cellualar por seis mezes a um anno, além das mais em que incorrerem pela violencia.

Na redação original do atual Código Penal, do início da década de 40, a tipificação da greve como crime continuou a subsistir, pelo menos no que se refere a serviços públicos, cujo *nomes jures* era "paralisação de trabalho de interesse coletivo":

Art. 201 - Participar de suspensão ou abandono coletivo de trabalho, provocando a interrupção de obra pública ou serviço de interesse coletivo:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

Apesar da legislação da época só tipificar como crime a greve cometida por funcionário públicos, movimentos paredistas perpetrados pelos demais trabalhadores configurava ilício civil nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

Art. 723 - Os empregados que, coletivamente e sem prévia autorização do tribunal competente, abandonarem o serviço, ou desobedecerem a qualquer decisão proferida em dissídio, incorrerão nas seguintes penalidades:

a) suspensão do emprego até seis meses, ou dispensa do mesmo:

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

b) perda do cargo de representação profissional em cujo desempenho estiverem;

c) suspensão, pelo prazo de dois anos a cinco anos, do direito de serem eleitos para cargo de representação profissional.

Art. 724 - Quando a suspensão do serviço ou a desobediência às decisões dos Tribunais do Trabalho for ordenada por associação profissional, sindical ou não, de empregados ou de empregadores, a pena será:

a) se a ordem for ato de Assembleia, cancelamento do registro da associação, além da multa de Cr \$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), aplicada em dobro, em se tratando de serviço público;

b) se a instigação ou ordem for ato exclusivo dos administradores, perda do cargo, sem prejuízo da pena cominada no artigo seguinte.

É importante destacar que tanto o Código Penal como a CLT estavam em plena consonância com a norma constitucional que vedava explicitamente o uso da greve como instrumento de pressão por parte dos trabalhadores para reivindicar direitos.

Assim encontra-se prescrito no art. 139 da Constituição Federal de 1937:

Art. 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum.

A greve e o *lock-out* são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.

O direito de greve enquanto preceito constitucional de natureza fundamental só veio a ser resguardado na Constituição Federal de 1946 que possuía viés eminentemente democrático, em contraposição a Carta Política brasileira de 1937. No bojo da Carta de 1946 o assunto é discutido no art. 158:

Art. 158 - É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará.

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Ressalva-se, todavia, que o direito de greve do servidor público não se encontrava amparado, mas apenas o direito de greve em sede de relações privada, subsistindo, assim o tipo penal do art. 201 do Código Penal, acima referido.

No que tange ao conjunto normativo vigente no período ditatorial brasileiro observa-se um recuo na possibilidade de exercício desse direito. Em diversos diplomas a greve perpetrada no seio da administração pública encontrava-se por completo vedada, como por exemplo na Lei nº 4.330/64, que regulava o direito de greve:

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.

A Constituição Federal de 1967, em seu art. 157, §7º, prescrevia a vedação da prática de greve no serviço público e atividades essenciais

Art. 157. (...)

§ 7º - Não será permitida greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei.

Em face de um paradigma constitucional no qual a Constituição era descoberta de força normativa, fora imprescindível a publicação de dispositivos infraconstitucionais para poder dar concretude a regra constitucional retro. Exemplo disso é o Decreto-lei nº 1.632/78, o qual dispõe sobre a proibição de greve nos serviços públicos e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional.

Art. 6º - Incorre em falta grave, punível com demissão ou suspensão, o funcionário público que participar de greve ou para ela concorrer.

Além da proibição relacionada a greve, de forma ampla, ainda houve a tipificação do ato na Lei de crimes contra Segurança Nacional (Lei nº 6.620/78):

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Art. 42 - Fazer propaganda subversiva:

IV - realizando greve proibida;

(...) Pena: reclusão, de 1 a 3 anos.

Assim, no período da ditadura civil e militar de 1964 o servidor que se aventurasse a propor qualquer ação voltada para organizações do movimento paredista estaria sujeito a sanções de caráter penal, inclusive com prescrição de pena privativa de liberdade.

