

**MARCOS EDUARDO FREITAS RODRIGUES**

**O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS NO BRASIL –  
UMA ANÁLISE COM O DIREITO COMPARADO**

**CURITIBA  
2006**

**MARCOS EDUARDO FREITAS RODRIGUES**

**O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS NO BRASIL –  
UMA ANÁLISE COM O DIREITO COMPARADO**

**Monografia apresentada como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel em Direito  
pela Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Paraná - UFPR.**

**Orientador: Prof. Romeu Felipe Bacellar Filho**

**CURITIBA  
2006**

Uma política igualitária caracteriza-se pela tendência a remover os obstáculos que tornam os homens e mulheres menos iguais.

(BOBBIO, 1995, p. 121)

A contínua marcha pelo reconhecimento dos direitos fundamentais é a mesma incessante caminhada no rumo da consolidação dos chamados Estados Democráticos.

(FREITAS, in SARLET, 2001, prefácio)

## RESUMO

A Constituição Federal de 1988 inovou ao dispor, em seu artigo 37, VII, sobre o direito de greve dos servidores públicos, determinando que este direito “será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”. A partir daí instaurou-se enorme polêmica doutrinária e jurisprudencial, ensejando, essencialmente, duas opiniões opostas: a que propugna que o dispositivo constitucional é auto-aplicável, o que garantiria o pleno e imediato exercício do direito de greve pelos servidores e, por outro lado, a que assevera que a norma é de eficácia limitada, dependendo de regulamentação para aperfeiçoar o exercício do direito. Enquanto em outros países o exercício deste direito social já está devidamente regulamentado, no Brasil, dezoito anos após a promulgação do texto constitucional, ainda não há normatização da matéria, o que proporciona insegurança social e dificulta o pleno exercício do direito por parte dos servidores públicos. Esta situação de insegurança jurídica, se por um lado prejudica os servidores, também acarreta prejuízos para a população, muitas vezes submetida a paralisações que interrompem totalmente a prestação do serviço público, em especial em setores cujo funcionamento é essencial para o atendimento de suas necessidades básicas. Pretende este trabalho, portanto, analisar detidamente esta situação, debatendo os argumentos daqueles que entendem que o direito de greve prescinde de regulamentação para ser plenamente exercitável e daqueles que avaliam que a regulamentação é pré-requisito indispensável ao exercício do direito. Para isto, pretende-se trazer à baila o princípio da continuidade dos serviços públicos, fazer a necessária ponderação entre o direito de greve – aqui tomado como direito fundamental - e o direito da população à prestação dos serviços públicos, avaliar a essencialidade dos serviços públicos, analisar a proposta de regulamentação do dispositivo constitucional que instituiu o direito de greve dos servidores públicos no Brasil, ora em tramitação no Congresso Nacional, à luz do direito comparado.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2 A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS</b> .....	9
2.1 GREVE NO DIREITO BRASILEIRO .....	11
<b>3 PRESSUPOSTOS MATERIAIS</b> .....	15
3.1 DIREITO DE GREVE COMO DIREITO FUNDAMENTAL .....	15
3.2 DIFERENÇA EXISTENTE ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS .....	16
3.3 A ABRANGÊNCIA DA NORMA: OS SUJEITOS DO DIREITO DE GREVE .....	18
<b>4 A APLICABILIDADE E A EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS INSTI-TUIDORAS DE DIREITOS</b> .....	21
<b>5 O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS</b> .....	27
<b>6 O CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA PROPOR-CIONALIDADE</b> .....	31
<b>7 A REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLI-COS NO BRASIL</b> .....	36
<b>8 O DIREITO COMPARADO</b> .....	43
8.1 ESPANHA .....	43
8.2 ALEMANHA .....	44
8.3 PORTUGAL .....	45
8.4 ITÁLIA .....	47
8.5 FRANÇA .....	51
8.6 ARGENTINA .....	52
8.7 CUBA .....	56
8.8 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA .....	56
8.9 MÉXICO .....	57
8.10 ANÁLISE COMPARATIVA .....	60
<b>9 CONCLUSÃO</b> .....	62
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	65
<b>ANEXO - SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 4.497, DE 2001</b> .....	71

## 1 INTRODUÇÃO

Contrariando o histórico constitucional brasileiro, o texto da Carta vigente, promulgado em 05 de outubro de 1.988, assegurou aos servidores públicos o direito à livre associação sindical e ao exercício da greve (art. 37, VI e VII).

Enquanto na redação constituinte, o inciso VII exigia lei complementar para a regulamentação do direito de greve, na alteração trazida pela Emenda Constitucional n. 19, de 05 de junho de 1998, a redação do dispositivo passou a mencionar lei específica, donde se pode concluir que houve simplificação do processo formal de regulamentação do direito.

Ainda que decorridos dezoito anos desde a promulgação do texto constitucional, o exercício do direito de greve dos servidores públicos não foi objeto de regulamentação. Esta situação instaura dissidência tanto no campo doutrinário quanto no próprio âmbito jurisprudencial. Basicamente, duas são as posições que se apresentam em relação à matéria: sob o primeiro ponto de vista, o direito de greve – por força de sua sede constitucional – poderia ser exercido mesmo na ausência de regulamentação; por outro lado, há aqueles que entendem que a aprovação de lei regulamentadora é condição prévia ao próprio exercício do direito.

Este debate concentra-se no tema da aplicabilidade e da eficácia das normas constitucionais, objeto, entre outras, da clássica obra de José Afonso da Silva.

Cabe frisar, ainda, que se está diante de quadro onde se faz presente o aparente conflito de direitos fundamentais, o que traz novas e delicadas implicações à matéria. Se por um lado coloca-se em questão o exercício de direito de greve de uma categoria social, de outro não se pode olvidar que diversos outros direitos previstos constitucionalmente dependem da efetiva prestação de serviços públicos. Assim, por exemplo, o direito à saúde, à educação, à segurança pública, e à prestação da tutela jurisdicional.

No conflito aparente de direitos fundamentais a doutrina constitucional costuma lançar mão de técnicas de solução, dentre as quais sobressai o instrumento da ponderação com base no princípio da proporcionalidade para definir, no caso concreto, o direito que irá preponderar.

Por outro lado, cabe ressaltar que há diversos projetos de lei tramitando no Congresso Nacional com o intuito de regulamentar o disposto no artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal. Pretende-se, à luz da doutrina e sob o ponto de vista da necessária maximização dos direitos fundamentais, analisar, mesmo que brevemente, a proposta de regulamentação deste dispositivo que tem, até o presente momento, obtido destaque na Comissão de Trabalho, Administração e Serviços Públicos da Câmara dos Deputados. Avaliar-se-á, especialmente, sua compatibilidade material com o texto constitucional.

Ainda no que tange ao tema, mesmo que o direito de greve dos servidores públicos seja recente no Brasil, diversos outros ordenamentos jurídicos estrangeiros o consagram há mais tempo. As experiências internacionais de regulamentação devem ser objeto de avaliação quando se pretende conferir maior efetividade ao texto constitucional.

## 2 A ORIGEM E A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS

A greve é tida como a paralisação organizada e coletiva do trabalho, na busca do atendimento de determinadas reivindicações ou tornar público um protesto da classe trabalhadora. É, portanto, instrumento de luta dos trabalhadores em prol do atingimento de objetivos por eles pré-definidos.

Como assevera Andreau,

La huelga es definida como la suspensión colectiva del trabajo por parte de los obreros o empleados, realizada por acuerdo tomado entre ellos como medio para conseguir alguna pretensión social en relación con las condiciones de trabajo, o a veces, política; o entendida como la cesación o paro en el trabajo de personas empleadas en el mismo oficio, hecha de común acuerdo con el fin de imponer ciertas condiciones a los patronos. (2005, p. 3).

De acordo com a doutrina, o vocábulo *greve* procede do nome de uma praça parisiense – *Place de Grève* – “onde se reuniam tanto desempregados quanto trabalhadores que, insatisfeitos geralmente com os baixos salários e com as jornadas excessivas, paralisavam suas atividades laborativas e reivindicavam melhores condições de trabalho” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra, 2005, p. 41). O termo greve, assim, decorreria da palavra *gravetos*, gravetos estes que se acumulavam na praça por ocasião das enchentes do Rio Sena.

O surgimento histórico da greve, na forma como hoje é entendida, é simultâneo ao desenvolvimento das relações assalariadas de trabalho, fruto da Revolução Industrial.

A recepção jurídica da greve variou ao longo do desenvolvimento sócio-econômico dos países. Não se registra uniformidade no tratamento deste instituto no âmbito dos diferentes ordenamentos jurídicos. Ainda assim, pode-se verificar que, de uma forma geral, a greve, que inicialmente era havida como iniciativa passível de punição criminal, passou a ser reconhecida como direito dos trabalhadores, encontrando-se consagrada, hoje, em diferentes ordenamentos, como direito humano fundamental.

É comum que a greve seja criminalizada em contextos de autoritarismo, onde o respeito aos direitos fundamentais não seja reconhecido como essência do relacionamento social. Nesta circunstância, é normal que a regulamentação do instituto ocorra no campo de atuação do Direito Penal. É o que se verifica, por

exemplo, no Código Penal português de 1886, que assim estatua em seu artigo 277 (Barros SILVA, 1991, p. 53-54):

Será punida com prisão de um a seis meses, e com multa de 5 a 200 escudos:

1º. Toda a coligação entre aqueles que empregam quaisquer trabalhadores, que tiver por fim produzir a diminuição do salário, se for seguida do começo de execução;

2º. Toda a coligação entre indivíduos de uma profissão, ou de empregados em qualquer serviço, ou de quaisquer trabalhadores, que tiver por fim suspender, ou impedir, ou fazer subir o preço do trabalho, regulando as suas condições, ou de qualquer outro modo, se houver começo de execução.

Parágrafo único – Os que tiverem promovido a coligação ou a dirigirem, e bem assim os que usarem de violência ou ameaça para assegurar a execução, serão punidos com a prisão de um a dois anos, e poderá determinar-se a vigilância especial da polícia, sem prejuízo da pena mais grave, se os atos de violência a merecerem.

No Brasil, assume esta posição o próprio texto constitucional de 1937, a Carta do Estado Novo, que definia a greve como recurso anti-social, nocivo ao trabalho e ao capital, e incompatível com os interesses maiores da produção nacional (art. 139, 2ª. parte).

Mais comum, posteriormente, foi a consideração da greve não mais como delito, mas como ato ilícito, antijurídico. Nesta circunstância, a regulamentação da greve impõe tamanhas dificuldades para seu exercício dentro da legalidade que sua operacionalização acaba por tornar-se extremamente difícil. É o que ocorreu, por exemplo, no caso da Lei n. 4.330/64, que impôs graves condições para que o movimento paredista dos trabalhadores pudesse ser tido como legal.

Mais recentemente, com o desenvolvimento da teoria dos Direitos Fundamentais, a doutrina e diversos ordenamentos jurídicos têm consagrado a greve como um direito fundamental, inalienável à pessoa humana. É exemplo dessa assertiva o texto constitucional italiano, promulgado no dia 22 de dezembro de 1947, com vigência a partir de 1º. de janeiro de 1948. Ali, o direito de greve está relacionado entre os Direitos e Deveres dos Cidadãos, prevendo o art. 40 que “O Direito de Greve se exercita no âmbito das leis que o regulam”.

No Brasil, a Constituição de 1988 é exemplo da classificação da greve como direito, ao assegurar dentre os Direitos Sociais, em seu artigo 9.º, o direito de greve, “[...] competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”.

## 2.1 GREVE NO DIREITO BRASILEIRO

O direito brasileiro vedou, por longo tempo, o exercício do direito de greve. Na vigência da República, o Código Penal de 1890 já a proibia. A Constituição de 1891 foi omissa sobre o tema.

Para a Lei n. 38, de 04/04/1932, que dispunha sobre segurança nacional, a greve era conceituada como delito. O tratamento da greve em diploma legislativa que visa a dispor sobre segurança nacional já é eloqüente, por si só, para demonstrar o tratamento conferido pelo ordenamento jurídico ao instituto da greve.

Logo em seguida, o texto constitucional de 1934 também se omitiu sobre a matéria, o que foi significativamente alterado pela Constituição de 1937, oriunda do Estado Novo. Aqui, a greve ganha *status* constitucional, ainda que de maneira negativa. Assim dispôs o artigo 139 da Carta de 1937, ao tratar da greve:

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. (Grifo nosso.)*

Os Decretos-Lei n. 431, de 18/05/1938 (que também tratava sobre segurança nacional) e n. 1.237, de 02/05/1939 (que instituiu a Justiça do Trabalho) também não acolhiam o instituto da greve como um direito dos trabalhadores, chegando a prever punições aos participantes do movimento que poderiam chegar à detenção.

