

A GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO SOB A PERSPECTIVA DA TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO DE MIGUEL REALE ¹

André Fernandes Indalencio²

Atílio de Castro Iczuka³

Napoleão Bernardes Neto⁴

SUMÁRIO

Introdução; 1- A Greve e sua dimensão político-jurídica; 2 - A Teoria Tridimensional do Direito; 3 - Uma análise do Direito de Greve sob o enfoque da Teoria Tridimensional do Direito; 3.1 - A evolução legislativa; 3.2 - Fatos, valores e normas que conduziram o Direito de Greve dos servidores públicos no Brasil - Considerações Finais - Referências

RESUMO

A presente pesquisa tenciona analisar a evolução da legislação que regula o direito de greve no Brasil. As normas que permitem, impõe restrições ou proíbem o Direito de Greve no Brasil, especialmente no setor público, portanto, serão analisadas neste artigo segundo a Teoria Tridimensional do Direito elaborada pelo jusfilósofo Miguel Reale, tomada como ferramenta de especial dimensão para a compreensão de tal categoria e seu tratamento no ordenamento jurídico e na jurisprudência atuais. Sob a perspectiva histórico-cultural, portanto, tenciona-se evidenciar os fatos e valores que influenciaram as diferentes formas de regulação jurídica da matéria, possibilitando uma compreensão crítica e suficiente do fenômeno tal como hoje se apresenta na realidade social brasileira.

Palavras-Chave: Greve – Teoria Tridimensional do Direito – Servidor Público.

RESUMEN

La pesquisa aquí desarrollada tenciona avaliar la evolución de la legislación relativa a el Derecho de Greve en Brasil. Las normas que autorizan, limitan o proíbem el derecho de greve en Brasil, especialmente en el ámbito de la

¹ Artigo científico, elaborado como trabalho final da disciplina Teoria do Direito Portuário, ministrada pelo Professor Doutor Cesar Luiz Pasold no Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI-SC.

² Mestrando em Ciência Jurídica na UNIVALI-SC. Promotor de Justiça. E-mail: aindalencio@uol.com.br.

³ Mestrando em Ciência Jurídica na UNIVALI-SC. Auditor-fiscal da Receita Federal. E-mail: aiczuka@yahoo.com

⁴ Mestrando em Ciência Jurídica na UNIVALI-SC. Advogado. E-mail: n.bernardes@terra.com.br.

administración pública, en cambio, suceden serem analizadas en este artículo según la denominada Teoría Tridimensional del Derecho, elaborada por el jusfilosofo Miguel Reale, tomada como ferramenta de especial dimensión para la comprensión de tal categoría e su tratamiento en el ordenamiento jurídico e en la jurisprudencia actuales. Sob la perspectiva histórico-cultural, por consiguiente, tenciona-se evidenciar los factos e los valores que influenciaram las diferentes formas de tratamiento jurídico de esa matéria, possibilitando una comprensión crítica e suficiente de esto fenómeno, tal como hoje se apresenta en la realidad social brasileña.

Palabras-Clave: Greve – Teoría Tridimensional del Derecho – Empleado publico.

INTRODUÇÃO

O artigo ora desenvolvido tenciona efetuar uma breve análise da evolução do direito de greve no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em conta os diversos valores que influenciaram sua normatização ao longo do tempo, utilizando-se, para tanto, como ferramenta, a denominada Teoria Tridimensional do Direito, elaborada pelo jusfilósofo Miguel Reale. A idéia é apreciar os fatos (a greve em si), os valores (a maior ou menor liberdade política) e os textos legais (enquanto momento de integração desse processo, ora criminalizando ora permitindo amplamente a greve) surgidos no curso da história nacional, tudo de modo a compreender os complexos processos de formação das normas jurídicas respectivas e sua função para a disciplina da greve no Brasil.

Trata-se, portanto, de análise extremamente oportuna, dada a especial dimensão que tal direito possui na realidade brasileira. Exemplo dessa importância pode ser obtida no momento político atual, quando a greve dos servidores públicos acaba de receber um novo (e restritivo) tratamento jurídico, derivado não da elaboração de novo texto legislativo, mas, ao contrário, de decisão proferida pela Corte Constitucional brasileira em face dessa mesma omissão normativa, o que dá a medida da relevância do estudo para a apreensão das diversas implicações jurídicas e sócio-políticas que derivam de tal instituto.

O método utilizado na Fase de Investigação foi o indutivo, na Fase de Tratamento de Dados o cartesiano, e o relato dos resultados consumado no presente Artigo, se faz no modo indutivo.

Inicia-se o estudo com uma breve análise da dimensão político-jurídica do direito de greve, destacando seu reconhecimento como legítimo instrumento de afirmação de direitos da classe trabalhadora, principalmente diante das desiguais relações de poder inerentes às relações de trabalho.

Na seqüência, tenciona-se efetuar algumas breves considerações acerca da Teoria Tridimensional do Direito, do jusfilósofo Miguel Reale, bem como sua utilidade para a avaliação das complexas relações histórico-axiológicas que orientaram a evolução normativa do direito de greve no Brasil.

Encerra-se este artigo com a avaliação da evolução normativa do direito de greve, fazendo-o sob a perspectiva da citada Teoria Tridimensional do Direito, buscando uma análise dos fluxos e refluxos que caracterizaram referido direito a partir dos valores identificados em cada momento histórico, incluindo o atual.

Trata-se, por fim, de um exame não exaustivo da matéria, mas que visa fornecer algumas referências extremamente importantes para a compreensão de tal categoria enquanto fenômeno jurídico, permitindo, de tal forma, a tomada de um posicionamento crítico e consciente diante das sempre ocorrentes variações axiológicas que norteiam a formação, interpretação e aplicação da norma no curso da evolução histórica.