2 O DIREITO DE GREVE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No bojo da Constituição Federal de 1988 tem-se resguardado o direito de greve dos trabalhadores, de forma ampla e geral, com a redação do art. 9º:

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

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

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

No corpo redacional do artigo retro, em específico, no parágrafo primeiro, há a determinação condicionando o exercício do direito a edição de lei, que disciplinará quais os serviços e atividades essenciais, bem como as hipóteses de atendimentos inadiáveis.

A referida regulamentação do direito de greve do trabalhador celetista encontra-se disposto na Lei nº 7.783/89, a qual dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, norteia o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências.

Avançando na redação constitucional, ao chegar no capítulo da Administração Pública, tem-se no art. 37, VII, o regramento constitucional, pela primeira vez, prescrevendo o direito de greve do servidor público, seja da administração pública direta seja da indireta, cujos limites do referido direito seriam definidos

em lei específica:

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

(...)

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

É factível que diversamente do visto com os trabalhadores celetistas que tiveram seu direito de greve disciplinado pela Lei nº 7.783 já no ano seguinte a promulgação da Constituição de 1988, o mesmo norte não foi fixado em relação aos servidores públicos, os quais vem exercendo o seu direito de greve a margem de uma regulamentação específica e em meio a uma grande insegurança jurídica por omissão do Poder Legislativo.

Destaca-se que essa insegurança jurídica não se restringe aos servidores públicos, mas também alcança a sociedade, a qual amarga com os efeitos da paralização de serviços essenciais por longuíssimos lapsos temporais.

É óbvio que a lei reguladora da greve no âmbito do serviço público não adveio com a celeridade como ocorreu com os trabalhadores celetistas sem dúvida em decorrência do legado histórico de normas proibitivas quanto a realização da greve, em destaque do período da ditadura civil e militar de 1964, permanecendo a visão de que o servidor público não pode ou não deve paralisar suas atividades como forma de reivindicação. De sorte que a falta de interesse político sobre o assunto prolonga-se por quase três décadas.

Em face dessa realidade vem a pergunta: que instrumento poder-se-ia fazer uso para salvaguardar esse "novel" direito fundamental dos servidores públicos em realizar greve?

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

3 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO E O MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 712/PA

Constitui um writ constitucional o mandado de injunção, o qual se encontra prescrito no art. 5º, LXXXI da Constituição Federal, o qual tem o desiderato de garantir o exercício do direito quando este é obstaculizado pela ausência de norma disciplinadora:

Art. 5º. (...).

LXXXI - 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;

Aponta-se que o disciplinamento dessa garantia só ocorreu tardiamente, através da Lei nº 13.300/16, fazendo-se uso, até a publicação do referido dispositivo legal, da lei do mandado de segurança, por analogia.

4.1 AS TEORIAS QUANTO AOS EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL EM SEDE DE MANDADO DE INJUNÇÃO

O problema nevrálgico da ação de mandado de injunção é sem dúvida o como proceder do judiciário quando do reconhecimento da omissão por parte do Poder Legislativo?

Os tribunais se posicionaram ofertando alguns entendimentos a fim de viabilizar o uso do direito constitucional.

A primeira tese foi da teoria não concretista, na qual o Poder Judiciário reconhece a mora, por meio de uma sentença meramente declarativa, restringindo-se a comunicar quanto ao reconhecimento da inércia a entidade competente, acarretando, em verdade, nenhum efeito de ordem prática, pois o exercício do direito continua obstaculizado por ausência de regulamentação.⁷

⁷ "MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA JURÍDICA - FUNÇÃO PROCESSUAL - ADCT, ART. 8., PARAGRAFO 3. (PORTARIAS RESERVADAS DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA) - A QUESTÃO DO SIGILO - MORA INCONSTITUCIONAL DO PODER LEGISLATIVO - EXCLUSAO DA UNIÃO FEDERAL DA RELAÇÃO PROCESSUAL- ILEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' - 'WRIT' DEFERIDO. (...). - **Q**

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Na outra extremidade desenvolveu-se a teoria concretista com algumas ramificações. Prefacialmente, tem-se a teoria concretista geral na qual o STF não só reconheceria a omissão mais regulamentaria o caso concreto com efeitos *erga omnes* até sobrevier o ato legislativo⁸.