Surge, em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT – Decreto-Lei n. 5.452/43), que tratou do “lock-out” e da greve no Capítulo VII – “Das Penalidades”, estabelecendo, como lembra Sergio Pinto Martins:

[...] pena de suspensão ou dispensa do emprego, perda de cargo do representante profissional que estivesse em gozo de mandato sindical, suspensão pelo prazo de dois a cinco anos do direito de ser eleito como representante sindical, nos casos de suspensão coletiva do trabalho sem prévia autorização do tribunal trabalhista (art. 723). (MARTINS, 1998, p. 695, in LEITE, 2005, op. cit., p. 44).

O texto constitucional promulgado em 1946 inova o ordenamento, ao reconhecer o direito de greve, remetendo a regulação de seu exercício à lei posterior.

Cabe frisar que, mesmo anteriormente à Carta de 1946, o Decreto-Lei n. 9.070, de 15/03/1946, que, em seu artigo 2º., permitia a cessação coletiva do trabalho por parte dos empregados, condicionando-a, entretanto, à conciliação prévia ou à decisão da Justiça do Trabalho.

É relevante destacar que este diploma legislativo já trazia um rol de atividades consideradas fundamentais. O exercício da greve neste tipo de atividade poderia ensejar que o Tribunal competente determinasse a ocupação do estabelecimento ou serviço, “nomeando depositário para assegurar a continuidade dos mesmos até que cesse a rebeldia do responsável” (art. 11, par. único).

De qualquer forma, o Decreto-Lei n. 9.070/46 também relacionava em seu art. 14 os crimes contra a organização do trabalho, que poderiam acarretar em detenção de 1 a 6 meses e multa, não excluída a aplicação de outras penalidades previstas em lei. Nos processos relativos a crimes contra a organização do trabalho caberia a prisão preventiva, não haveria fiança ou suspensão da execução da pena e os recursos não teriam efeito suspensivo (art. 15).

Este Decreto, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, foi recepcionado pela Constituição de 1.946.

O Decreto-Lei n. 9.070/46 foi revogado pela Lei n. 4.330, de 01 de junho de 1.964, que veio regular o exercício do direito de greve disposto no artigo 158 da Constituição vigente.

O Decreto previa uma série de condições para permitir o exercício legal do direito de greve, dentre as quais, a aprovação do movimento em assembléia, que contasse com, no mínimo, 1/3 da categoria representada (segunda convocação) (art. 5º.).

Destaque-se que o artigo 4º. da Lei n. 4.330/64 dispunha que a greve não poderia ser exercida por servidores da União, Estados, Territórios, Municípios e Autarquias, salvo se se tratasse de pessoal amparado pela legislação trabalhista e que não tivesse remuneração fixada em lei.

Permanecia a previsão dos crimes contra a organização do trabalho, com a majoração da pena para reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa, com duplicação das penalidades aos reincidentes.

As condições para o exercício legal do direito de greve eram tantas e de tamanha magnitude que, como assevera Francisco Osani de Lavor, “a ponto de ter sido denominada por muitos juslaboralistas como a Lei do Delito da greve e não a Lei do direito da greve” (LAVOR, 1996, p. 12).

É interessante notar, por fim, que a Lei n. 4.330/64 foi revogada apenas em 1989, pela Lei n. 7.783, que ainda vigora.

As Constituições outorgadas de 1967 e 1969 deram o mesmo tratamento à greve: ainda que a tratassem como direito, vedavam seu exercício no âmbito do serviço público e em atividades essenciais a serem previstas em lei.

A Constituição de 1.988 inaugura uma nova época para o direito de greve. O texto constitucional assegurou ampla liberdade aos trabalhadores para o exercício do direito de greve, competindo a eles “decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”, remetendo à lei a definição sobre os serviços essenciais e sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º.). Esta regulamentação foi objeto da Lei n. 7.783, de 28/06/1989, que será analisada na seqüência.

Quanto aos servidores públicos, o texto constitucional, ainda que de forma aparentemente não tão peremptória quanto assegurado aos trabalhadores em geral, também garantiu o direito de greve (art. 37, VII), remetendo à lei específica sua regulamentação.

A redação dada a este dispositivo constitucional tem ensejado enorme debate doutrinário, com fulcro na eficácia e na aplicabilidade da norma assecuratória do direito de greve dos servidores públicos. Os distintos posicionamentos da doutrina sobre a matéria serão objeto de análise específica neste trabalho, em tópico posterior.

Por fim, cabe citar que o exercício do direito de greve previsto no artigo 9º. da Constituição Federal foi regulamentado pela Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989 (menos de um ano após a promulgação do texto constitucional). A Lei n. 7.783/89 trouxe elenco de serviços e atividades essenciais, nos quais o exercício do direito de greve deve observar imposições legais específicas.

Já o direito de greve dos servidores públicos ainda não foi regulamentado até a presente data. Como, também neste caso, a realidade social não se circunscreve às previsões normativas, inúmeras greves de servidores públicos irromperam, o que motivou o Poder Executivo a editar o decreto presidencial n. 1.480/95,

que trata dos procedimentos em caso de paralisações dos serviços públicos federais, enquanto não regulado o disposto no art. 37, VII, da Constituição.

A redação original previa a regulamentação do direito de greve dos servidores públicos mediante lei complementar. O texto atual, que prevê “lei específica”, decorre da Emenda Constitucional n. 19/1998.

Basicamente, o decreto procura regular os procedimentos a serem adotados pela administração pública federal em relação às faltas decorrentes de paralisação dos serviços públicos. A constitucionalidade formal e material do decreto n. 1.480/95 também é objeto de debate na doutrina. Este trabalho assume a posição de Fernando Muniz Santos no sentido de que

[...] o Decreto n. 1480/95 é flagrantemente inconstitucional, por: (i) ferir o princípio da legalidade, o qual veda o instituto do regulamento autônomo perante o ordenamento jurídico brasileiro; (ii) agride o que dispõe o art. 37, VII, cumulado com os arts. 59, II, e arts. 61 a 69 da Constituição, ante o desrespeito ao processo legislativo de propositura, trâmite e promulgação da lei complementar exigido pelo citado art. 37, VII e, por fim (iii) esse diploma extrapola o rol de competência do Presidente da República, prescritas no art. 84, da Constituição, especialmente no que tange ao seu inciso IV, o qual permite a expedição de decretos apenas para a fiel execução das leis, não para substituí-las. (1997, p. 94-95).

Encerrado este breve esboço histórico das normas que regeram o direito de greve no Brasil, com algum realce para o direito de greve dos servidores públicos, cabe, neste momento, estabelecer alguns pressupostos à análise do exercício deste direito por parte dos servidores, com destaque para seu caráter de direito fundamental e para o debate sobre a eficácia e aplicabilidade do dispositivo constitucional que o prevê. É o que se fará no próximo tópico deste trabalho monográfico.

### **3 PRESSUPOSTOS MATERIAIS PARA A COMPREENSÃO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS**

Pretende este tópico definir três pressupostos para a análise da juridicidade do direito de greve dos servidores públicos, como direito fundamental, nos termos dispostos na Constituição da República:

- a caracterização do direito de greve dos servidores públicos como direito fundamental;
- a distinção entre direitos fundamentais e direitos humanos; e
- a abrangência da norma, no que se refere aos sujeitos ativos do direito por ela definido.

Estes pressupostos materiais, somados à apreciação da eficácia da norma constitucional que assegura o direito de greve aos servidores públicos, são essenciais para permitir a compreensão da aparente colisão que se apresenta entre este direito e o direito da população à prestação contínua dos serviços públicos, ensejando oportunidade para a utilização do princípio da proporcionalidade como instrumento definidor do direito a preponderar em uma dada situação concreta.

#### **3.1 O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS COMO DIREITO FUNDAMENTAL**

O primeiro pressuposto que se pretende fixar neste trabalho é a caracterização do direito de greve dos servidores públicos como direito fundamental, nos termos dispostos no item anterior.

Ainda que se possa sustentar que constituiriam direitos fundamentais apenas aqueles dispostos nos incisos do art. 5º. da Constituição Federal, quer-nos parecer, todavia, que, nesta hipótese, o rol é exemplificativo. Tal entendimento se estriba no que dispõe o próprio § 2º. do citado artigo, que assegura a existência de outros direitos e garantias – *expressos ou não no texto constitucional* – decorrentes do regime e princípios adotados pela Constituição ou dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Desta forma compreende, por exemplo, o jurista gaúcho Ingo Wolfgang Sarlet, na mesma obra anteriormente citada, *verbis*:

Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas produções jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidades dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), *bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo ou não assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo)*. (2001, p. 82, grifo nosso).

A abertura do sistema de direitos fundamentais realçada por Sarlet, salvo melhor juízo, permite esta qualificação jurídica a diversos outros direitos, ainda que não previstos expressamente no texto constitucional, a exemplo dos direitos consagrados nos tratados internacionais.

Reforçando esta argumentação, pode-se citar, ainda, o ensinamento de Cláudia Piovosan, para quem os direitos fundamentais

[...] seriam organizados em três grupos distintos: a) o dos direitos expressos na Constituição (por exemplo, os direitos elencados pelo texto nos incisos I a LXXVII do art. 5º.); b) o dos direitos expressos em tratados internacionais de que o Brasil seja parte; e finalmente, c) o dos direitos implícitos (direitos que estão subentendidos nas regras de garantias, bem como os direitos decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição). (2004, p. 81).

Frise-se, a propósito, que os direitos dos servidores públicos à livre associação sindical e ao exercício da greve estão expressos no texto constitucional (art. 37, VI e VII), ou seja, ainda que não se acolha a tese da implicitude destes direitos, decorrente do que os constitucionalistas denominam “bloco de constitucionalidade”, é patente a sua classificação como direitos fundamentais.

### 3.2 DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS

A evolução da doutrina na seara dos direitos humanos tem se dado, como em outras áreas do Direito, no sentido de se conferir maior especificação às definições formais que, desta forma, trazem enorme ganho em sua clareza e didatismo.

Assim, se era comum encontrar-se mesmo em obras recentes o uso das expressões *direitos fundamentais* e *direitos humanos* como sinônimas – vide, por exemplo, Bobbio, em *A Era dos Direitos*, 1992 – percebe-se, hoje, uma busca por maior exatidão terminológica nestas definições, a despeito de que ainda restem divergências entre os autores.

Sarlet, por exemplo, entende que

[...] o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional. (2001, p. 33).

Posição levemente distinta assume Guerra Filho, para quem os direitos fundamentais são direito positivado, produzindo efeitos, portanto, no plano jurídico, enquanto que os direitos humanos constituir-se-iam em “pautas ético-políticas, direitos morais, situados em uma dimensão supra-positiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas” (GUERRA FILHO, 2001, p. 37).

Percebe-se, porém, a similitude da concepção contemporânea no que tange aos direitos fundamentais, onde se destaca claramente seu aspecto subjetivo, isto é, são direitos postuláveis perante a jurisdição estatal e, desta forma, demonstram aptidão para a produção de conseqüências jurídicas concretas.

Com este mesmo enfoque, Gilmar Ferreira Mendes, consagrado estudioso da matéria constitucional, assevera que os direitos fundamentais possuem duplo aspecto: um caráter objetivo e outro subjetivo. Com base em seu aspecto subjetivo, os direitos fundamentais “outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados” (1999, p. 36).

Aprofundando a análise do tema ora analisado, o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal lembra do entendimento de Jelinek sobre o tema, no sentido de que os direitos fundamentais cumprem diferentes funções na ordem jurídica. Ainda de acordo com Mendes (op. cit., p. 37), para Jelinek, os direitos fundamentais, em sua concepção clássica, visam a assegurar a esfera jurídica do indivíduo contra interferências ilegítimas do Estado. Violada essa esfera, surge para o indivíduo uma pretensão que, conforme a violação pode ser uma pretensão de abstenção, de revogação ou de anulação.

Ao lado da concepção clássica, os direitos fundamentais ainda consagrariam direitos a prestações fáticas ou normativas de cunho positivo. No que se refere a este aspecto normativo, quer-nos parecer que a regulamentação do direito de greve dos servidores públicos representa claro exemplo da teoria construída por Jelinek, constituindo-se no ordenamento pátrio o Mandado de Injunção como o instrumento processual apto a garantir este direito coletivo, ainda que este não tenha sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal (vide MI n. 20-4/DF, DJ de 22/11/1996, onde a Suprema Corte limitou-se a declarar a mora legislativa do Congresso Nacional na regulamentação do art. 37, VII, da Constituição da República, sem avançar na fixação das condições para o exercício do referido direito, como defendiam, aliás, os votos vencidos dos eminentes Ministros Marco Aurélio de Mello e Carlos Mário Velloso. Vide, ainda, sobre o tema, o MI 438-2/GO).