1 A GREVE E SUA DIMENSÃO POLÍTICO-JURÍDICA

Para que se possa desenvolver a análise pretendida nesta pesquisa, necessário, antes de mais nada, proceder à definição de seu objeto, a greve, identificando, após, o tratamento jurídico que tal categoria recebeu pelos diversos textos normativos que a disciplinaram no curso da história brasileira.

Assim, por “greve”⁵ deve-se entender um peculiar fenômeno ocorrente nas relações de emprego, no qual os trabalhadores ligados pelo mesmo vínculo jurídico-laborativo interrompem as atividades usuais e usam tal paralisação como instrumento de pressão sobre os empregadores visando o atendimento de determinadas reivindicações, de regra relacionadas a melhores condições de trabalho e remuneração. É verificada tanto na iniciativa privada, envolvendo empregadores e empregados, quanto no serviço público.

Na definição de Maria de Paula Leite, pois,

A greve se constitui, portanto, na paralisação do trabalho por iniciativa dos trabalhadores visando pressionar seus empregadores para obter aumentos salariais e/ou melhores condições de trabalho.⁶

No mesmo sentido é o conceito operacional⁷ proposto por Marcos Abílio Domingues, para quem “greve”,

(...) é a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, do trabalho pelos empregados com o propósito de pressionar o empregador por melhores condições de trabalho.⁸

A atual Constituição da República Federativa do Brasil assegurou o direito de greve dos trabalhadores em geral, atribuindo-lhe a natureza de garantia constitucional. Como pondera José Afonso da Silva:

[...] o direito de greve é um direito-garantia, na medida em que ele não é uma vantagem, um bem, auferível em si pelos grevistas, mas um meio utilizado pelos trabalhadores para conseguirem a efetivação de seus direitos e melhores condições de trabalho.⁹

⁵ O nome Greve deriva da praça onde os trabalhadores franceses se reuniam durante as paralisações efetuadas.

⁶ LEITE, Maria de Paula. **O que é Greve**. São Paulo: Brasiliense, 1988, p. 8.

⁷ Conceito Operacional é a “definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias expostas”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito**. 10 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005, p. 229.

⁸ DOMINGUES, Marcos Abílio. **Introdução ao Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 96.

⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 407.

No mesmo passo, a Carta Magna estabeleceu alcances diferentes para o direito de greve, de acordo com a natureza da atividade a que o trabalhador estiver vinculado. Pois, a regra geral é a estabelecida pelo art. 9º, destinada a empregados de atividades privadas e que tem como característica a amplitude de seu exercício, pois outorga aos trabalhadores a competência para deliberar acerca da oportunidade de levar a efeito a Greve, assim como a escolha de quais interesses devem ser defendidos por intermédio desse instrumento¹⁰.

O exercício do direito de greve pelos trabalhadores ligados a atividades privadas, todavia, encontra limitação constitucional quando a paralisação se dá em relação aos serviços ou atividades reputadas essenciais¹¹. Nesse aspecto a Carta Magna delegou à legislação ordinária a competência para definir quais sejam tais atividades, bem como a regulamentação sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, trazendo expressa, ainda, a previsão constitucional quanto à possibilidade de responsabilização dos responsáveis por abusos cometidos durante o período de greve.

Já em relação aos trabalhadores vinculados à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios o direito de greve vem presente na redação do art. 37, VII, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19, de 1998, onde então o texto constitucional vincula o direito de greve ao limites e às condições estabelecidas em lei específica. Portanto, em relação a essa classe de profissionais, *"é nominalmente reconhecido o direito de greve, todavia, severamente limitado ao que venha estabelecer lei complementar"*¹².

Não houve até o momento, entretanto, nenhum disciplinamento legislativo quanto à matéria. Há um vácuo legislativo em relação à regulamentação do

¹⁰ JUCÁ, Francisco Pedro. Direito de Greve na Constituição Brasileira de 1988. In: FILHO, Georgenor de Sousa Franco. **Direito do Trabalho e a nova ordem Constitucional**. São Paulo: LTr, 1991, p. 114.

¹¹ JUCÁ, Francisco Pedro. Direito de Greve na Constituição Brasileira de 1988. In: FILHO, Georgenor de Sousa Franco. **Direito do Trabalho e a nova ordem Constitucional**. São Paulo: LTr, 1991, p. 114.

¹² JUCÁ, Francisco Pedro. Direito de Greve na Constituição Brasileira de 1988. In: FILHO, Georgenor de Sousa Franco. **Direito do Trabalho e a nova ordem Constitucional**. São Paulo: LTr, 1991, p. 115.

direito de greve de servidores públicos civis, ao contrário dos trabalhadores em geral, cuja regulamentação desse direito é dada pela Lei nº 7.738/89. Diante da inércia do Poder Legislativo, referido Direito vinha sendo exercido de forma praticamente ilimitada, até a recente intervenção do Poder Judiciário, que em importante julgamento do Supremo Tribunal Federal acabou por disciplinar a questão, estabelecendo algumas limitações à greve no serviço público. Tal decisão será melhor analisada no capítulo final deste trabalho.

Por derradeiro, cabe mencionar, a Constituição não admite a possibilidade de greve em relação aos militares vinculados às Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica. É expressamente vedado o direito de greve dos membros dessas corporações, consoante salienta o art. 142, § 3º, IV, da carta constitucional, o que possui uma lógica evidente, presente na necessidade da defesa externa como garantia da própria sobrevivência do Estado e da Nação brasileira.