Na outra ponta da teoria concretista desenvolveu-se no aspecto individual direta que entende que a regulamentação do caso concreto cingir-se-ia apenas ao autor da ação injuntiva⁹.

Por fim, pela teoria concretista individual intermediária seria dado um prazo para o órgão competente suprir a omissão. Sendo vencido esse prazo e perdurando a omissão o Judiciário asseguraria o exercício do direito.

A teoria retro fora ventilada no mandato de injunção nº 232/RJ, julgado em 1991, conforme se extrai da ementa, *in verbis*:

Mandado de injunção. - Legitimidade ativa da requerente para impetrar mandado de injunção por falta de regulamentação do disposto no par. 7. do artigo 195 da Constituição Federal. - Ocorrência, no caso, em face do

novo "writ" constitucional, consagrado pelo art. 5., LXXI, da Carta Federal, não se destina a constituir direito novo, nem a ensejar ao Poder Judiciário o anômalo desempenho de funções normativas que lhe são institucionalmente estranhas. O mandado de injunção não é o sucedâneo constitucional das funções político-jurídicas atribuídas aos órgãos estatais inadimplentes. A própria excepcionalidade desse novo instrumento jurídico "impõe" ao Judiciário o dever de estrita observância do princípio constitucional da divisão funcional do poder. - Reconhecido o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional - único destinatário do comando para satisfazer, no caso, a prestação legislativa reclamada - e considerando que, embora previamente cientificado no Mandado de Injunção n. 283, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, absteve-se de adimplir a obrigação que lhe foi constitucionalmente imposta, torna-se 'prescindível nova comunicação a instituição parlamentar, assegurando-se aos impetrantes, 'desde logo', a possibilidade de ajuizarem, 'imediatamente', nos termos do direito comum ou ordinário, a ação de reparação de natureza econômica instituída em seu favor pelo preceito transitório". (STF, Pleno, MI nº 218/DF, rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Celso de Mello, julgado em 22/11/1991, DJ 26/06/1992).

⁸ Essa vertente era preconizada pelo professor José Afonso da Silva.

⁹ Nesse sentido é a doutrina do professor José Afonso da Silva.

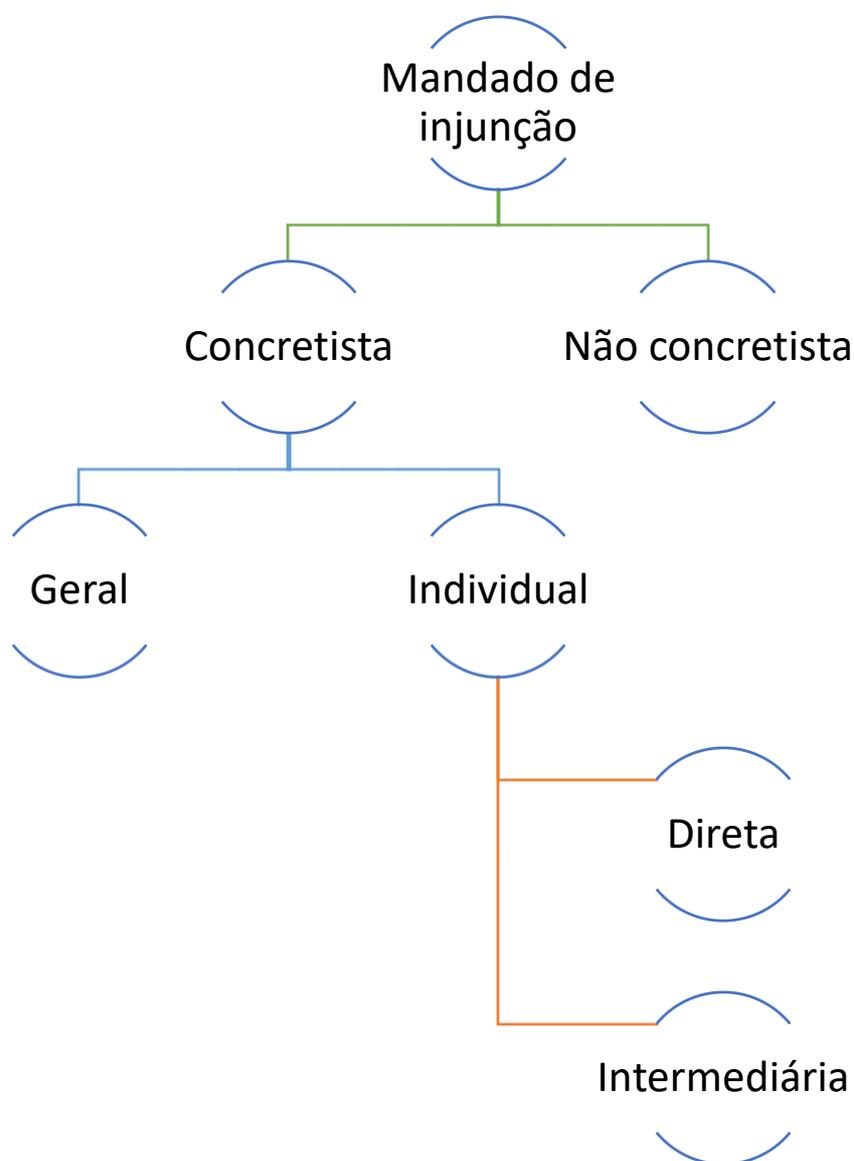
"O mandado de injunção tem, portanto, por finalidade realizar concretamente em favor do impetrante o direito, liberdade ou prerrogativa, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o seu exercício.