Feitas essas considerações, adotar-se-á neste trabalho a perspectiva de que os direitos fundamentais – entre eles o direito de greve dos servidores públicos - estão positivados no direito brasileiro e, desta forma, são exigíveis, assegurando aos indivíduos sua postulação direta junto aos tribunais, produzindo, desta forma, conseqüências jurídicas concretas.

Resta, por fim, analisar o alcance efetivo do direito, ou seja, a delimitação de quem pode exercê-lo. É o que se pretende fazer no próximo tópico, encerrando a definição dos pressupostos materiais ao nosso estudo do direito de greve dos servidores públicos.

### 3.3 A ABRANGÊNCIA DA NORMA: OS SUJEITOS DO DIREITO DE GREVE

Diante da multiplicidade de vínculos possíveis entre pessoas físicas e o Poder Público, cabe fixar o exato alcance do disposto no art. 37, VII, da Constituição da República.

Em primeiro lugar, é necessário que se tenha em mente a ligação existente entre a redação dos incisos VI e VII deste artigo. Assim, enquanto o inciso VI garante ao *servidor público civil* o direito à livre associação sindical, o inciso VII trata do direito de greve desta mesma categoria.

É indispensável, portanto, que se determine claramente quais seriam os servidores abrangidos pela classificação contida no inciso VI do artigo 37. Neste

mister, são preciosos os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra “Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta”, ao delimitar as diferentes formas e regimes de prestação de serviços à administração pública por pessoas físicas.

O renomado administrativista define a figura do *agente público* como gênero que abrangeria diferentes espécies de prestadores de serviço público. Sob este gênero abrigar-se-iam três espécies distintas: os agentes políticos, os servidores públicos e os particulares em atuação colaboradora com o Poder Público.

Bandeira de Mello distingue os agentes políticos como sendo

os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, isto é, são os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado e, portanto, o esquema fundamental do poder. Sua função é a de formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e respectivos auxiliares imediatos (ministros e secretários das diversas pastas), os Senadores, os Deputados e os Vereadores. Todos estes se ligam ao Estado por um liame não profissional. A relação que os vincula aos órgãos do poder é de natureza política. Desempenham um munus público. (1991, p. 11-12)

A segunda espécie de agentes públicos, os *servidores públicos*, abrangeria, ainda segundo Bandeira de Mello,

[...] todos aqueles que mantêm com o Poder Público relação de trabalho, de natureza profissional e caráter não eventual, sob vínculo de dependência. [...]. O que os caracteriza é a conjunção dos seguintes traços: a) profissionalidade; b) relação de dependência, típica dos que prestam serviços sem caráter de eventualidade. (1991, p. 12-13).

São, portanto, servidores públicos todos os que prestam serviços, nas condições assinaladas, às entidades estatais, sejam elas de administração direta ou indireta.

Esta espécie dividir-se-ia em três subespécies: os servidores públicos civis (funcionários públicos, servidores de autarquias e empregados públicos), os contratados para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição Federal) e os servidores de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais (que são contratados mediante o regime regido pela Consolidação das Leis do Trabalho).

Por fim, Bandeira de Mello trata da terceira espécie de servidores, os particulares que colaboram com a administração pública prestando um serviço público. Estes seriam, por exemplo, os convocados a prestar serviço militar, os

jurados, os participantes de mesas receptoras ou apuradora de votos no período eleitoral, os tabeliães e os cessionários e permissionários de serviços públicos.

Diante do que dispõem os incisos VI e VII do art. 37 da Constituição, acima citados, e de uma leitura sistemática de todo o texto constitucional, o alcance destes direitos parece restringir-se àquelas pessoas físicas que Bandeira de Mello trata por servidores públicos civis, segunda espécie de sua consagrada classificação. Sérgio Pinto Martins também partilha desta opinião (MARTINS, 2001, p. 46). No entanto, esta abrangência deve ser ainda mais restringida, para não abarcar os empregados públicos, os contratados para atender necessidade temporária de excepcional interesse público e os empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais, já que são regidos pelo regime celetista.

Assim, é premissa deste trabalho que estes direitos constitucionais se dirigem especificamente aos servidores públicos estatutários, detentores de cargo público, vinculados às administrações direta e indireta ou, sob o mesmo regime, vinculados a autarquias. São aqueles servidores a quem Romeu Felipe Bacellar Filho caracteriza sob o gênero “agentes administrativos” e, mais especificamente, aqueles que mantêm vínculo estatutário com a administração pública, “passíveis de alcançar estabilidade no serviço público” (2005, p. 132-133).

São aqueles que, no âmbito federal, por exemplo, são regidos pela Lei n. 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Nas esferas estadual e municipal há legislação similar para os respectivos servidores.

Fixados os pressupostos com base em que se analisará o direito dos servidores públicos civis, interessa-nos, neste momento, a abordagem da eficácia das normas constitucionais instituidoras de direitos, essencial para que se confira correto tratamento jurídico às inúmeras greves deflagradas pelos servidores públicos, especialmente em ambiente de incerteza sobre a aplicabilidade imediata ou não da norma que lhes assegura o exercício do direito de greve.

#### **4 A APLICABILIDADE E A EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS INSTITUIDORAS DE DIREITOS**

A sociedade democrática é aquela que não apenas garante os direitos individuais e coletivos historicamente conquistados, mas também os promove.

(CLÈVE, 1988, p. 134-135)

Este tópico talvez seja aquele que enseje maior divergência doutrinária e jurisprudencial dentre aqueles abordados nesta monografia. Exemplo claro desta assertiva são as decisões divergentes proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça nesta matéria.

Preliminarmente, é necessário fixar a distinção entre a aplicabilidade da norma e sua eficácia. Para tanto, iremos lançar mão dos ensinamentos de José Afonso da Silva, para quem a aplicabilidade, em seu sentido jurídico, é a capacidade da norma de produzir seus efeitos jurídicos. O ilustre constitucionalista de São Paulo, por outro lado, define a eficácia social da norma constitucional pela sua produção efetiva de efeitos no meio social, o que, segundo ele, remete esta matéria para o campo da sociologia jurídica, não da ciência jurídica em senso estrito (SILVA, 2004, p. 13).

Esta também é a opinião de Sarlet, que define eficácia jurídica como a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos, ao passo que a eficácia social (ou efetividade) pode ser considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente – ou não – desta aplicação. (SARLET, 1996, p. 215).

Adotando esta premissa fixada pelo ilustre mestre paulista, restringiremos, a princípio, nossa análise à aplicabilidade das normas constitucionais em seu aspecto jurídico, para, em um segundo momento, apreciarmos, rapidamente, sua eficácia social, em especial no que tange ao direito de greve dos servidores públicos.

Sob o aspecto estritamente jurídico, o primeiro ponto a ser destacado é a existência na doutrina de diversos sistemas classificatórios com o objetivo de definir a aplicabilidade das normas constitucionais. Ao lado da clássica teoria tricotômica da eficácia – a expressão é de Flávia Piovesan (1992, p. 68) –, de autoria de José

Afonso da Silva, poder-se-ia enumerar aquelas construídas por Pontes de Miranda com base na doutrina norte-americana (“normas bastantes em si” e “normas não bastantes em si”), por Vezio Crisafulli (“normas de eficácia plena” e “normas de eficácia limitada”), e, em conjunto, por Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres de Brito.

Ainda que diferentes classificações possam ser utilizadas para a definição da aplicabilidade das normas constitucionais, este estudo adotará como parâmetro a de José Afonso da Silva que, além de ter se tornado um marco nesta matéria, serviu de base para os pronunciamentos jurisprudenciais de maior relevância prática, como teremos a oportunidade de abordar na seqüência.

Para José Afonso da Silva (2004, p. 82/83), as normas constitucionais, de acordo com o grau de seus efeitos jurídicos, podem ser classificadas em:

- *normas de eficácia plena*: aquelas que, “desde a entrada em vigor da constituição, produzem todos os seus efeitos essenciais (ou têm a possibilidade de produzi-los), todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes constitui objeto”;
- *normas de eficácia contida*: aquelas que “incidem imediatamente e produzem todos os efeitos queridos, mas prevêm meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites, dadas as circunstâncias”;
- *normas de eficácia limitada*: aquelas que “não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a órgão do Estado”.

Estabelecidos os conceitos básicos, cabe, agora, verificar o entendimento da doutrina sobre sua aplicabilidade às normas constitucionais que dispõem sobre direitos fundamentais. Para este análise, não se pode prescindir do que estabelece o texto constitucional pátrio, em seu art. 5º., § 1º., *verbis*: “§ 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Socorre-nos, sobre este tema, o ensinamento de Cláudia C. Piovesan (2004, p. 59-60), citando Canotilho:

[...] no intuito de reforçar a imperatividade das normas que traduzem direitos e garantias fundamentais, a Constituição de 1988 institui o princípio da aplicabilidade imediata dessas normas, nos termos do art. 5º., parágrafo 1º.. Este princípio realça a força normativa de todos os preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias fundamentais, prevendo um regime jurídico específico endereçado a estes direitos. Vale dizer, cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental. [...]

No entender de Canotilho, o sentido fundamental desta aplicabilidade direta está em reafirmar que “os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos, imediatamente eficazes e atuais, por via direta da Constituição e não através da *auctoritas interpositio* do legislador. Não são simples *norma normarum* mas *norma normata*, isto é, não são meras normas para a produção de outras normas, mas sim normas diretamente reguladoras de relações jurídico-materiais”. (CANOTILHO, 1993, p. 578)

Com este mesmo enfoque analítico podemos citar, ainda, o entendimento de Gilmar Ferreira Mendes, para quem “[...] a Constituição de 1988 confere eficácia vinculante imediata aos direitos fundamentais (CF, art. 5º, § 1º.)” (1999, p. 36).

Nesta mesma linha, Andreas J. Krell (KRELL, 2002, p. 37-38):

Conforme disposto no § 1º. do artigo 5º. da Constituição Federal, as normas sobre Direitos Fundamentais são de aplicação imediata. [...] Esse dispositivo serve para salientar o caráter preceptivo e não programático dessas normas, deixando claro que os Direitos Fundamentais podem ser imediatamente invocados, ainda que haja falta ou insuficiência da lei. O seu conteúdo não precisa ser necessariamente concretizado por uma lei; eles possuem um conteúdo que pode ser definido na própria tradição da civilização ocidental-cristã, da qual o Brasil faz parte.

Outra não é a opinião de Ingo Wolfgang Sarlet, para quem “há como sustentar, a exemplo do que tem ocorrido na doutrina, a aplicabilidade imediata (por força do art. 5º., § 1º., de nossa Lei Fundamental) de todos os direitos fundamentais constantes do Catálogo (art. 5º. a 17), bem como dos localizados em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais”. (2001, p. 241),

Lembre-se, a propósito, conceito anteriormente apresentado, da lavra do próprio Sarlet, que estende o rol dos direitos fundamentais para além daqueles contidos no catálogo (os incisos do art. 5º. do texto constitucional), assegurando, por exemplo, esta aplicabilidade imediata ao direito de greve dos servidores públicos.

No âmbito do Direito Administrativo, da mesma forma, diversos são os posicionamentos adotados pelos doutrinadores pátrios, alguns entendendo que a

norma constitucional que institui o direito de greve dos servidores públicos tem eficácia limitada ou contida, nos termos dos critérios de classificação aqui adotados.

Celso Antônio Bandeira de Mello posiciona-se ao lado daqueles que entendem que o disposto no art. 37, VII, da Constituição da República assegura aos servidores o direito imediato ao exercício da greve, afirmando que

[...] deveras, mesmo à falta de lei, não se lhes pode subtrair um direito constitucionalmente previsto, sob pena de se admitir que o Legislativo ordinário tem o poder de, com sua inércia até o presente, paralisar a aplicação da Lei Maior, sendo, pois, mais forte do que ela. (MELLO, 2005, p. 264).

Celso Bastos (1994, p. 291), em linha oposta, entende que não há possibilidade alguma, em nosso entender, de se invocar o preceito constitucional para legitimar greves exercidas no setor público, sobretudo na Administração centralizada. A absoluta ausência de normatividade complementar priva o preceito de eficácia. A prática da greve nesse setor torna-se necessariamente ilegal por falta de escoro jurídico.

Odete Medauar, por seu turno, resume bem os diferentes entendimentos da doutrina nacional sobre a matéria:

A Constituição Federal remete a disciplina da greve dos servidores a uma lei específica, que estabelecerá os termos e limites desse direito. No entanto, passados vários anos desde a promulgação da Constituição Federal, não foi editada a referida lei. Daí terem surgido, pelo menos, três entendimentos: a) a ausência da lei não elimina esse direito, que o servidor poderá exercer; b) a ausência de lei impede o servidor de exercer o direito de greve; c) a ausência de lei não tem o condão de abolir o direito reconhecido pela Constituição Federal, devendo-se, por analogia, invocar preceitos da lei referente à greve dos trabalhadores do setor privado (Lei 7.783, de 28.06.1989), em especial quanto a serviços essenciais. (2004, p. 333).