Acerca da previsão constitucional do direito de greve, portanto, pode-se sintetizar que: a) aos trabalhadores vinculados a atividades de natureza privada em geral é assegurado o direito de greve, nos termos do art. 9º do texto constitucional, observado o conteúdo da Lei 7.738/89, a qual regulamenta a matéria, disciplina as atividades essenciais e define o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade; b) aos servidores da Administração Pública em geral o direito de greve é restrito aos termos e limites definidos em legislação específica – conforme delimita o art. 37, VII, da Constituição –, a qual ainda não foi editada pelo Poder Legislativo, o que suscitou pronunciamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, como se destacará neste trabalho acadêmico; e, por fim, c) aos militares vinculados às Forças Armadas é vedado o direito de greve, nos termos do art. 142, § 3º, IV, da Carta Magna.

O disciplinamento do direito de greve dos trabalhadores de atividades privadas em geral, como se salientou, é regulado pela Lei Federal nº 7.738/89. O texto legal estabelece requisitos para o exercício do direito em questão. São eles: a) negociação prévia frustrada; b) definição das reivindicações da categoria e

deliberação acerca da paralisação coletiva da prestação de serviços em Assembléia Geral promovida pela entidade sindical; c) notificação da decisão de paralisação à entidade patronal correspondente ou aos empregadores diretamente interessados com, no mínimo, quarenta e oito horas de antecedência – no caso de serviços ou atividades classificados como essenciais pela Lei a antecedência mínima do aviso deve ser de setenta e duas horas.

A Lei em questão estabelece ainda como serviços ou atividades essenciais: a) tratamento e abastecimento de água, assim como produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; b) assistência médica e hospitalar; c) distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; d) funerários; d) transporte coletivo; e) captação e tratamento de esgoto e lixo; f) telecomunicações; g) guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; h) processamento de dados ligados a serviços essenciais; i) controle de tráfego aéreo; e, por derradeiro, j) compensação bancária.

O descumprimento das normas previstas na Lei é considerado abuso do direito de greve. A legislação atribui também atribui a responsabilização dos infratores nas esferas trabalhista, civil ou penal, conforme a natureza da infração.

Esse panorama normativo não permaneceria completo sem a compreensão do direito de greve como parte importante dos chamados direitos sociais, com uma feição jurídico-política extremamente relevante, posto que se constitui em um instrumento de reivindicação de direitos posto à disposição da classe trabalhadora, inspirado nas desiguais relações de poder verificadas dia a dia nas relações de trabalho.

É ele uma conquista da classe trabalhadora, surgida nos movimentos sociais decorrentes da exploração desenfreada verificada a partir da Revolução Industrial e que, portanto, deve ser encarado como um efetivo instrumento de afirmação dos direitos de cidadania, aí residindo sua especial dimensão político-jurídica.

A feição política da greve fica presente na constatação de que seu exercício acarreta implicações diretas nas relações econômicas, relações estas que traduzem-se, em última instância, em modificações das relações de poder político. Daí porque seu exercício sofreu condicionamentos diversos no curso da história local, recebendo a influência de vários e diferentes valores, ora sendo amplamente permitido, ora restringido e por muito tempo mesmo, proibido, sendo sua prática criminalizada em determinados períodos autoritários da vida nacional.

A compreensão dessa evolução historiográfica, todavia, não pode ser feita apenas com a referência ao processo legislativo. Para tanto, parece viável se utilizar, aqui, de uma ferramenta teórica de extrema importância, a chamada Teoria Tridimensional do Direito, elaborada pelo jurista brasileiro Miguel Reale. O exame da evolução do direito de greve em face dos valores que nortearam determinados momentos da vida nacional se apresenta como algo de especial relevância, permitindo visualizar as diretrizes que impulsionaram o tratamento da matéria até os dias que correm e que agiram inclusive para a nova normatização derivada do posicionamento jurisprudencial mencionado.

Cabe, enfim, algumas palavras sobre a teoria mencionada, identificado-a em seus elementos e enquanto ferramenta para o atingimento do objetivo buscado e é esse o objeto do próximo item.

2 A TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO

A Teoria Tridimensional do Direito, elaborada por Miguel Reale, pode ser resumida como uma elaboração filosófica voltada para a compreensão e análise dos processos de formação da norma jurídica, tendo no elemento cronológico seu componente essencial.

Para Reale, a produção da norma, seja ela de natureza legal, jurisprudencial, consuetudinária ou negocial¹³, pressupõe a interação de três fatores específicos: o *fato*, ou seja, a circunstância social concreta que em determinado momento histórico reclama disciplinamento jurídico; o *valor*, aqui entendido como as exigências culturais reveladas naquele mesmo contexto histórico e, enfim, a própria *norma*, produto da opção feita pelo Poder diante das possibilidades surgidas, norma esta que, corporificada, também irá influenciar para o surgimento de novos fatos, que igualmente serão valorados, dando seqüência a novas transformações normativas e assim sucessivamente.

A essa interação Reale denominou *dialética da complementaridade*, trazendo ela consigo todos os elementos relativos ao problema da validade do Direito (a tridimensionalidade igualmente se apresente como abrangendo a vigência – preocupação do jurista, a eficácia – preocupação do sociólogo e o fundamento – de interesse do filósofo). Fato, valor e norma, portanto, são *momentos* da tridimensionalidade, não seus *elementos*.