(...)

Enfim, o conteúdo da decisão consiste na outorga direta do direito reclamado. (...)" (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22º ed. São Paulo: Malheiros, 2003, ps. 448-449).

disposto no artigo 59 do ADCT, de mora, por parte do Congresso, na regulamentação daquele preceito constitucional. Mandado de injunção conhecido, em parte, e, nessa parte, deferido para declarar-se o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, adote ele as providencias legislativas que se impoem para o cumprimento da obrigação de legislar decorrente do artigo 195, par. 7., da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida.¹⁰

Figura 1: trajetos percorridos conforme a teoria adotada



Fonte: autoria própria

¹⁰ STF, Pleno, MI nº 232/RJ, rel. Min. Moreira Alves, julgado em 02/08/1991, DJ 27/03/1992.

4.2 O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUANTO À EFICÁCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO

Por muito tempo perdurou no seio do STF a posição da teoria não concretista, vindo, apenas, a reconhecer a omissão do legislativo perpetuando, assim, a inefetividade das normas constitucionais.

Em votos espalhados pela jurisprudência do STF constam alguns ministros apontando para uma teoria concretista individual intermediária. Foi apenas em 2007 que o STF vem por adotar uma teoria concretista geral, não só declarando a omissão do legislativo como normatizando o caso concreto com efeito geral para todo o país.

Tal entendimento é manifesto no corpo do mandado de injunção nº 712¹¹ impetrado pelo sindicato dos trabalhadores do poder judiciário do estado do Pará (SINJEP).

Mandado de injunção. Art. 5º, LXXI da constituição do Brasil. Concessão de efetividade à norma veiculada pelo artigo 37, inciso VII, da constituição do Brasil. Legitimidade ativa de entidade sindical. Greve dos trabalhadores em geral [art. 9º da constituição do Brasil. Aplicação da lei federal n. 7.783/89 à greve no serviço público até que sobrevenha lei regulamentadora. Parâmetros concernentes ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos definidos por esta corte. Continuidade do serviço público. Greve no serviço público. Alteração de entendimento anterior quanto à substância do mandado de injunção. Prevalência do interesse social. Insubsistência do argumento segundo o qual dar-se-ia ofensa à independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da constituição do Brasil] e à separação dos poderes [art. 60, § 4º, III, da constituição do Brasil]. Incumbe ao poder judiciário 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.

¹¹ Fora julgado simultaneamente o mandado de injunção nº 670, 708 e 712.

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

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

direito consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil.¹² (Grifou-se)

Numa análise acurada do inteiro teor do acordão mandado de injunção nº 712 o STF a suprema corte apontou o conjunto de artigos da Lei nº 7.783/89 passíveis de se aplicar no caso da greve dos servidores públicos civis com os devidos ajustes e supressões.