Frise-se que julgado recente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), confirmando inúmeros julgados proferidos nas Turmas, posiciona-se de acordo com o entendimento contido na alínea “a”, ou seja: a ausência de regulamentação não impediria o exercício do direito (AgRg na SS 1363/PR, Ministro Edson Vidigal, DJ 09/02/2005, p. 165); enquanto que o Supremo Tribunal Federal, por outro lado, posiciona-se conforme o contido na alínea “b” acima (MI 20-4/DF, Ministro Celso de Mello, DJ 22/11/1996, p. 45.690), conferindo à referida norma eficácia limitada.\*

Não se poderia encerrar este tópico do presente estudo sem uma devida tomada de posição sobre a matéria. Como já antecipado, entendemos que o direito

de greve dos servidores públicos constitui-se em direito fundamental previsto constitucionalmente, ainda que figure fora do catálogo contido no art. 5º. Conseqüentemente, aplica-se a este direito o que dispõe o § 1º. do citado artigo, o que lhe confere aplicabilidade imediata, prescindindo seu exercício da existência de prévia regulamentação.

Na esteira de Sarlet, para quem o § 1º. do art. 5º. “constitui, na verdade, um plus agregado às normas definidoras de direitos fundamentais, que tem por finalidade justamente a de ressaltar sua aplicabilidade imediata *independentemente de qualquer medida concretizadora*”, a negação desta condição acarretaria, na verdade, na negação de sua própria fundamentalidade, contrariando todo o conteúdo constitucional, em especial na esfera de seus princípios vinculantes. (SARLET, 2001, p. 250-251, grifo nosso).

De outra parte, a doutrina mais moderna já fixou conseqüências jurídicas para as normas constitucionais, ainda que seu programa normativo apresente eficácia limitada, como quer o entendimento então majoritário do Supremo Tribunal Federal, do qual, devida vênia, se discorda. Não se pode afastar, portanto, a existência, ao menos, de uma eficácia mínima, com caráter negativo e positivo. Negativo no sentido de que as normas constitucionais revogam do ordenamento todas as normas que lhe venham em sentido contrário; positivo à medida que orientam a produção de outras normas jurídicas e a própria interpretação normativa, conforme bem definiu Regina Macedo Nery Ferrari (1998, p. 728).

Assim, considerando-se a classificação tríplice de José Afonso da Silva para a aplicabilidade das normas constitucionais, quer-nos parecer mais adequado o entendimento de que a norma que institui o direito de greve para os servidores públicos caracterizar-se-ia como norma de eficácia contida ou, para sermos ainda mais precisos, utilizando-nos do aprimoramento introduzido por Michel Temer, constituir-se-ia em norma de *eficácia redutível ou restringível*, isto é, geraria todos os seus efeitos, podendo, no entanto, a lei regulamentadora, fixar-lhe contornos jurídicos sem, todavia, suprimir o direito (TEMER, 2005, p. 24).

Ainda que se adote o sistema classificatório da lavra de José Afonso da Silva, não se pode comungar, portanto, de seu entendimento sobre a aplicabilidade do art. 37, VII, da Constituição. Para o mestre paulista,

[...] quanto à greve, o texto constitucional não avançou senão timidamente, estabelecendo que o direito de greve dos servidores públicos será exercido

nos termos e nos limites definidos em lei complementar, o que, na prática, é quase o mesmo que recusar o direito prometido; primeiro porque, se a lei não vier, o direito inexistirá; segundo porque, vindo, não há parâmetro para seu conteúdo, tanto pode ser mais aberta como mais restritiva. (SILVA, 1993, p. 592).

Entendemos mais consentâneo com o enfoque do constitucionalismo dirigente o entendimento exarado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto vencido no julgamento do Mandado de Injunção n. 20-4/DF, referindo-se à greve dos servidores, no sentido de que:

Quando, ao contrário, a própria Constituição a declara um direito, isso basta para impedir que, à falta de lei, o fato se considere ilícito. Por isso, declarada a existência do direito de greve, em tese, cuida-se de direito que independe de regulação inferior. Portanto, no art. 37, VII da Constituição Federal, quando se prevê que esse direito será exercido nos termos e nos limites de lei complementar, leio a cláusula como autorização para imposição futura de termos e limites ao exercício de um direito, que, entretanto, não pode ficar paralisado à espera da lei.

*Se é assim, na conhecida tipologia de José Afonso da Silva e de Crisafulli, o que se tem aqui, na minha leitura, é uma norma de eficácia contida e não, uma norma de eficácia limitada. (grifo nosso).*

Este também é o entendimento de Arion Sayão Romita, que avalia que “condicionar o exercício do direito de greve à promulgação de lei complementar significa privar o servidor público do exercício de um direito que a Constituição já lhe assegura” (1997, p. 114).

Estabelecidos o status do direito de greve dos servidores como um direito fundamental previsto constitucionalmente e sua respectiva eficácia jurídica, não se pode, agora, tangenciar o debate doutrinário sobre a solução jurídica mais adequada para a aparente colisão de direitos fundamentais, na medida em que o direito da população à contínua prestação dos serviços públicos também se caracteriza como um direito fundamental.

## 5 O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

A humanidade, ao longo de sua história, percebendo a necessidade de ordenar a convivência social, tem lançado mão do direito como instrumento a permitir a vida em coletividade. A solução dos conflitos, desde há muito, tem sido obtida pela utilização de regras estabelecidas por esta técnica, tida por alguns como ciência.

Com o constitucionalismo contemporâneo e a consagração da teoria dos direitos fundamentais dos cidadãos como fatores essenciais à vida democrática, os juristas começaram a se deparar com a necessidade de fixar, de alguma maneira, regras de convivência entre os distintos direitos fundamentais e seus respectivos titulares, na hipótese em que se configurar conflito de interesses.

É exatamente o que ocorre aqui, no campo do estudo do direito de greve dos servidores públicos. Como conciliar o direito à greve com o direito da população à prestação dos serviços públicos, quando se sabe que para milhões de brasileiros a sobrevivência ou uma vida minimamente digna só podem ser asseguradas por intermédio desses serviços?

A relevância da prestação dos serviços públicos é de tamanha magnitude que a doutrina erigiu a continuidade dessa prestação como um princípio geral do Direito Administrativo.

Assim, por exemplo, para Jean Rivero, por satisfazer a uma necessidade de interesse geral, o serviço público não pode tolerar interrupções. O administrativista francês arrola os seguintes exemplos de aplicação para demonstrar a relevância do princípio da continuidade: no âmbito dos contratos administrativos,

[...] o carácter rigoroso dos prazos impostos ao contraente, dado que qualquer demora traz consigo o risco de paralisar o serviço, e sobretudo a teoria da imprevisão (supra, n. 125 e segs.); no direito da função pública, a proibição imposta ao agente demissionário de abandonar o serviço antes de a demissão ser aceite, o que deixa ao superior hierárquico a possibilidade de, substituindo-o, evitar uma interrupção. (RIVERO, 1981, p. 502).

O autor francês, no entanto, reserva ao direito de greve dos servidores a principal aplicação do princípio da continuidade dos serviços públicos. De acordo com Rivero, abordando o ordenamento e a jurisprudência francesa, com o

reconhecimento do direito à greve aos agentes públicos franceses, quedou valorizado o princípio da continuidade, que assumiu valor constitucional. Assim diz o renomado administrativista:

Durante muito tempo o princípio pareceu excluir esse direito. A seguir à Constituição de 1946, e no silêncio do legislador, o Conselho de Estado reconheceu por um lado a necessidade de uma conciliação do direito à greve com a continuidade dos serviços públicos, por outro lado a competência do Governo para proceder por via regulamentar a essa conciliação (C.E., 7 de julho de 1950, Dehaene Gr. Ar., pág. 339). [...] O princípio da continuidade encontra-se por isso revalorizado; o Conselho Constitucional acentuou a sua revalorização, ao reconhecer-lhe valor constitucional (25 Julho 1979, A.J., 1979 n. 9, pág. 46). (RIVERO, 1981, p. 502).

Na lógica do Estado Social, em que o Estado assume um papel ativo na vida social, responsabilizando-se pela promoção e execução de políticas públicas, é de vital importância que os serviços públicos sejam prestados de forma contínua e com eficiência. Tal relevância é ainda maior nos países com enorme grau de desigualdade social, como é o caso brasileiro. Como, nesta realidade, conviver, por exemplo, com a suspensão dos serviços estatais de atendimento à saúde, essenciais, justamente para a população mais carente? O que dizer do transporte público, que permite o acesso ao trabalho dos trabalhadores e cuja suspensão o inviabilizaria, em especial em nossas grandes metrópoles?

Natural, assim, que a doutrina brasileira trate exaustivamente do tema, conferindo-lhe a devida relevância. Para Celso Bastos, por exemplo,

[...] o serviço público deve ser prestado de maneira contínua, o que significa dizer que não é passível de interrupção. Isso ocorre pela própria importância de que o serviço público se reveste, o que implica ser colocado à disposição do usuário com qualidade e regularidade, assim como com eficiência e oportunidade. (1994, p. 165).

Para Bastos (1994, p. 165-166), nos casos de atendimento de necessidades permanentes, tais como o fornecimento de água, gás e eletricidade, a continuidade da prestação deve ser absoluta, o mesmo não ocorrendo para as necessidades intermitentes, onde, ainda assim, o serviço público não poderia ser omitido de modo permanente. Cita como exemplos da relevância do princípio da continuidade na prestação dos serviços públicos a possibilidade de assunção direta pelo Estado de serviço que venha a ser interrompido por concessionário e a possibilidade de adequação econômico-financeira de contrato de concessão, com base na teoria da imprevisão, evitando-se, desta forma, a interrupção do serviço público.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2003, p. 74) aborda as conseqüências do princípio da continuidade, que seriam as seguintes: proibição da greve nos serviços públicos, a existência de institutos como a suplência, a delegação e a substituição para preencher as funções públicas temporariamente vagas; a vedação a quem contrata com a Administração, de invocar a *exceptio non adimpleti contractus* nos contratos que tenham por fim a execução de serviços públicos; a possibilidade de a Administração utilizar equipamentos e instalações de empresa contratante de serviço público, para garantir a continuidade do serviço; e, com o mesmo propósito, a possibilidade de encampação da concessão do serviço público.

Diogenes Gasparini (2003, p. 16), por seu turno, com base no princípio da continuidade, afirma não ser possível, por exemplo, a paralisação dos serviços de segurança, justiça, saúde, transporte e combate a incêndios, vedando-se, ainda, o exercício da greve em serviços dessa natureza e “em outros considerados, por lei, como imprescindíveis ao desenvolvimento e à segurança da comunidade”.

Gasparini observa que continuidade não é sinônimo de atividade ininterrupta, mas, sim, de regularidade, que deverá observar a natureza do serviço público e sua forma de prestação. Para ele, “para a continuidade é irrelevante, nesses casos, o intervalo de tempo entre uma e outra das atuações públicas” (2003, p. 16). A título de exemplo, cita a coleta de lixo efetuada em intervalos regulares de tempo, não se constituindo em serviço permanente, mas regular.

Esta mesma observação faz Diogo de Figueiredo Moreira Neto, que aduz que os serviços de segurança pública ou de transportes públicos representam atividades incompatíveis com “qualquer paralisação geral” (2003, p. 100).

Percebe-se, desta forma, diante destas ponderações doutrinárias, a relevância do princípio da continuidade para a comunidade, para a administração pública e, por conseqüência, para o Direito Administrativo. O direito da população à contínua e, acrescentaríamos, na esteira de Emerson Gabardo, eficiente<sup>\*</sup> prestação dos serviços públicos é condição para a garantia de diversos de seus direitos fundamentais, tais como, dentre outros, o direito à segurança, à saúde, ao transporte coletivo, ao acesso à justiça.

---

\*Para um estudo detalhado do princípio constitucional da eficiência nos serviços públicos, recomenda-se a leitura da obra de Emerson Gabardo: “Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa”.

Por outro lado, conforme expusemos anteriormente, o direito de greve dos servidores públicos constitui-se em direito fundamental com sede constitucional, o que permite antever a ocorrência freqüente de aparente colisão entre direitos igualmente relevantes.

É necessário, desta forma, avançar no estudo do remédio que diversos constitucionalistas vêm prescrevendo para a hipótese de aparente colisão entre direitos fundamentais. É o que se pretende fazer no próximo tópico deste estudo, com a apreciação do princípio da proporcionalidade e a cedência recíproca de direitos, conforme o caso concreto.