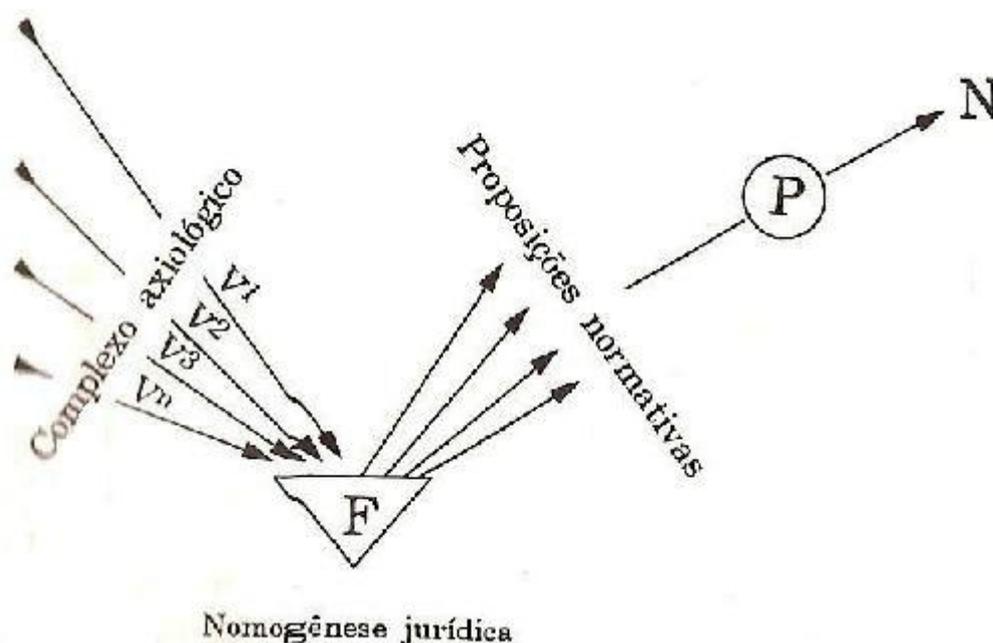
Uma tal teoria não poderia ter sido elaborada sem a superação das posturas metafísicas e positivistas então em voga, dado que vê o Direito, essencialmente, como algo concreto, tendo como base a realidade, o fato histórico-cultural, o que não permitia o ajustar-se da teoria nas elaborações derivadas do Kantismo. O Direito, nas palavras do jusfilósofo, é visto como uma intencionalidade objetivada que no processo histórico recebe outras subjetivações¹⁴, de onde seu caráter dinâmico: trata-se de um fenômeno cultural, obtido a partir de determinado momento histórico, e que diferencia-se, enquanto experiência jurídica, da experiência social pelo componente específico da bilateralidade atributiva (ou seja, envolve uma relação entre duas ou mais pessoas, impregnada dos elementos da coordenação, da subordinação e da integração, próprias ao jurídico).

¹³ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito – situação atual**. 5 ed., revista e reestruturada. 7ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2005, p.124.

¹⁴ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito – situação atual**. 5 ed., revista e reestruturada. 7ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 84/85.

Como o fato, o valor, na Teoria Tridimensional, é algo concreto, não ideal, obtido no plano cultural, tendo em vista o momento histórico. À norma, pois, cabe a função integradora de todo esse processo dialético, constituindo ela, ao mesmo tempo, o ponto final desse processo e o ponto inicial de uma nova interação dialética.

Diante disso, a Teoria em questão pode ser sintetizada no seguinte gráfico, elaborado pelo próprio autor:



Como explica o autor em sua obra:

Com essa figura, quero dizer que o mundo jurídico é formado de contínuas "intenções de valor" que incidem sobre uma "base de fato", refragando-se em várias proposições ou direções normativas, uma das quais se converte em *norma jurídica* em virtude da interferência do Poder.¹⁵

Destacando a interferência do Poder (político), destaca ainda:

¹⁵ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito – situação atual**. 5 ed., revista e reestruturada. 7ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2005, p.124. grifo no original.

A meu ver, pois, não surge a norma jurídica espontaneamente dos fatos e dos valores, como pretendem alguns sociólogos, porque ela não pode prescindir da apreciação da *autoridade (latu sensu)* que decide de sua conveniência e oportunidade, elegendo e consagrando (através da sanção) uma das vias normativas possíveis.¹⁶

A fórmula de Miguel Reale, portanto, constitui-se em um instrumental de extrema importância para a apreensão do fenômeno jurídico, em suas várias e multifacetadas acepções. Através da compreensão do Direito como experiência concreta e dos diversos momentos de formação da norma jurídica, torna-se possível captar os fundamentos político-ideológicos que conduzem o controle social desenvolvido a partir de tal diretriz jurídica, permitindo sua crítica e aperfeiçoamento.

De onde a opção por sua utilização na pesquisa ora desenvolvida: a partir do elemento histórico-cultural, irá se buscar evidenciar os fatos, valores e normas que conduziram o direito de greve no Brasil e fomentaram a elaboração de sua atual disciplina jurídica, em especial no que toca a seu desenvolvimento na esfera dos serviços essenciais do Estado. A Teoria Tridimensional do Direito, portanto, apresenta-se como uma ferramenta extremamente útil para a compreensão da extensão – ou não – do Direito de Greve aos servidores públicos e é isso que se buscará nas linhas a seguir desenvolvidas.

3 UMA ANÁLISE DO DIREITO DE GREVE SOB O ENFOQUE DA TEORIA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO

3.1 A evolução legislativa

Analisar o Direito de Greve sob a perspectiva tridimensional implica, inicialmente, compreender o elemento histórico-axiológico que lhe serviu de

¹⁶ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito – situação atual**. 5 ed., revista e reestruturada. 7ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2005, p.124. grifo no original.

fundamento, o que pode ser obtido através da avaliação de sua evolução legislativa, da criminalização imposta nos primórdios do capitalismo pós-escravidão do início do século XX à inserção constitucional efetuada no recente período democrático.