Assim ficou delineado a moldura normativa posta pelo STF, em um claro perfil de sentença aditiva, conforme desenvolvido no sistema constitucional italiano:

Art. 1º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

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

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

Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho.

Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de **72 (setenta e duas) horas**, da paralisação.

Art. 4º Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços.

§ 1º O estatuto da entidade sindical deverá prever as formalidades de convocação e o quorum para a deliberação, tanto da deflagração quanto da cessação da greve.

§ 2º Na falta de entidade sindical, a assembléia geral dos trabalhadores interessados deliberará para os fins previstos no "caput", constituindo comissão de negociação.

¹² STF, Pleno, MI nº 712/PA, rel. Min. Eros Grau, julgado em 27/10/2007, DJe 31/10/2008.

Art. 5º A entidade sindical ou comissão especialmente eleita representará os interesses dos trabalhadores nas negociações ou na Justiça do Trabalho.

Art. 6º São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:

I - o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve;

II - a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento.

§ 1º Em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem.

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

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

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

Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 9º e 14.

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

Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar **a regular continuidade da prestação do serviço público.**

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

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

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

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

Art. 17. Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (lockout).

Parágrafo único. A prática referida no caput assegura aos trabalhadores o direito à percepção dos salários durante o período de paralisação¹³. (Grifou-se)

Tem-se aqui um evidente exemplo de ativismo judicial¹⁴, onde em face da omissão do legislativo o judiciário é forçado ir além do mister e ter que disciplinar a questão da greve dos servidores públicos em consonância com a

¹³ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1267.

¹⁴ "(...) a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Em muitas situações, sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios". (BARROSO, Luis Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: PAULA, Daniel Giotti de; FELLET, André Luiz Fernandes; NOVELINO, Marcelo (orgs.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 233). "(...). A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas". (BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2009. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090130-01.pdf>. Acesso em: 11 de novembro de 2017, p. 05.

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

ideia de competências implícitas complementares,¹⁵ determinando, assim, balizas mínimas para o exercício do direito prescrito constitucionalmente, o qual fora obliterado pela mora quanto a promulgação de lei específica necessária.

Com o advento da Lei nº 13.300/16 que disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências afere-se que o legislador adotou uma postura concretista individual direta, em um primeiro momento, mas permitindo a possibilidade de efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, o que se coaduna com o posicionamento concretista geral.

Art. 9º A decisão terá **eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora.**

§ 1º **Poderá ser conferida eficácia ultra partes ou erga omnes à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração.**

§ 2º Transitada em julgado a decisão, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator. (...) (Grifou-se)

5 A "MITIGAÇÃO" DO DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO E O TEOR DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 693.456

Através do recurso extraordinário nº 693.456 interposto pela Fundação de Apoio à Escola Técnica (FAETEC), tendo por relator o Ministro Dias Toffoli, além da participação como *amicus curiae* diversos sindicatos de servidores públicos como federação de sindicatos de trabalhadores das universidades brasileiras (FASUBRA) e federação nacional dos trabalhadores do judiciário federal e ministério público da união, tem-se um abalo substancial quanto ao exercício do direito de greve ao entender que a paralização das atividades configura suspensão do trabalho devendo não ser pago os dias de paralização mesmo que a greve não venha ser considerada abusiva, salvo acordo para compensação dos dias não laborados.

¹⁵ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1272.

Destaca-se que a única ressalva feita no referido precedente para o não cabimento do desconto é quando a greve é fundada em ato ilícito do poder público.

In verbis, a transcrição da emenda do recurso extraordinário nº 693.456, o qual teve seu acórdão publicado, apenas, recentemente (outubro de 2017):

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Questão de ordem. Formulação de pedido de desistência da ação no recurso extraordinário em que reconhecida a repercussão geral da matéria. Impossibilidade. Mandado de segurança. Servidores públicos civis e direito de greve. Descontos dos dias parados em razão do movimento grevista. Possibilidade. Reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso do qual se conhece em parte, relativamente à qual é provido.