## 6 O CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Ao redor de dois pontos candentes, gira toda a vida do gênero humano: o indivíduo e a coletividade. Compreender a relação entre ambos, unir harmoniosamente essas duas grandes potências que determinam o curso da história, pertence aos maiores e mais árduos problemas com que a ciência e a vida se defrontam. Na ação, como no pensamento, prepondera ora um, ora outro dentre esses fatores. (Georg Jellinek, apud BONAVIDES, 2001, frase de abertura).

É assente na doutrina o entendimento de que os direitos fundamentais com sede constitucional são normas com caráter de princípio. Regem, nessa qualidade, todo o ordenamento jurídico.

Conforme lembra Romeu Felipe Bacellar Filho, “negar caráter normativo às regras e aos princípios constitucionais importa refutar a validade de quase todo o texto constitucional” (2003, p. 146).

Robert Alexy tornou corrente a definição dos diferentes critérios envolvendo a solução jurídica para a hipótese de conflito entre regras, entre regras e princípios e na colisão entre princípios, que interessa a este estudo.

Enquanto o conflito de regras é solucionado pelo aspecto da validade, por intermédio da qual verifica-se qual será aplicada ao caso sob análise e qual, por conseqüência, será afastada (considerada não válida), no conflito entre princípios a solução decorre da ponderação entre os bens ou valores que se contrapõem no caso concreto. Neste caso, haverá, conforme a situação específica sob apreciação, a preponderância de um dado princípio, bem ou direito em relação a outro. Cada caso concreto, portanto, teria solução própria, não se afastando do ordenamento jurídico o princípio que, nesta circunstância, ceder espaço a outro.

Esta relativização da aplicação de normas que dispõem sobre direitos fundamentais acarreta na possibilidade de diferentes soluções jurídicas para o equacionamento de conflitos entre estes direitos. Deve-se buscar, nestas situações, solução que otimize a aplicação dos direitos fundamentais em conflito, de forma que o conteúdo de seu núcleo essencial permaneça atuante, sem o quê suprimir-se-ia o respectivo direito.

José Carlos Vieira de Andrade define com clareza o problema que ora se nos apresenta:

[...] haverá colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta [...]. O problema agora é outro: é o de saber como vai resolver-se esta contradição no caso concreto, como é que se vai dar solução ao conflito entre bens, quando ambos (todos) se apresentam efectivamente protegidos como fundamentais. (1987, p. 220).

No caso da greve dos servidores públicos civis, chocam-se dois direitos fundamentais: o direito do servidor ao exercício da greve e o direito do cidadão a ter a si prestado o serviço público. Ambos podem exigir do Estado um comportamento: o servidor tem assegurado a si, neste caso, um direito de abstenção, isto é, o Estado não pode tolher seu direito constitucional. O particular, por outro lado, pode exigir do Estado uma prestação, qual seja, a disponibilidade do serviço público. Está-se, assim, diante de exemplo típico da necessidade de ponderação entre direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados.

A doutrina, a partir dessa constatação, tem procurado erigir critérios objetivos para nortear a ponderação entre direitos fundamentais colidentes, dentro da perspectiva da cedência recíproca de espaço de aplicação entre os direitos colidentes.

À pergunta sobre a quem caberia efetuar esta ponderação, Wilson Antônio Steinmetz não vacila em responder: esta seria atribuição do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário. Para maior clareza, transcreve-se as palavras do autor:

Embora a via judicial de construção da regra (norma individual) seja a mais comum, também é possível a solução pela via legislativa. Isso porque o legislador, em abstrato, pode prever situações de colisão em concreto. Conhecendo o mundo dos fatos, das tensões correntes entre os homens, o Poder Legislativo se antecipa e prescreve regras de solução para prováveis colisões que se manifestarão na vida social. Além disso, é também tarefa do legislador ordinário concretizar direitos fundamentais e harmonizar direitos que eventualmente entrem em colisão.

No direito brasileiro, exemplos de solução pela via legislativa são (a) o sistema do processo cautelar e a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, (b) a Lei 7.783/89, (c) a Lei 9.296/96 e (d) as hipóteses legais de exclusão da ilicitude na interrupção de gravidez. (STEINMETZ, p. 70).

Destaque-se a exemplificação por intermédio da Lei n. 7.783/89, que regula o exercício do direito de greve previsto no art. 9º. da Constituição Federal, situação similar àquela que é objeto do presente estudo. Frise-se, ainda, que em tópico subsequente desta monografia, serão avaliadas as iniciativas legislativas para regular o disposto no art. 37, VI, do texto constitucional, com base nas ponderações até lá expendidas.

Na ausência de regulamentação – e mesmo como pressuposto dela -, a doutrina tem lançado mão do *princípio da proporcionalidade*, originário do Direito Administrativo, como critério balizador da ponderação entre direitos que se confrontem. Está-se diante, aqui, nos dizeres de Guerra Filho, de um “mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental, em situação de conflito com outro (s), na medida do jurídico e faticamente possível” (2001, p. 70). Este “mandamento de otimização” visa, na prática, a dar prioridade a um dos direitos envolvidos na colisão, deixando de atender – o mínimo possível – o outro direito colidente.

Conforme lembra Suzana Toledo, “a questão da ponderação é, portanto, uma questão de controlabilidade do resultado restritivo que se adote para um direito em conflito, exurgindo desse procedimento a importância do princípio da proporcionalidade” (1996, p. 172).

O princípio da proporcionalidade, considerado por alguns autores como princípio implícito no ordenamento constitucional brasileiro (FARIAS, 1996, p. 39; GUERRA FILHO, 2001, p. 64; MENDES, 1999, p. 35), é decomposto pela doutrina alemã em três vertentes: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito (ALEXY, 1993, 111-115).

Reconhecido estudioso da doutrina constitucional germânica, Gilmar Ferreira Mendes assim analisa estas três vertentes do princípio da proporcionalidade, também denominado por ele de “Princípio da Proibição de Excesso”, na verificação da correção de medidas legislativas que acarretem restrição a direito:

A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade. Essa nova orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (Gesetzesvorbehalt) no princípio da reserva legal proporcional (Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (Geeignetheit) e a necessidade de sua utilização (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit). (MENDES, 1999, p. 43).

A adequação dos meios exige a demonstração de que as medidas adotadas sejam aptas a atingir os fins por elas colimados. Do requisito da necessidade deflui a conclusão de que nenhum meio menos prejudicial ao indivíduo poderia alcançar equivalente eficácia. Na terceira vertente do princípio da proporcionalidade, pondera-

se o meio utilizado em relação ao resultado atingido e os objetivos buscados pelo legislador (proporcionalidade em sentido restrito).

Na busca da construção de critérios objetivos para a verificação, no caso concreto, se a restrição a direito observa o princípio da proporcionalidade em seus três aspectos, Suzana Toledo propõe que, após a verificação do respeito às regras legislativas formais (procedimento e competência legislativa) e da admissibilidade constitucional da restrição (cabimento), sejam respondidas as seguintes questões na apuração da constitucionalidade da lei restritiva de direitos fundamentais:

- na aferição da adequação: “A medida restritiva adotada é apta a atingir o fim proposto?” Verifica-se, aqui, se a medida tem aptidão para atingir o fim colimado, se, efetivamente, é adequada ao objetivo a ser alcançado;
- na aferição da necessidade: “Existe outra medida menos gravosa apta a lograr o mesmo objetivo?” Deve-se optar, sempre, pela medida menos restritiva de direitos, ainda apta ao atingimento do fim pretendido;
- na aferição da proporcionalidade em sentido estrito: “O sacrifício imposto ao titular do direito fundamenta atingido está em uma relação proporcional com a importância do bem jurídico que se pretende salvaguardar?” Trata-se, aqui, de examinar se não há prejuízo ao que a doutrina denomina “núcleo essencial” dos direitos em questão, assegurando-se a não descaracterização e o não desrespeito a qualquer deles, “na busca do equilíbrio dos interesses enfrentados” (TOLEDO, 1996, p. 177-179).

Com a adoção destes critérios, passa-se a dispor de instrumentos que habilitam a aferição da constitucionalidade de lei, na medida em que esta análise permite verificar se a lei é ou não dispensável, inadequada ou se acarreta desproporção entre a restrição buscada e a efetivamente alcançada.

Consoante afirma Gilmar Ferreira Mendes,

[...] o princípio da proporcionalidade ou da proibição do excesso é plenamente compatível com a ordem constitucional brasileira. A própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu para reconhecer que esse princípio tem hoje a sua *sedes materiae* no art. 5º., inciso LIV, da Constituição Federal. (1999, p. 87).

Veja-se, em conclusão deste tópico, que o critério eleito adapta-se perfeitamente bem à análise da constitucionalidade de lei que venha a regulamentar o direito de greve dos servidores públicos civis. Qualquer que seja sua redação, esta

deverá estar submetida, portanto, à aferição de sua adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. É esta análise que se pretende fazer adiante neste estudo, no que se refere aos projetos de lei com esta finalidade que hoje tramitam no Congresso Nacional.

## **7 A REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS NO BRASIL**

Sem lei para os servidores públicos, os tribunais tendem a julgar as greves ilegais porque não há regulamentação que defina os direitos e deveres de cada um. Isso não resolve nada.

(Otavio Brito Lopes, 2005, p. B 7)

Pesquisa realizada nos sítios eletrônicos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal não é muito alentadora no que se refere à regulamentação do art. 37, VII, da Constituição Federal. No Senado todas as proposições apresentadas em relação ao tema encontram-se arquivadas e na Câmara os projetos de lei relativos à matéria foram todos apensados ao Projeto de Lei n. 4.497, de 2001, que, todavia, encontra-se parado na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público (CTASP), desde o dia 10/11/2004.

A paralisação de sua tramitação demonstra que a classe política brasileira não está ciente da relevância da regulamentação do direito de greve dos servidores, que se torna essencial em função do fato de que o Supremo Tribunal Federal definiu no MI 20-4/DF que este direito não prescinde de lei regulamentadora, o que inviabiliza, na prática, seu exercício dentro da legalidade.

O Projeto de Lei n. 4.497/2001, de autoria da então deputada capixaba Rita Camata, recebeu substitutivo do deputado Isaías Silvestre (PSB-MG), que muito se assemelha à redação da Lei n. 7.783/1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores na iniciativa privada, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências, regulamentando, portanto, o art. 9º. da Constituição Federal.

A lógica do substitutivo Silvestre é simples: procura dispor sobre os termos e limites do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, na tentativa de regulamentar o art. 37, VII, da Constituição da República.

Seu artigo 1º. define que competirá aos servidores decidir sobre a oportunidade de exercer o direito de greve e sobre os interesses que justificarão a paralisação do trabalho. É iniciativa louvável, mormente quando se tem em conta a existência de linha de pensamento tendente a restringir a utilização do instrumento da greve apenas para a defesa de matéria de natureza econômica, conforme

previsto no PL 6.032/2002, de autoria do Poder Executivo, então liderado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso.

O artigo 2º. do projeto procura conceituar, para efeito do exercício do direito de greve, quem seriam os sujeitos envolvidos na situação de seus dispositivos: a Administração e o servidor, bem como o que seria considerado legítimo exercício do direito.

Cabem, sobre este artigo, algumas ponderações. O projeto visa regulamentar o exercício do direito de greve nas três esferas de Poder: União, Estados e Municípios. Há posicionamentos relevantes na doutrina no sentido de que esta regulamentação deva ser feita com autonomia por cada um desses entes. Assim entende, por exemplo, Maria Sylvia Zanella di Pietro, que afirma que “como a matéria de servidor público não é privativa da União, entende-se que cada esfera de Governo deverá disciplinar o direito de greve por lei própria” (2003, p. 459). Por outro lado, Gasparini entende que a lei deverá ser, obrigatoriamente, federal, aplicando-se seus dispositivos a todos os entes federados (2003, p.180).

Em respeito ao Federalismo, cremos assistir razão à doutrinadora paulista, devendo, neste aspecto, ser reformada a redação do substitutivo, de forma que, a par de lançar normas gerais sobre a matéria, alcance, apenas, os servidores da União, de suas autarquias e fundações públicas abrangidos pelo regime jurídico de que trata a Lei n. 8.112/90. Trata-se, ao nosso ver de competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal, nos termos em que dispõe o art. 24 da Constituição Federal. Aos Municípios, nos termos do art. 30, II, caberá “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”.

Ainda no que se refere ao art. 2º., parece-nos assaz resumida a definição de servidor contida no substitutivo: “pessoa legalmente investida em cargo público”. Esta definição seria mais acurada se adotasse a classificação de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem servidor público é “a pessoa legalmente investida, em caráter profissional, nos cargos públicos das pessoas jurídicas de direito público” (1991, p. 27-28).