Pois, em uma breve retrospectiva, tem-se que as Constituições Federais do Brasil de 1824 a 1891 silenciaram sobre a greve. Sintomaticamente, a primeira manifestação legislativa deu-se com o Código Penal de 1890, que a proibia e punia a sua prática com pena de prisão quando violenta ou praticada por meio de coação. Essa situação apresentava-se coerente com o estágio de desenvolvimento do País e com as relações de produção então desenvolvidas, derivada de uma economia baseada na exploração de riquezas naturais, no extrativismo (ouro, madeira e pedras preciosas) e na exploração das culturas cafeeira e açucareira, nas quais, a mão de obra utilizada era escrava.

Somente a partir de 1888, com a abolição da escravidão é que o trabalho assalariado passou a ganhar importância na economia brasileira, sendo que, a partir do começo do século XX, teve início a industrialização do País. A escravatura havia sido a base da economia no Brasil Imperial, assim como foi durante a fase colonial, com a abolição encerrou-se um ciclo na história econômica e política brasileira, já que a Monarquia caiu um ano após a abolição, com a proclamação da República em 1889.

No período que vai de 1889 até a Revolução de 1930, movimento armado liderado pelos estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul que culminou com a deposição do presidente paulista Washington Luís, o País experimentou um incipiente processo de industrialização e foram reconhecidos legalmente os primeiros sindicatos (Decreto n. 979/1903 e Decreto n. 1.637/1907).

Em consequência deste movimento político, foi promulgada a Constituição de 1934, que também não faz menção à greve e somente será apreciada em um texto constitucional pela Carta Magna de 1937, outorgada durante o período da ditadura de Getúlio Vargas, conhecido como o Estado Novo.

Os sindicatos criados nesta época não tiveram qualquer expressão, pois a base econômica do País ainda era a agricultura, mas, com advento do Estado Novo, tais entidades passaram a ser consideradas, pela Constituição de 1937, como colaboradoras do poder público e instrumento indispensável à organização racional do trabalho. Tratava-se de um esforço do governo para cooptar os trabalhadores através dos sindicatos, à época controlados pelo governo.

A Constituição de 1937 considerava a greve um recurso anti-social e estabelecia que, somente o sindicato reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos seus associados, conforme se verifica nos seus arts. 138 e 139, transcritos na seqüência:

Art. 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público.

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.¹⁷

Não por acaso, o Código Penal de 07 de dezembro de 1940, dentro do espírito do Estado Novo, reservava o Título IV para a seleção de condutas consideradas crimes contra a organização do trabalho, entre eles a paralisação do trabalho provocando a interrupção de obra pública ou serviço de interesse coletivo.

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República do Estados Unidos do Brasil de 1937, de 10 de novembro de 1937**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, DF, 10 nov 1937. Disponível em www2.senado.gov.br/sf/legislacao/const/. Acesso em 22 out. 2007.

Com o ocaso da ditadura do Estado Novo, em 29 de outubro de 1945, quando Getúlio Vargas foi deposto pelas Forças Armadas, período que coincide, no âmbito internacional, com o término da II Guerra Mundial, inicia-se um breve período de liberdades democráticas no Brasil que dura até o golpe militar de 1964. Nesse período, o direito constituído teve de se curvar ante os fatos, e, embora ainda formalmente em vigor a Carta de 1937, surge o Decreto-lei n. 9.070/46, regulando a cessação coletiva do trabalho, mas proibindo a greve nos serviços considerados fundamentais. Tratava-se de uma lei ordinária que regulava uma prática que a Constituição vigente considerava "anti-social", revelando uma contradição que resolvia-se, na prática, com a efetividade da norma socialmente mais aceita e que só veio a ser formalmente alguns meses após sua edição, com a nova Constituição de 1946, onde, enfim, se assegurava o direito de greve, remetendo à lei ordinária a regulação do seu exercício:

Art. 158 - É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará.¹⁸

Durante o período da ditadura militar, iniciada em 31 de março de 1964 e encerrada em 1985, foi promulgada a Lei de Greve (Lei n. 4.330/64), que estabeleceu várias condições para seu exercício, inclusive nas atividades essenciais, proibindo-a no setor público. Nesse período surge a Constituição de 1967, posteriormente "emendada" pelos chamados Atos Institucionais (1969), que garantia o direito de greve (art. 165, XX), exceto "nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei" (art. 162). Voltou-se, assim, ao sistema vigente do Decreto-lei n. 9.070/46, ainda que a greve já não fosse mais tipificada como crime.

Segundo Yone Frediani:

Na oportunidade, o exercício do direito de greve estava disciplinado pela Lei n. 4.330/64, promulgada no início do período militar e possivelmente

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República do Estados Unidos do Brasil de 1949, de 18 de setembro de 1946**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, DF, 19 set. 1946. Disponível em <www2.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>. Acesso em 22 out. 2007.

com marcante caráter intervencionista, posto que exigia *quorum* para aprovação do movimento em assembleia, proibindo a deflagração de parede política, religiosa, de solidariedade ou fundada em qualquer motivação não relacionada às relações de trabalho, além de reafirmar a proibição de greve de funcionários públicos.