1. O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de não se admitir a desistência do mandado de segurança, firmando a tese da impossibilidade de desistência de qualquer recurso ou mesmo de ação após o reconhecimento de repercussão geral da questão constitucional.

2. A deflagração de greve por servidor público civil corresponde à suspensão do trabalho e, ainda que a greve não seja abusiva, como regra, a remuneração dos dias de paralisação não deve ser paga.

3. O desconto somente não se realizará se a greve tiver sido provocada por atraso no pagamento aos servidores públicos civis ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão da relação funcional ou de trabalho, tais como aquelas em que o ente da administração ou o empregador tenha contribuído, mediante conduta recriminável, para que a greve ocorresse ou em que haja negociação sobre a compensação dos dias parados ou mesmo o parcelamento dos descontos.

4. Fixada a seguinte tese de repercussão geral: "A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar

demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público”.

5. Recurso extraordinário provido na parte de que a Corte conhece.¹⁶ (Grifos nossos)

Ao se debruçar na seara trabalhista sobre a figura da suspensão e interrupção do contrato de trabalho, afere-se que a distinção não é ontológica, vindo a distinção ocorrer pelos efeitos determinados na prática. Ou seja, se em face da não prestação de serviço ocorrer o não pagamento da remuneração, além da não contagem dos dias parados com o tempo de serviço, estar-se-á diante de uma suspensão do contrato de trabalho. Em contrapartida, havendo pagamento da remuneração, quando da cessação temporária do trabalho, ficaria evidenciado a interrupção do contrato de trabalho.

Em decorrência de uma distinção ontológica entre os institutos retro pode-se dizer que a ocorrência da suspensão ou interrupção do contrato de trabalho é algo completamente casuístico.

Assim, acredita-se que tal distinção não seja pertinente ao problema em tela, sendo a sua transposição do “direito privado” para a seara pública um fator que não agrega vantagens no processo hermenêutico.

Entende-se que a referida tese firmada pelo STF em sede de repercussão geral constitui-se em uma interpretação que restringe sobremaneira o legítimo direito ao exercício de greve dos servidores públicos ao entender constituir-se em uma hipótese de suspensão do vínculo funcional devendo, como ocorre em âmbito privado, o desconto imediato dos dias não trabalhados¹⁷.

¹⁶ STF, Pleno, RE nº 693456/RJ, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27/10/2016, DJe 19/10/2017.

¹⁷ Reconhecemos que a tese ora desenvolvida nesse ensaio é minoritário no bojo da doutrina que reconhece a greve dos servidores públicos como hipótese de suspensão do contrato de trabalho, o que ensejaria o corte no ponto. “Sustentamos que, apesar de a greve, nessas circunstâncias não ter respaldo legal, a simples manifestação pacífica no movimento não autorizaria a dispensa por justa causa, as permitiria o corte dos salários dos dias de paralisação, pois a ausência por motivo de greve, a teor da Lei n. 7.783, de 1989, é hipótese de suspensão do contrato”. (BARROS, Alice Monteiro de. **Curso do direito do trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 856).

“A regulamentação dessa questão é da maior importância, pois a partir de agora os servidores públicos deverão fazer greve sabendo que, diferentemente do que ocorreu até então, não terão direito ao pagamento de salários de forma automática durante a greve, porque suspensos os

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

A realidade laboral privada é muito distinta do serviço público. Em uma greve em sede de uma empresa privada (capitalistas X trabalhadores), as repercussões econômicas negativas dar-se para ambas as partes, de sorte, tal circunstância impeli uma busca de uma solução ao litígio o mais breve possível.

Isso não se sucede em sede de esfera pública. Aponta-se, por exemplo, que é muito comum o Poder Público postergar as negociações com o comando da greve, principalmente, quando se fala da esfera estadual e municipal, podendo ultrapassar mais de 30 dias o início das primeiras negociações.

A sustação imediata dos vencimentos dos servidores públicos iria onerar apenas uma única das partes, além do prejuízo a sociedade de forma geral.¹⁸ Ou seja, a aplicação literal da tese firmado do recurso extraordinário supra, sem os devidos ajustes constitui-se um sério embaraço ao uso do instrumento grevista como manifestação legítima dos servidores públicos.