O art. 3º. assegura à entidade sindical dos servidores, na forma de seus atos constitutivos, assembleia geral para deliberar sobre a pauta de reivindicações da categoria e sobre a deflagração ou cessação da greve, exigindo que o estatuto estabeleça as formalidades da convocação e o quorum específico para deliberação quanto à greve. Ressalte-se aqui, uma vez mais, que esta redação é um avanço em

relação à proposta do Poder Executivo (PL 6.032/2002), que previa, em seu artigo 5º., a necessidade da presença de 2/3 do total dos servidores da categoria à assembléia para validar suas decisões que deveriam ser tomadas pela maioria absoluta dos presentes. A par de ingerência indevida na liberdade sindical, os quoruns propostos pelo Executivo teriam o condão de inviabilizar o exercício legal do direito de greve.

O art. 4º. determina a instalação de processo de negociação após a apresentação da pauta de reivindicações, bem como a manifestação da Administração sobre os pedidos no prazo máximo de 30 dias contados de seu recebimento. A Administração poderá acolher as reivindicações, apresentar proposta conciliatória ou fundamentar sua negativa de atendimento. Ressalve-se, no artigo, a adoção de sistemática similar na legislação italiana, conforme consta de tópico específico deste trabalho. O prazo concedido à Administração, todavia, nos parece por demais longo, em especial no que se refere à União, em cuja esfera está instituída uma Mesa Nacional de Negociação Permanente, onde pode ter acesso antecipado às reivindicações dos servidores.

De todo modo, considera-se um avanço a obrigatoriedade de estabelecimento de processo de negociação. Tal iniciativa recebeu o aplauso de Mauro de Azevedo Menezes, que aí destaca o grande mérito do projeto: “institucionalizar um procedimento prévio de entendimentos entre servidores e administração antes da deflagração da greve propriamente dita” (2003, p. 222)..

O art. 5º. fixa o chamado aviso prévio: definida em assembléia a deflagração de greve, a entidade sindical ou a comissão de negociação deverá comunicar tal fato à Administração, com antecedência mínima de 72 horas. Frise-se que tal prazo costuma ser mais elástico na legislação estrangeira, havendo majoração do prazo do aviso prévio quando se tratar de serviços essenciais. O projeto do Poder Executivo o fixava em 10 dias, indistintamente.

O art. 6º. assegura aos servidores grevistas os seguintes direitos (sem prejuízo de outros): a livre divulgação do movimento grevista entre os servidores; a persuasão e o aliciamento, mediante meios pacíficos, visando à adesão à greve; a arrecadação de fundos para o movimento; e a prestação de esclarecimentos à população sobre os motivos e objetivos da greve. O projeto do Executivo não assegurava a coleta de fundos e vedava a persuasão dos demais servidores nos locais de trabalho.

O § 2º. deste artigo veda à Administração, sob pena de responsabilização do agente público, qualquer forma de constrangimento do servidor a comparecer ao trabalho ou a frustração de qualquer dos direitos previstos no caput do artigo.

O art. 7º. veda, nos órgãos ou entidades cujas atividades estejam interrompidas ou prejudicadas, os atos de:

- demissão do servidor (excetuada a decorrente de uso abusivo da greve ou aquela fundada em fatos não relacionados a ela);
- a exoneração de servidor (exceto nos casos de cargo em comissão de livre provimento e, nos cargos efetivos, se a exoneração for solicitada pelo próprio servidor);
- a nomeação de novos servidores para exercício de cargo efetivo;
- a contratação por tempo determinado, conforme dispõe o art. 37, IX, da Constituição Federal; e
- a contratação de terceiros para a execução de serviços prestados usualmente por servidor.

Parece duvidosa a necessidade da demissão excepcional por motivo não relacionado ao movimento grevista. Tal exceção poderá funcionar como uma verdadeira “válvula de escape” para a perseguição de líderes ou participantes do movimento, justificando-se sua demissão por outros e variados motivos.

Ressalve-se, ainda, que as contratações por tempo determinado ou para execução de serviços prestados usualmente por servidor não são vedadas quando a greve ocorrer em serviços ou atividades consideradas essenciais.

O artigo 8º. relaciona os serviços ou atividades essenciais que se adicionam ao que dispõe o § 1º. do art. 9º. da Constituição, tendo a seguinte redação:

Art. 8º. São considerados serviços ou atividades essenciais, além daqueles especificados na lei de que trata o § 1º do art. 9º da Constituição Federal:

- I - a representação diplomática do país no exterior e a recepção a representantes de governos estrangeiros ou de organismos internacionais, em visita oficial ao país;
- II - o exercício de poder de polícia;
- III - os serviços de carceragem e vigilância de presos e de segurança dos estabelecimentos do sistema penitenciário;
- IV - os serviços de assistência à saúde e previdência;
- V - os serviços do Poder Judiciário diretamente vinculados ao exercício de suas funções;
- VI - os serviços que visam possibilitar o atendimento direto das atribuições legais das Forças Armadas”.

Estas atividades são, portanto, adicionadas àquelas enumeradas no art. 10 da Lei n. 7.783/1999, que regulamenta o art. 9º., § 1º., da Constituição da República, conforme segue:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

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

Não se perca de vista que em todas estas atividades, o art. 11 da Lei n. 7.783/89 determina que os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores garantam, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, assim entendidas aquelas que, se não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população (art. 12, Lei n. 7.783/89).

O art. 9º. procura garantir a prestação dos serviços “indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis de interesse público”, assim consideradas “aquelas que, se não atendidas, coloquem em risco iminente a segurança do Estado, a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, o exercício dos direitos e garantias fundamentais e a preservação do patrimônio público” (§ 1º.), sob a coordenação da entidade sindical ou da comissão de negociação.

O dispositivo seguiu o procedimento previsto na Lei n. 146/1990, que regula o exercício do direito de greve nos serviços públicos essenciais e salvaguarda os direitos das pessoas constitucionalmente tutelados na Itália. É notável avanço quando comparado ao que propunha o projeto originário do Poder Executivo (PL 6.032/2002), em seu art. 7º., que exigia a manutenção da atividade de, no mínimo, 50% dos servidores para garantir a continuidade dos serviços ou das atividades públicas. Parece-nos que a redação do substitutivo é uma homenagem ao processo de negociação e, por extensão, à própria democracia.

Caso não garantida a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis de interesse público, fica a administração autorizada a contratar pessoal por tempo determinado, nos termos do art. 37, IX, da Constituição Federal, e a contratar serviços substitutivos de terceiros, “admitida a dispensa de licitação” (art. 9º., § 2º.).

Visando evitar abuso dessas salvaguardas pela Administração, o § 3º. determina a rescisão dos contratos previstos no § 2º., em prazo não superior a 15 dias após o encerramento da greve.

O art. 10 garante a contagem dos dias de greve como de efetivo exercício, para todos os efeitos (inclusive remuneratórios), condicionada esta contagem à reposição das horas não trabalhadas, conforme cronograma estabelecido, em comum acordo, entre a Administração e a entidade sindical ou a comissão de negociação.

É avanço evidente em relação ao projeto do Executivo, que previa a suspensão de ofício, pela autoridade competente, do pagamento da remuneração dos grevistas, relativamente aos dias não trabalhados (art. 3º.). Ter-se-ia, aqui, claro instrumento de pressão colocado à disposição da Administração, no sentido de sufocar o livre exercício do direito de greve.

O art. 11 define o abuso do direito de greve, que sofrerá as penalidades dispostas no art. 12, após a devida apuração em processo administrativo\*.

A abusividade da greve poderá ser declarada se não observada qualquer das seguintes providências a cargo dos servidores:

- atendimento das formalidades para convocação da assembléia e *quorum* específico de deliberação;
- comunicação à Administração no prazo de 72 horas antes da deflagração do movimento;
- recusa à prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades de interesse público; ou
- manutenção da greve após celebração de acordo ou decisão judicial das reivindicações que motivaram a greve.

---

\*Para aprofundar o estudo do Processo Administrativo Disciplinar, recomenda-se a obra de autoria de Romeu Felipe Bacellar Filho, Processo Administrativo Disciplinar, Ed. Max Limonad (vide referências bibliográfica).

As penalidades previstas para o abuso do direito de greve são a suspensão por até 90 dias (que pode ser convertida em multa, na base de 30%, por dia, da remuneração, a critério da Administração) ou, em caso de reincidência, demissão.

Ressalve-se que as anotações funcionais sobre a suspensão serão canceladas, sem efeitos retroativos, se após três anos de efetivo exercício, o servidor não incorrer em nova infração disciplinar.

Por fim o substitutivo prevê, em seu art. 13, a apuração da responsabilidade administrativa, civil e penal pelos atos praticados durante a greve, que poderão ser cumuladas. Destaque-se que a responsabilidade, aqui, pode ser do servidor ou da autoridade administrativa.

De um modo geral, a redação do substitutivo do deputado Isaías Silvestre é bastante razoável na regulamentação do direito de greve dos servidores públicos. Institui procedimento prévio de negociação, prevê sistemática de aviso prévio ao início do movimento paredista e estabelece a manutenção da prestação de serviços públicos indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis de interesse público, acompanhando a legislação internacional mais moderna, em especial a legislação italiana.

A redação do substitutivo, portanto, aparenta respeitar o princípio da continuidade dos serviços públicos, bem como garantir o direito de greve dos servidores públicos e o direito da cidadania à prestação dos serviços públicos, observando, também, o princípio da proporcionalidade.

## 8 O DIREITO COMPARADO

O estudo do direito comparado nos auxilia na constatação das diferentes soluções jurídicas encontradas no tratamento dos diversos institutos do direito. Com a globalização, vem ocorrendo uma homogeneização no funcionamento das sociedades – em especial nas sociedades ocidentais –, o que propicia, por seu turno, uma aproximação dos sistemas políticos, econômicos, sociais e jurídicos.

Assim, cada vez mais é relevante a análise da legislação estrangeira, em especial a dos países que percorreram maior caminho na trilha da democracia que apresentam histórico de tradicional respeito aos direitos fundamentais.

O objetivo deste tópico, portanto, é levantar o que dispõe a legislação de alguns países que já regulamentaram o direito de greve dos servidores públicos para servir de parâmetro ao direito pátrio.

### 8.1 ESPANHA

A Constituição espanhola de 1978, em seu artigo 28, número 2, admite a greve como direito fundamental dos trabalhadores, para a “defesa dos seus interesses”, deixando a cargo da legislação infraconstitucional a tarefa de regular seu exercício e estabelecer garantias para manutenção dos serviços essenciais à comunidade.\*

O direito de greve encontra-se, portanto, situado no Título I (Dos Direitos e Deveres Fundamentais), Capítulo Segundo (Direitos e Liberdades), Primeira Seção (Dos Direitos Fundamentais e das Liberdades Públicas) (Barros SILVA, 1991, p. 80).

Diante da não regulamentação do artigo 28.2 do texto constitucional até o presente momento, a jurisprudência tem fixado os contornos do exercício do direito de greve.

A Sentença n. 11/1981, proferida pelo Tribunal Constitucional espanhol, deu interpretação ampla ao alcance da expressão “defesa de seus interesses”, não

---

\*Artículo 28

[...]

2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

acolhendo interpretação que os restringia a interesses profissionais. Entende-se, assim, cabível, a greve por motivos políticos ou de solidariedade, por exemplo.

Estabelece-se que os serviços essenciais à comunidade são aqueles que digam respeito à vida, à saúde e às necessidades básicas, devendo ser fixada, caso a caso, a manutenção de serviços mínimos para garantir os direitos da comunidade à prestação dos serviços.

A jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol tem firmado que a fixação dos serviços mínimos deve ser feita caso a caso, tomando-se em consideração o caráter do bem ou direito a ser satisfeito pelo serviço essencial. Não há, por isso, fixação *a priori* dos serviços mínimos a serem garantidos à população durante a greve, conforme a atividade paralisada. A definição dos serviços mínimos a serem mantidos durante a greve é feita por autoridade governamental, devendo ser devidamente motivada, sob pena de nulidade.

Assim, como assevera Raul Canosa Usera, “a essencialidade não é, pois, a da atividade industrial ou mercantil afetada pela greve, mas a dos direitos ou bens constitucionais a que serve a atividade interrompida”. (2003, p. 3).

É vedado o exercício da greve por membros das forças armadas (art. 181 da Lei 85/1978) e dos corpos de segurança (Art. 6.8 da Lei Orgânica 2/1986).

## 8.2 ALEMANHA

A Constituição Federal não trata do direito de greve. Segundo Luiz Carlos Amorim Robortella, citando Funes e Cornet,

[...] a doutrina da Corte Federal do Trabalho firmou o entendimento de que as greves regem-se pelo princípio da proporcionalidade, no sentido de que devem ser declaradas somente “quando sean objetivamente necesarias para la consecución de objetivos legales y la conseguinte paz laboral, siendo la ultima *ratio* del conflicto”. (ROBORTELLA, 1997, p.29).