Verifica-se, pois, que na conformidade do texto acima reproduzido, o direito de greve do servidor público foi equiparado às atividades essenciais que não estariam necessariamente ligadas ao serviço público em geral nos seus diversos desdobramentos.¹⁹

Chega-se, enfim, à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Reiterando o exposto no capítulo primeiro, vale lembrar que a chamada Constituição Cidadã estendeu o direito aos funcionários públicos civis, ressaltou o atendimento aos serviços considerados essenciais e transferiu à lei ordinária a sua regulamentação, o que foi feito, para os trabalhadores da iniciativa privada, pela Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989.

O reconhecimento do Direito de Greve, portanto, foi tanto maior quanto maiores se apresentaram as liberdades democráticas no Brasil. A cada período de expansão democrática corresponde a aceitação da greve como instrumento legítimo de negociação entre os donos dos meios de produção e os trabalhadores, reconhecendo-se, nele, um instrumento de isonomia e equilíbrio nas relações capital-trabalho.

Essa produção normativa, todavia, atualmente encontra-se incompleta. A greve no setor público ainda carece de lei para sua regulamentação e alguns autores consideram que a greve do servidor público será ilegal enquanto não editada lei reguladora.

Como pondera Yone Frediani,

Verifica-se assim que o exercício do direito de greve constitucionalmente assegurado ao servidor público reveste-se de norma não auto-

¹⁹ FREDIANI, Yone. **Greve nos Serviços Essenciais à Luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: LTr, 2001, p. 53.

executável posto depender de lei ordinária que ao ser editada lhe dará condição de realização.²⁰

À míngua de regulamentação, a greve vinha sendo tratada como isenta de qualquer limitação, inexistindo qualquer definição de excessos ou sanções para supostos desvirtuamentos em sua utilização, mesmo nos chamados serviços essenciais. Tal situação somente veio a sofrer substancial modificação no momento atual, com a decisão proferida nos autos dos Mandados de Injunção n. 670 e n. 712, o Supremo Tribunal Federal (STF) que propôs, como solução para a omissão legislativa até então verificada, a aplicação da Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber, à greve praticada pelos trabalhadores do setor público, com as conseqüências respectivas, dentre elas o corte do ponto a redução do salário no valor correspondente aos dias parados²¹.

Essa, enfim, a evolução histórico-legislativa do direito de greve no ordenamento jurídico brasileiro. Cabe, agora, analisá-los sob o enfoque da Teoria Tridimensional e avaliar, ainda que de modo aproximado, os fatos, valores que levaram à elaboração da diretriz jurisprudencial referida.

3.2 Fatos, valores e normas que conduziram a atual disciplina do direito de greve dos servidores públicos no Brasil

O fenômeno da greve pode ser considerado conforme os textos que lhe buscaram a disciplina ao longo do tempo, ora admitindo-a como direito reconhecido, ora considerando-a ilegal. A greve deixou de ser tratada como crime no Código Penal de 1890 e no texto original do Código Penal de 1940 em relação às atividades essenciais, para ser considerada como um direito do trabalhador pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o que

²⁰ FREDIANI, Yone. **Greve nos Serviços Essenciais à Luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: LTr, 2001, p. 56.

²¹ Visando corrigir a omissão legislativa, tramitam na Câmara dos Deputados, Projetos de Lei com o objetivo de regulamentar a greve no setor público, entre eles: o Projeto de Lei n. 401-A, apresentado em 1991; e o Projeto de Lei n. 4.497 de 2001.

já dá uma dimensão da diferença dos valores atuantes no processo de sua formulação jurídica.

O que, obviamente refletem as divergências existentes na Sociedade brasileira, pois como pondera Osvaldo Ferreira de Melo:

As normas nascem, perecem, às vezes renascem, têm vida e morte, refletindo os dramas existenciais de seus criadores. A natureza humana é incompadesciente com um direito rígido, cristalizado, insuscetível de ser valorado ou submetido a estratégias de aperfeiçoamento.²²

Novamente Reale:

A elaboração de uma determinada e particular norma de direito não é mera expressão do arbítrio do poder, nem resulta objetiva e automaticamente da tensão fático-axiológica operante em dada conjuntura histórico-social: é antes um dos momentos culminantes da experiência jurídica, em cujo processo se insere positivamente o poder (quer o poder individualizado em um órgão do Estado, quer o poder anônimo difuso no corpo social, como ocorre na hipótese das normas consuetudinárias), mas sendo sempre o poder condicionado por um complexo de fatos e valores, em função dos quais é feita a opção por uma das soluções regulativas possíveis, armando-se de garantia específica (institucionalização ou jurisfação do poder na nomogênese jurídica).²³

Outro fenômeno interessante foi o advento do Decreto-lei n. 9.070/46, que regulava a cessação coletiva do trabalho enquanto a Constituição vigente, no seu art. 139, declarava que a greve e o *lock-out* eram "recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional". Por força de fatos supervenientes, o fim da ditadura do Estado Novo, um dispositivo da própria Carta Magna havia perdido a sua validade.

²² MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1994, p. 31.

²³ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito: situação atual**. 5 ed. revista e reestruturada. 7ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 61.

Esse fato pode ser bem explicado pela Teoria Tridimensional, na qual Miguel Reale²⁴ afirma que o Direito pode ser validado em termos de vigência, eficácia e fundamento, sendo que: vigência se refere aos aspectos formais da norma (sua criação deve ser respaldada por norma superior e deve ter sido emanada pelo poder competente); eficácia refere-se à conversão efetiva da regra de direito em momento de vida social, isto é, no tocante às condições do real cumprimento dos preceitos por parte dos consociados; e fundamento consiste na indagação dos títulos éticos dos imperativos jurídicos, na justiça ou injustiça do comportamento exigido, ou seja, de sua legitimidade.