Aponta-se, ainda, que o presente recurso fora posto em pauta para julgamento no STF, de forma muito conveniente, em época que estava eclodindo movimentos paredistas, no seio da administração pública federal e estadual, em 2016, logo após o traumático processo de impeachment. De sorte, que não se

efeitos do contrato de trabalho (empregados públicos) ou do contrato administrativo (estatutários). Esse e outros direitos dependerão, especialmente, de um acerto com o administrador público. Ou seja, a greve para o servidor público passará a ser um risco, como ocorre para qualquer trabalhador. Cabe ao administrador pagar ou não os dias parados, sendo dele a responsabilidade, que, dependendo da situação, pode levar até à improbidade administrativa pela falta de zelo para com o erário e o interesse público". (MELO, Raimundo Simão. **A greve no direito brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 66).

¹⁸ Foi neste sentir voto do ministro Edson Fachin no recurso extraordinário nº 693.456:

"No âmbito privado, uma greve deflagrada por uma dada categoria, paralisando a atividade econômica, impõe prejuízos imediatos aos capitalistas e aos trabalhadores. O empresário, sem a força de trabalho, tem sua atividade econômica em situação de perigo. Natural, portanto, que o prejuízo econômico imposto a ambas as partes seja um fator a impelir uma solução célere ao impasse. Capitalistas e trabalhadores, ambos prejudicados pela paralização, tendem a ajustar seus interesses de modo que a atividade empresária retorne à normalidade o mais brevemente possível.

Essa lógica, ao serviço público não se aplica. É certo que há serviços mais essenciais que outros. Entretanto, por vezes, a opção do Poder Público é postergar ao máximo o início da negociação, pelas mais diversas razões. Permitir o desconto imediato da remuneração dos servidores públicos significa que os prejuízos imediatos do movimento paredista serão suportados apenas por uma das partes em litígio. Essa lógica praticamente aniquilaria o direito de greve no serviço público. Impende registrar que não nos parece simétrica a lógica da greve nas relações trabalhistas interprivadas com a ambiência do serviço público. Cumpre evitar transposições que não atentem a essa diferenciação".

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

pode deixar de lado as possíveis inclinações políticas que podem ter de forma direta ou indireta pairado sobre o julgamento do recurso extraordinário nº 693.456 analisado.

Deve ficar claro que não se está a defender um direito absoluto de greve sem limites ou algo similar.

Prefacialmente, por inexistência de lei específica que normatize o direito de greve no âmbito da administração pública, entende-se que a questão da legalidade e análise de condutas abusivas perpetradas devem ser aferidas em sede jurisdicional, posto que diverso do que ocorre em sede *jus* trabalhista, não há mecanismos institucionais de dissídios coletivos ou uma justiça do trabalho do servidor como ocorre na esfera privada.

Ou seja, o desconto de vencimento durante o lapso temporal do movimento paretista por parte da Administração Pública, sem amparo de decisão judicial, seria abusivo. Lembrar que a Administração Pública está limitada ao princípio da legalidade estrita e não há previsão legal de hipótese no corte de ponto de vencimento em decorrência de participação em greve.

Por fim, deixa-se algo a refletir. Nos últimos 5 a 8 anos, greve no bojo do serviço público tem sido deflagrada, constantemente e sucessivamente, em todas as esferas da federação. Se socorre da greve, medida extremada, dois pontos se evidenciam: 1º) há algo que não caminha bem na administração pública; 2º) se usa frequentemente a greve para tentar obter alguma solução é porque não há outros instrumentos de negociação ou eles são falhos. Havendo o castramento do direito de greve do servidor público pelo corte de ponto automático o problema será direcionado e ao final a população vai ser a mais prejudicada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não acreditamos que o uso das expressões suspensão e interrupção do contrato de trabalho, que configuram essencialmente a mesma coisa no ponto de vista linguístico, deva ser utilizado quando versar sobre o direito de greve do servidor público, posto que não se identifica utilidade para solução do impasse jurídico, vindo-se a constituir-se em terminologias a técnicas quando dirigido ao servidor estatutário enquanto em um regime jurídico público.