Ainda que não haja previsão constitucional para o direito de greve dos servidores públicos, o entendimento emanado da Corte Federal do Trabalho reafirma a necessária observância ao princípio da proporcionalidade durante seu exercício, servindo de inspiração à regulamentação que se pretende dar à matéria no Brasil.

### 8.3 PORTUGAL

A Constituição portuguesa de 1976 reconhece o direito de greve (art. 57), competindo aos trabalhadores definir o âmbito dos interesses a defender.\*

O direito à greve é reconhecido na Parte I (Direitos e Deveres Fundamentais), no Título II (Direitos, liberdades e garantias), Capítulo III (Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores).

Note-se a similaridade com a redação do art. 28.2 da Constituição espanhola, o que ensejou na doutrina portuguesa a mesma polémica que ocupou os estudiosos espanhóis: que tipo de interesse pode ser defendido por intermédio da greve? As conclusões, segundo Luiz Marlo de Barros Silva, foram similares às obtidas na doutrina espanhola:

Bernardo da Gama Lobo XAVIER, no seu Direito da Greve (Lisboa, Ed. Verbo, 1983, p. 107), coloca as opiniões de Canotilho e Vital Moreira, as quais dizem que a Constituição confiou aos trabalhadores a definição dos objetivos da greve. Rejeitou a lei fundamental, desde logo, que se condicionasse a greve à defesa e garantia dos interesses estritamente profissionais. Sendo assim, desde as greves para a salvaguarda dos direitos fundamentais, greves de solidariedade, greves para o reconhecimento do controle de gestão, greves de pressão constitucional, até as greves políticas, todas estas greves, desde que legalmente decididas pelos trabalhadores, perseguem objetivos que cabem dentro do preceito constitucional. (1991, p. 78).

Note-se que o texto constitucional preocupa-se em determinar que a regulamentação do direito de greve dos servidores assegure a manutenção dos “serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis” (art. 57, item 3).

José João Abrantes nos auxilia na definição de quem detém a competência pela fixação destes serviços mínimos:

A nova redação do art. 8º. da Lei de Greve, introduzida pela Lei n. 30/92, de 20/10/1992, prevê um processo de definição dos serviços mínimos fundamentalmente assente na competência do Governo. Não é aí prevista qualquer obrigação de negociar dos parceiros sociais. O n. 4 limita-se a

---

\*Artigo 57.º (Direito à greve e proibição do lock-out)

1. É garantido o direito à greve.

2. Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito.

3. A lei define as condições de prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis.

4. É proibido o lock-out.

dispor que aqueles serviços 'podem ser definidos por convenção coletiva ou por acordo com os representantes dos trabalhadores'; nos termos do n. 5, não havendo acordo anterior ao pré-aviso de greve num setor onde ela seja declarada, os representantes dos trabalhadores e dos empregadores serão convocados pelo Ministério do Emprego e da Segurança Social, 'tendo em vista a negociação de um acordo quanto aos serviços mínimos e quanto aos meios necessários para os assegurar. (in ROMITA, 1997, p. 106).

Abrantes lembra, ainda, que à falta desse acordo, a lei dispõe que a definição dos serviços mínimos

[...] é estabelecida por despacho conjunto devidamente fundamentado, do Ministro do Emprego e da Segurança Social e do Ministro responsável pelo setor de atividade, com observância dos princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade (n. 6). (in ROMITA, 1997, p. 106).

Assim, em última análise, a definição dos serviços essenciais – “mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis”, na redação legislativa portuguesa – fica a cargo de autoridade pública, nos moldes do que ocorre na regulamentação espanhola.

Deve-se ter em mente, ainda, que o art 57 da Constituição portuguesa deve ser interpretado em conjunto com o que reza o artigo 18 do próprio texto constitucional, que assegura aplicabilidade imediata aos direitos, liberdades e garantias e define, em seu item 2, que a lei só poderá restringi-los nos casos expressamente previstos na Constituição, “devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. O item 3 assegura que as leis restritivas devem ter carácter geral e abstrato, sem efeito retroativo, e não poderão diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.\*

Eis aí, uma nobre lição que deve orientar a regulamentação brasileira sobre a matéria.

---

\*Artigo 18.º (Força jurídica)

1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Em síntese, desta análise perfunctória depreende-se, então, a grande similaridade entre a regulamentação do exercício do direito de greve dos servidores públicos na Espanha e em Portugal.

#### 8.4 ITÁLIA

A Constituição italiana de 1948 prevê o direito de greve no art. 40, definindo que “O direito de greve se exercita no âmbito das leis que o regulam”.

Na Itália, a regulamentação do direito de greve nos serviços públicos essenciais é feita por intermédio da Lei n. 146, de 15/06/1990, em cuja ementa já se pode verificar o contraponto existente entre os direitos colidentes: “Norme sull’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati”. Busca esta regulamentação, portanto, harmonizar os direitos de servidores e da comunidade.

O Título I da Lei n. 146/90 trata das normas que visam garantir o funcionamento dos serviços públicos essenciais, definindo-os já em seu art. 1.1, independentemente da natureza jurídica da relação de trabalho, como aqueles voltados a garantir o gozo dos direitos da pessoa constitucionalmente tutelados, o direito à vida, à liberdade, à segurança, à liberdade de circulação, à assistência e previdência social, à instrução e liberdade de comunicação.

No art. 1.2, são detalhados os serviços essenciais cuja prestação é indispensável para garantir os direitos dos cidadãos.

Neste mesmo intuito, o art. 2 fixa a obrigatoriedade de informação do início da greve à administração pública ou à empresa prestadora dos serviços essenciais de com antecedência mínima de 10 dias. O aviso deve conter o período de duração da greve. Este prazo mínimo pode ser ampliado por disposição expressa de Contrato Coletivo de Trabalho (art. 2.5).

A administração ou a empresa prestadora dos serviços essenciais devem comunicar aos usuários, com pelo menos cinco dias de antecedência, sobre o iminente início da greve, sobre a forma e o período de prestação dos serviços mínimos durante o movimento paredista. Esta comunicação deve ser amplamente divulgada pelo serviço público de rádio e televisão (art. 2.6).

Frise-se que os procedimentos de aviso prévio previstos no artigo 2.6 são dispensados no caso de greve motivada pela defesa da ordem constitucional, ou de protesto por grave evento lesivo à incolumidade e segurança dos trabalhadores (art. 2.7).

O art. 4.1 prevê a possibilidade de imposição de sanção disciplinar aos trabalhadores que violem a sistemática de deflagração da greve prevista nos artigos anteriores. A sanção disciplinar deverá ser proporcional à gravidade da infração. Pode ser imposta multa pecuniária, que reverterá em benefício ao Instituto Nacional da Previdência Social.

A exclusão de participação em processo de negociação daqueles que violarem os dispositivos da lei de greve é outra sanção prevista no texto normativo (art. 4.3).

O administrador público ou o responsável pela empresa prestadora do serviço essencial que não mantiver a prestação dos serviços mínimos necessários ao atendimento básico da comunidade poderão sofrer sanção administrativa pecuniária, que será fixada conforme a gravidade do comportamento. Fixam-se valores mínimo e máximo para a sanção pecuniária. A reiteração da falta acarreta a suspensão do cargo por um período não superior a seis meses (art. 4.4).

A administração pública ou a empresa prestadora do serviço essencial devem dar a conhecimento público o número de trabalhadores que participaram da greve, a duração do movimento e as medidas de negociação adotadas (art. 5).

O artigo 8.1 da Lei n. 146/90 estabelece um procedimento de mediação quando o movimento grevista atingir um serviço de interesse geral, de âmbito nacional ou inter-regional, que ameace trazer prejuízo grave e iminente aos direitos garantidos constitucionalmente. Neste caso, o presidente do Conselho de Ministros, ou um Ministro por ele delegado, convida as partes a desistir da conduta que causa a situação de risco e propõe uma rápida tentativa de conciliação.

Baldados os esforços conciliatórios, o artigo 8.2 permite à autoridade administrativa de que trata o artigo 8.1 expedir ordem fundamentada (“*ordinanza*”) no intuito de garantir a prestação mínima de serviços e impor as medidas adequadas para assegurar seu nível adequado de funcionamento, sempre com o objetivo de moderar o direito de greve e os direitos assegurados constitucionalmente à cidadania.

As partes podem recorrer da ordem emanada da autoridade administrativa no prazo de até sete dias após sua afixação nos locais de trabalho diante de um Tribunal Administrativo regional. O recurso não suspende os efeitos da ordem administrativa (art. 10.1). O Tribunal, por seu turno, pode, em sua primeira audiência após ouvir as partes, suspender o provimento impugnado naquilo que exceder as exigências salvaguardadas pelo art. 8.1 (art. 10.2).

A ordem emanada da autoridade pública deve ser comunicada aos grevistas e à administração pública ou à empresa prestadora do serviço público, afixada nos locais de trabalho, além de difundida por intermédio da imprensa local ou nacional. Estas providências devem ser comunicadas pelo presidente do Conselho de Ministros à Câmara dos Deputados (art. 8.5).

A inobservância pelos grevistas das disposições contidas na ordem ministerial os sujeita à sanção pecuniária administrativa, fixada por dia de desobediência, de acordo com a gravidade e a condição econômica do agente (art. 9.1). O valor arrecadado reverterá aos cofres do Instituto Nacional de Previdência Social (art. 9.3).

Se a desobediência for do administrador público ou da empresa responsável pela prestação do serviço público, a sanção administrativa equivalerá à suspensão do cargo, emprego ou encargo por um período não inferior a trinta dias e não superior a um ano (art. 9.2).

As sanções são aplicadas por decreto, que pode ser impugnado pelos prejudicados (art. 9.4).

O art. 11 revoga os artigos 330 (que trata do abandono coletivo do trabalho) e 333 (que trata do abandono individual do trabalho) do Título II (“Dei delitti contro la Pubblica Amministrazione”) do Código Penal Italiano, descriminalizando a greve.

O Título II da lei n. 146/90 institui a Comissão de Relações Sindicais no Serviço Público, que tem a função essencial de avaliar a idoneidade das medidas destinadas a assegurar o equilíbrio do exercício dos direitos dos grevistas e dos cidadãos.

O artigo 12 define a composição e funcionamento da Comissão.

A Comissão é composta por nove membros, designados pelos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado da República e nomeados por decreto do Presidente da República. Os integrantes devem ser especialistas em direito constitucional, direito do trabalho ou direito de relações industriais. Não podem fazer

parte da Comissão parlamentares e pessoas investidas em altos cargos públicos eletivos.

O mandato é de três anos, sem direito à reeleição. Os integrantes da Comissão elegem seu próprio presidente e sua própria forma de funcionamento. O funcionamento da Comissão é custeado pelo orçamento público, a cargo das despesas previstas para o Presidente do Conselho de Ministros.

O artigo 13 dispõe sobre as atribuições da Comissão:

- a) acompanhar o correto cumprimento pelas partes em litígio do disposto na parte final do artigo 2.1 e no artigo 2.2, assegurando a prestação de um nível mínimo de serviços, visando ao equilíbrio entre o exercício do direito de greve e o atendimento dos cidadãos. Se entender necessária sua intervenção, a Comissão deve propor às partes uma proposta do nível mínimo de serviços a serem prestados. As partes devem se pronunciar sobre esta proposta no máximo em 15 dias após sua notificação. Se requisitada pelas partes, a Comissão pode emitir um laudo sobre o mérito do conflito;
- b) julgar questões de interpretação ou aplicação do acordo firmado entre o sindicato dos trabalhadores e a administração pública ou a empresa prestadora dos serviços públicos;
- c) por pedido das partes ou por sua própria iniciativa, analisar as causas do surgimento do conflito, avaliar o comportamento dos sujeitos que proclamaram a greve, levando em consideração eventuais violações e, se for o caso, excluí-los das negociações por ela regidas;
- d) formular proposta de acordo entre as partes e promover consultas aos trabalhadores sobre sua proposta de acordo;
- e) reportar-se ao presidente da Câmara sobre aspectos de sua própria competência na avaliação da conformidade da conduta dos sujeitos coletivos e individuais, da administração pública e da empresa prestadora de serviços públicos no que tange às normas de auto-regulamentação do movimento ou às cláusulas sobre a prestação dos serviços mínimos;
- f) transmitir ao presidente da Câmara, ao Parlamento e ao Governo os pronunciamentos sobre sua própria competência.