Para ser materialmente eficaz, a norma também deve ser validada em relação ao seu fundamento axiológico, com o que concorda Osvaldo Ferreira de Melo, quando diz que:

A norma jurídica, para ganhar um mínimo de adesão social que a faça obedecida e, portanto, materialmente eficaz, deve ser matizada pelo sentimento e idéia do ético, do legítimo, do justo e do útil. Assim, a aceitação da norma vai depender menos de sua validade formal (obediência às regras processuais) que de sua validade material, que é, em nosso acordo semântico, a qualidade da norma em mostrar-se compatível com o socialmente desejado e basicamente necessário ao homem, enquanto indivíduo e enquanto cidadão.²⁵

Quando a norma se mostra incompatível com o desejo da Sociedade, ela deve ser alterada ou revogada, o que aconteceu com a Constituição de 1937.

Com o fim da ditadura de Getúlio Vargas, as normas que proibiam a greve perderam sua eficácia e foram sendo alteradas ou revogadas, pois, como ensina Osvaldo Ferreira de Melo:

A questão principal a esclarecer é que a perda da eficácia da norma jurídica pode dar-se não só por situações fáticas ou técnicas, como a caducidade e a revogação, mas também por razões ligadas ao

²⁴ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito: situação atual**. 5 ed. revista e reestruturada. 7ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 15.

²⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1994, p. 101.

descompasso entre a norma e as crenças, expectativas e valores ocorrentes no corpo social.²⁶

Antes mesmo de sua revogação formal, a norma pode perder seu fundamento, tornando-se um elemento desativado do ordenamento jurídico, pois a norma não é simples juízo lógico, como considerada por Hans Kelsen, mas tem um inegável conteúdo fático-valorativo, como defende Miguel Reale:

[...] uma norma jurídica, uma vez emanada, sofre alterações semânticas, pela superveniência de mudanças no plano dos fatos e valores, até se tornar necessária a sua revogação; e, também, para demonstrar que nenhuma norma surge *ex nihilo*, mas pressupõe sempre uma tomada de posição perante fatos sociais, tendo-se em vista a realização de determinados valores.²⁷

Ao longo do século XIX o País passou por várias turbulências políticas e viveu dois longos períodos em regimes ditatoriais, a ditadura do Estado Novo (1934-1946) e o Regime Militar (1964-1989). Esses períodos de falta de liberdade democrática provocaram um retrocesso na cultura da Sociedade brasileira, que só começou a sentir a necessidade de liberdade política e do respeito aos direitos dos trabalhadores após o fim desses regimes.

Atualmente se discute, mais uma vez, a restrição do direito de greve, desta vez para os servidores públicos. Essa discussão teve início durante a crise do setor aéreo, quando, no dia 30 de março de 2007, os controladores de tráfego aéreo pararam 67 aeroportos comerciais do país. Antes disso, já houve greves de mais de três meses no País - as universidades federais pararam por 99 dias em 2001, gerando manifestações de inconformismos na opinião pública e mesmo em setores governamentais.

²⁶ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1994, p. 89.

²⁷ REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito: situação atual**. 5 ed. revista e reestruturada. 7ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 15.

O que se pode afirmar, enfim, sob a perspectiva da Teoria Tridimensional do Direito, é que houve uma nova modificação dos valores que inspiraram o Direito de Greve, evidenciando uma nova leitura da realidade gerada a partir do texto constitucional em vigor. Se o Direito de Greve foi por vezes visto com instrumento de subversão e desestabilização da ordem política autoritária existente em diversos momentos da vida nacional, na Constituição Federal de 1988, prevaleceu a idéia de que seu reconhecimento como direito social e, portanto, como legítimo instrumento de garantia de dignidade e isonomia nas relações de trabalho, atendia às expectativas democráticas que o momento estava a exigir.

Com a atual decisão oriunda do Supremo Tribunal Federal, evidencia-se outra realidade axiológica, que vê no ilimitado e irrestrito exercício do Direito de Greve por parte de servidores públicos indícios da existência de abuso. Assim, se a greve é necessária para o equilíbrio das naturalmente desiguais relações de poder na estrutura trabalhista, se é reificado, hoje, como instrumento de tutela da dignidade do trabalhador brasileiro, sua utilização em todos os setores da vida pública, inclusive nos chamados serviços essenciais, com o comprometimento do atendimento da população em atividades indispensáveis ao funcionamento da Sociedade (segurança, saúde, justiça etc.) hoje passou a se tornar algo passível de questionamento e limitação, fomentando a edição da norma jurisprudencial antes citada.

Não mais a dimensão político-ideológica da greve, mas o desequilíbrio nas relações de trabalho e o desvirtuamento da atividade estatal, são, hoje, os valores que conduziram à limitação jurisprudencial efetuada. Diretriz esta, que, por sua vez, servirá à edição de novos corpos jurídicos, todos sofrendo, de um lado, a pressão de setores ligados ao serviço público para a supressão dos limites e ampliação de sua incidência, de outro, a influência de setores ligados à administração pública para sua limitação, visando atender a continuidade das prestações públicas nas áreas essenciais da atividade estatal.

E assim, dialeticamente se complementando, o exercício do Direito de Greve seguirá se integrando normativamente mediante as naturais influências dos

setores envolvidos, compondo, enfim, processo de diálogo essencial à consolidação do Estado Democrático e Social de Direito adotado na Constituição Brasileira, evidenciando, tridimensionalmente, os fatos, os valores e as normas resultantes de tal processo, preponderantes em determinado momento histórico da vida nacional.