Da mesma forma que o STF firmou uma tese, recentemente, quanto ao direito de greve dos servidores públicos, nós ousamos em firmar “uma” (ou “algumas”), também.

Primeiramente, a Administração Pública não poderá realizar desconto dos dias paralisados quando decorrente de prática ilícita perpetrada pela Administração Pública, *exempli gratia*, atrasos ou parcelamentos nos vencimentos dos servidores (subsídios) e empregados públicos (remuneração).¹⁹

A Administração Pública só poderia ventilar a hipótese de desconto dos dias não trabalhados, durante o processo de paralização, em caso de declaração judicial quanto à ilicitude do movimento grevista e ocorrendo a continuidade do mesmo em flagrante descumprimento de ordem judicial.

Após a cessação da paralização, a Administração Pública, com ou sem a intervenção de sindicato, deve ofertar lapso temporal razoável para que aqueles que participação da greve possam compensar as horas não trabalhadas, isso com o fito de evitar enriquecimento ilícito pelo recebimento dos vencimentos sem a contraprestação laboral.

O desconto nos vencimentos, seja durante a paralização, quando em descumprimento de ordem judicial que reconhece a ilicitude da greve e ordena o retorno imediato, seja pela não compensação lapso temporal firmado pós

¹⁹ Triste realidade que se espalha como um câncer em metástase pelos Estados e Municípios da federação brasileira.

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

cessação da paralização deve ser precedido, necessariamente, de processo administrativo onde o devido processo legal seja respeitado.

Acredita-se que esse possa ser o melhor entendimento, no presente momento, enquanto aguarda-se a tão esperada lei específica para regulamentar o exercício de greve do servidor público.²⁰

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso do direito do trabalho**. 11º ed. São Paulo: LTr, 2017.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2009. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090130-01.pdf. Acesso em: 11 de novembro de 2017.

_____. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. In: PAULA, Daniel Giotti de; FELLET, André Luiz Fernandes; NOVELINO, Marcelo (orgs.). **As novas faces do ativismo judicial**. Salvador: JusPodivm, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: atualizada até a Emenda Constitucional nº 91. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2017.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2017.

²⁰ “Tomando por base os sistemas comparados, a futura lei específica que vier regular o direito de greve do servidor público não poderá restringir em demasia o referido direito, sob pena de inviabilizá-lo. (...)”. (MARTINS, Sergio Pinto. **Greve do servidor público**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 97).

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

_____. **Constituição da dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2017.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 24 de janeiro de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2017.

_____. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 20 de julho de 2017.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 20 de agosto de 2017.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 09 de agosto de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2017.

_____. Lei nº 4.330, de 1º de junho de 1964. Regula o direito de greve, na forma do art. 158, da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 1º de junho de 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/1950-1969/L4330.htmimpressao.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2017.

_____. Decreto-lei nº 1.632, de 04 de agosto de 1978. Dispõe sobre a proibição de greve nos serviços públicos e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 04 de agosto de 1978. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1632impressao.htm. Acesso em: 20 de outubro de 2017.

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

_____. Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978. Define os crimes contra Segurança Nacional, estabelece sistemática para o seu processo e julgamento e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 17 de dezembro de 1978. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6620impressao.htm>. Acesso em: 20 de outubro de 2017.

_____. Lei nº 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. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 29 de junho de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 20 de outubro de 2017.

_____. Lei nº 13.300, de 23 de junho de 2016. Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 24 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13300.htm>. Acesso em: 20 de outubro de 2017.

CASSAR, VÓLIA Bomfim. **Direito do trabalho**. 5º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso do direito do trabalho**. 10º ed. São Paulo: LTr, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Greve do servidor público**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELO, Raimundo Simão. **A greve no direito brasileiro**. 4º ed. São Paulo: LTr, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22º ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

NELSON, Antonio Rangel Rosso; TEIXEIRA, Walkyria de Oliveira Rocha; NELSON, Isabel Cristina Amaral de Sousa Rosso. O servidor público e o direito de greve: em defesa da efetivação de um direito social fundamental. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.1, 1º quadrimestre de 2018. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Submetido em: 29/12/2017

Aprovado em: 07/03/2018