CONCLUSÃO

Frente o até aqui exposto, possível a formulação das seguintes premissas, concluindo que:

a) a greve, consistente na paralisação coletiva do trabalho para reivindicação de direitos é um instrumento político-jurídico de especial dimensão, possibilitando à classe trabalhadora o uso de um mecanismo de pressão para obter dos detentores dos meios de produção a melhoria de condições de trabalho e salários, cumprindo o papel histórico na afirmação dos direitos sociais.

b) a Teoria Tridimensional do Direito, elaborada por Miguel Reale, preconiza a análise da formação da norma em três dimensões distintas, ou seja, o fato e os valores culturalmente obtidos em determinado momento histórico, que atuando em uma dialética de complementaridade, tem na elaboração da diretriz legal, jurisprudencial, consuetudinária ou negocial como momento integrador final desse processo. Essa norma irá fomentar novos fatos, que serão igualmente valorados conforme o momento histórico respectivo, integrando-se, pela seleção feita pelo Poder Político, em outra norma, que sofrerá o mesmo processo evolutivo.

Trata-se, portanto, de uma ferramenta de especial utilidade para a compreensão da norma, dos elementos político-ideológicos que atuaram no momento de sua elaboração e que, de tal modo, permite a formulação de um juízo crítico no momento de sua aplicabilidade e na compreensão de sua utilidade enquanto meio de controle social. Daí a viabilidade de sua utilização para a compreensão do atual momento normativo do Direito de Greve.

c) o Direito de Greve sofreu uma evolução legislativa não linear, sofrendo retrocessos e avanços no curso da história brasileira. Em um primeiro momento, coerente com as incipientes estruturas econômicas do início da República, marcada pelo fim da escravidão e início do processo de industrialização, era tratada como crime, situação que perdurou na legislação punitiva até o pós-guerra. Com o fim do Estado-Novo, segue-se um processo de liberação que volta a sofrer novo revés no período autoritário de 1964, oportunidade em que é proibida aos servidores públicos. É somente com a redemocratização e com a Constituição Federal de 1988 que a greve volta a ser reconhecida como legítima, sendo então erigida à categoria de Direito Social no novo texto.

É, então, normativamente regulamentada apenas para o setor privado, permanecendo o exercício da greve, no setor público, como algo isento de limitações, não havendo qualquer delimitação (e conseqüente sanção) para sua utilização, em especial o desconto dos dias parados e a proibição para seu desenvolvimento em setores essenciais (segurança, saúde etc.). Tal situação se modifica com recente julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da possibilidade de aplicação da Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber, à greve dos servidores públicos, que agora passa a conter restrições análogas àquelas impostas ao setor privado.

d) a partir da Teoria Tridimensional do Direito parece possível visualizar no atual estágio do disciplinamento do Direito de Greve uma modificação dos valores até aqui vigentes, a influenciar o surgimento da decisão antes referida. Assim, embora reconhecido como legítimo instrumento de luta pelos direitos sociais da classe trabalhadora e sem o risco do reconhecimento jurídico de sua feição político-ideológica revolucionária, quando se dava a conseqüente criminalização, a greve no setor público vem sendo observada com outros olhos, fazendo-se necessária sua compatibilização com os direitos da grande parcela da população de receber do Estado, de forma contínua, o essencial para a vida em sociedade.

Trata-se de uma relativização, claramente indicativa da busca de uma superação dos momentos (e dos movimentos) de radicalização (democrática) que preponderaram, enquanto valor, na Constituição Federal de 1988. Com a decisão referida, busca-se, agora, a compatibilização do Direito de Greve com outros Direitos igualmente tuteláveis pela referida ordem constitucional, tudo dentro das regras do jogo democrático, como deve ocorrer no interior de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BRASIL. **Constituição da República do Estados Unidos do Brasil de 1937, de 10 de novembro de 1937.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, DF, 10 nov. 1937. Disponível em <www2.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>. Acesso em 22 out. 2007.

BRASIL. **Constituição da República do Estados Unidos do Brasil de 1949, de 18 de setembro de 1946.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, DF, 19 set. 1946. Disponível em <www2.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>. Acesso em 22 out. 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1998. Disponível em <www2.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>. Acesso em 22 out. 2007.

BRASIL. **Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890.** Código Penal de 1890. CLBR - Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, DF, 31 de dez. de 1890. Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/sicon/>>. Acesso em 12 nov. 2007.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal de 1940. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 de dez. de 1940. Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/sicon/>>. Acesso em 12 nov. 2007.

BRASIL. **Lei n. 4.330, de 1º de junho 1964.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 de jun. de 1964. Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/sicon/>>. Acesso em 12 nov. 2007.

BRASIL. **Lei n. 7.783, de 28 de junho 1989.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 de jun. de 1989. Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/sicon/>>. Acesso em 12 nov. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção MI/670.** UF: DF. Órgão Julgador: Pleno. Data da decisão: 25/10/2007. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2007.

INDALENCIO, André Fernandes.; ICIZUKA, Atílio de Castro.; NETO, Napoleão Bernardes. A greve no serviço público sob a perspectiva da teoria tridimensional do direito de Miguel Reale. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.3, n.1, 1º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

DOMINGUES, Marcos Abílio. **Introdução ao Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

FILHO, Georgenor de Sousa Franco. **Direito do Trabalho e a nova ordem Constitucional**. São Paulo: LTr, 1991.

FREDIANI, Yone. **Greve nos Serviços Essenciais à Luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: LTr, 2001. 118 p.

LEITE, Maria de Paula. **O que é Greve**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica**. 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1994. 136 p.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: metodologia da pesquisa jurídica. 10 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007. 248 p.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito**: situação atual. 5 ed. revista e reestruturada. 7ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.