O art. 14 permite à Comissão promover consulta – por iniciativa própria ou solicitada pelos trabalhadores – entre os trabalhadores grevistas, no caso de dissenso sobre cláusula específica concernente à modalidade em que ocorrerá a prestação dos serviços mínimos. A consulta será promovida durante quinze dias sucessivos, fora do horário de trabalho, na sede da administração ou da empresa interessada. Assegurar-se-á o segredo e o direito do voto a todos que tenham este direito.

Persistindo o dissenso entre as partes, a Comissão formula sua própria proposta de redação para a cláusula.

Nota-se do exposto que a legislação que regulamenta o exercício do direito de greve na Itália tem dois objetivos fundamentais: assegurar a prestação dos serviços mínimos essenciais à cidadania e mediar as relações sindicais no serviço público italiano.

Cabe frisar que a negociação coletiva na Itália é assegurada, inclusive no âmbito dos serviços públicos, havendo mecanismos institucionais de negociação entre os servidores públicos e o Estado, ao contrário do que ocorre no Brasil, por força da declaração de inconstitucionalidade da alínea “d” do art. 243 da Lei n. 8.112/90 pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI-MC 492/DF, que previa este direito aos servidores da União.

## 8.5 FRANÇA

O direito de greve está previsto no preâmbulo, parágrafo VII, da Constituição de 27/10/1946, que assim dispõe: “O Direito de Greve é exercido dentro dos limites das leis que o regulamentam” (Barros SILVA, 1991, p. 70).

Luiz Carlos Amorim Robortella assinala que no setor público “a greve é limitada pela lei de 31/07/63, compreendendo o pessoal civil, empresas públicas ou privadas encarregadas de serviço público etc”. De acordo com o renomado advogado paulista, exige-se um aviso prévio de cinco dias e o governo pode requisitar trabalhadores para a manutenção de serviços, caso entenda necessário, sendo vedado o exercício da greve nas forças armadas, na magistratura e na polícia (in ROMITA, 1997, p. 34)

Do direito francês, assemelha-se à redação do projeto de regulamentação do direito de greve no Brasil a necessidade de aviso prévio ao início do movimento

grevista. Ressalve-se, por oportuno, que não há, em princípio, vedação ao direito de greve para os integrantes das Forças Armadas, da Magistratura e da Polícia, caso aprovado sem modificações o projeto de lei que visa regulamentar o art. 37, VII, da Constituição Federal. Os serviços essenciais, ao lado do aviso prévio, devem ser mantidos pelos grevistas naquilo que for indispensável ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (art. 11 da Lei n. 7.783/89).

## 8.6 ARGENTINA

O direito de greve está previsto no art. 14 bis da Constitución de la Nación Argentina, *verbis*:

**Artículo 14 bis-** El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

A Lei n. 25.877, de 02 de março de 2004, regula o regime de trabalho na Argentina e trata da negociação coletiva e dos conflitos trabalhistas.

Seu artigo 24 define os serviços essenciais, nos quais deve ser mantida a prestação mínima nos casos de greve. São assim considerados os serviços sanitários e hospitalares; a produção e distribuição de água potável, energia elétrica e gás; e o controle do tráfego aéreo. Outras atividades poderão ser, excepcionalmente, qualificadas como essenciais, por uma comissão independente integrada de acordo com legislação posterior, com base nas seguintes premissas:

- a) quando por força da duração e extensão territorial da interrupção da atividade, a paralisação possa por em risco a vida, a segurança ou a saúde de toda ou de parte da população;

- b) quando se tratar de serviço público de importância transcendental, conforme os critérios estabelecidos pela Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Mais recentemente, o Decreto n. 272, de 10 de março de 2006, regulamentou o artigo 24 da Lei n. 25.877/04. Neste sentido, cria a comissão independente ali prevista, denominando-a “Comissão de Garantias”, com as seguintes atribuições (art. 2.º):

- a) qualificar excepcionalmente como serviço essencial a uma atividade não prevista no artigo 24.2 da Lei n. 25.877/04;
- b) assessorar a “Autoridade de Aplicação” para a determinação dos serviços mínimos necessários quando as partes não houverem obtido acordo a este respeito ou quando o acordo for insuficiente para compatibilizar o exercício do direito de greve com os demais direitos reconhecidos na Constituição;
- c) pronunciar-se, por solicitação da “Autoridade de Aplicação”, sobre questões vinculadas com o exercício das medidas de ação direta (todas aquelas medidas que importem inovação em relação a situação anterior ao conflito);
- d) consultar e requerer informações aos entes reguladores dos serviços envolvidos, às associações cujo objetivo seja a proteção dos interesses dos usuários e a pessoas ou instituições nacionais e estrangeiras, peritas nas disciplinas envolvidas, sempre assegurada sua imparcialidade;

A Comissão de Garantias pode ser convocada pelo Ministério do Trabalho, Emprego e Seguridade Social, de ofício, ou a pedido das partes que tomem parte no conflito coletivo.

A Comissão de Garantias é integrada por cinco membros, com mandato de três anos e direito a apenas uma reeleição. A escolha de seus integrantes deve recair sobre pessoas de reconhecido conhecimento técnico, profissional ou acadêmico em matéria de relações de trabalho, de direito do trabalho ou direito constitucional e trajetória destacada (art. 3.º).

---

\*“Autoridade de Aplicação” – autoridade ou setor da administração pública encarregada de zelar mais proximamente pelo cumprimento de determinada norma legal.

A Comissão é independente, não podendo ser integrada por parlamentares de qualquer esfera de poder, por quaisquer outros ocupantes de cargos eletivos e por pessoas que exerçam cargo de direção em partidos políticos, em sindicatos ou em organizações de empregadores (art. 4.º).

Os integrantes da Comissão serão designados pelo Poder Executivo Nacional, por proposta das organizações de empregadores e trabalhadores mais representativas, da Federação Argentina de Colégios de Advogados e do Conselho Interuniversitário Nacional (CIN). Com este objetivo, cada uma destas organizações indicará lista tríplice (art. 5.º).

O Poder Executivo Nacional designará um integrante titular e um suplente de cada lista tríplice apresentada e indicará livremente o quinto membro.

A Comissão de Garantias definirá as regras de seu próprio funcionamento e elegerá um presidente dentre seus integrantes (art. 6.º).

Na Argentina, suscitado um conflito para o qual as partes não encontrem solução, antes de recorrerem a medidas de ação direta, devem comunicar o fato a autoridade administrativa, de forma a iniciar-se o processo oficial de conciliação (art. 2.º, Lei 14.786, de 22/12/1958). Após esta comunicação e vencido o prazo de quinze dias sem que a autoridade administrativa logre êxito na conciliação, a parte que se propuser a exercer medidas de ação direta em relação aos serviços de que trata o Decreto n. 272/06, deverá providenciar pré-aviso de cinco dias à outra parte e à “Autoridade de Aplicação” (art. 7.º).

No primeiro dia de cumprimento do pré-aviso, as partes deverão acordar com a “Autoridade de Aplicação” sobre os serviços mínimos que serão mantidos durante o conflito, sua modalidade de execução e o pessoal responsável por sua prestação (art. 8.º).

Quando a definição de serviços mínimos for estabelecida em convênio coletivo ou outro tipo de acordo, as partes deverão comunicá-lo a “Autoridade de Aplicação” as modalidades de sua execução, assinalando concreta e detalhadamente a forma de sua execução e o pessoal envolvido, com detalhamento de horários, funções e equipes que atuarão (art. 9.º).

Se as partes não cumprirem as obrigações previstas nos artigos 7.º, 8.º e 9.º dentro dos respectivos prazos ou se os serviços mínimos acordados se mostrarem insuficientes, a “Autoridade de Aplicação”, após consulta a Comissão de Garantias, fixará os serviços mínimos indispensáveis para assegurar a prestação dos serviços,

a quantidade de trabalhadores que os executarão, quadros de horários, funções e equipes, procurando resguardar tanto o direito de greve como os direitos dos usuários afetados pelo movimento. A decisão será notificada às partes envolvidas e, em caso de descumprimento, serão aplicadas as sanções cabíveis (art. 10).

Se a atividade de que se trate não esteja compreendida no conceito de “serviço público de importância transcendental, conforme os critérios estabelecidos pela Organização Internacional do Trabalho” (art. 24.2 da Lei n. 25.877/04), o Ministério do Trabalho, Emprego e Seguridade Social, de ofício ou a pedido das partes envolvidas no conflito, convocará a Comissão de Garantias para avaliar se é o caso de qualificar, excepcionalmente, como essencial, o serviço (art. 11).

A empresa ou organismo prestador do serviço considerado essencial garantirá a execução dos serviços mínimos e levará ao conhecimento dos usuários, por meios de comunicação de massa, as modalidades de que se revestirá a prestação do serviço durante o movimento grevista, dentro do prazo de quarenta e oito horas antes do início das medidas de ação direta, detalhando a data de início e duração das medidas, a forma de distribuição dos serviços mínimos garantidos e a reativação da prestação. Deverá, ainda, arbitrar os meios tendentes a normalizar a atividade ao encerramento das medidas de ação direta (art. 12).

O artigo 13 define a aplicabilidade do Decreto n. 272/06 às paralisações de caráter nacional ou quaisquer outras exercidas por centrais sindicais ou organizações empresariais com representatividade setorial múltipla, no que couber.

A não observância por alguma das partes dos procedimentos de conciliação previstos em lei, o descumprimento das disposições do Decreto n. 272/06 ou das resoluções emanadas pela “Autoridade de Aplicação” ou dos pronunciamentos emitidos pela Comissão de Garantias no uso de suas faculdades, ensejará a aplicação das sanções estabelecidas nas leis n. 14.786/58, 23.551 e 25.212.

O descumprimento do dever de trabalhar pelas pessoas obrigadas à execução dos serviços mínimos ensejará à responsabilização prevista nas disposições legais, estatutárias ou convencionais cabíveis.

O Ministério do Trabalho, Emprego e Seguridade Social, no desempenho de seu papel de “Autoridade de Aplicação”, ditará as normas complementares necessárias à implementação da regulamentação prevista no Decreto, de acordo com os princípios contidos no artigo 24 da Lei n. 25.877/04 (art. 15).

## 8.7 CUBA

De acordo com as informações obtidas no Informe de País de 1983, editado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o direito de greve estava previsto na Constituição Cubana de 1940 (art. 71) e foi mantido na Lei Fundamental de 1959.

Foi regulado com grandes limitações em 1960, tendo sido suprimido na Lei de Procedimento Trabalhista e de Seguridade Social, editada em 1961, o artigo que o regulava. A greve passou a ser considerada, então, atividade contra-revolucionária. A atual Constituição, que data de 1976, não se refere ou reconhece a greve.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, diante da situação aqui constatada, conclui que “en Cuba no se reconoce el derecho a la huelga y que, en la práctica, ésta se proscrib e y es punible”.

Tal situação não nos permite aproveitar dos ensinamentos do ordenamento jurídico cubano no intuito de regulamentar o direito de greve dos servidores públicos no Brasil, por contraposição material ao previsto no texto constitucional pátrio.

## 8.8 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

A Constituição dos Estados Unidos da América não trata do direito de greve ou de qualquer outro direito social.

De acordo com Luiz Marlo de Barros Silva, a regulamentação da greve para os demais setores é feita pela lei “Taft-Harley”, conhecida como Lei Nacional de Relações entre os Trabalhadores e as Empresas. Conforme lembra o autor, a lei define a greve na Seção 501, da seguinte forma: “O termo ‘greve’ compreende qualquer greve ou outra paralisação combinada de trabalho por empregados” (Barros SILVA, 1991, p. 73).

Luiz Carlos Amorim Robortella, citando Peter Herzog, afirma que o exercício do direito de greve é vedado aos servidores públicos (ROBORTELLA, in ROMITA, 1997, p. 38).

Tal como no modelo cubano, portanto, o ordenamento jurídico estadunidense não é de grande valia no mister de regulamentar o direito de greve dos servidores públicos.

## 8.9 MÉXICO

O artigo 123, inciso XVII, reconhece a greve como direito de empregados e patrões, devendo ser reconhecida por lei.

O inciso seguinte (XVIII) determina que as greves serão lícitas quando objetivarem conseguir o equilíbrio entre os diversos fatores de produção, harmonizando os direitos do trabalho com os direitos do capital. Define, ainda, que a greve no serviço público deve sofrer pré-aviso de dez dias em relação à data de sua deflagração, dirigido à Junta de Conciliação e Arbitragem. Ainda de acordo com o citado inciso, as greves somente serão consideradas ilícitas quando a maioria dos grevistas exerça atos violentos contra pessoas ou propriedades ou, em caso de guerra, quando se referir a trabalhadores no serviço público.

A regulamentação do direito de greve veio por intermédio da Lei Federal do Trabalho, que trata deste instituto no Título Oitavo (art. 440 e ss.). Aqui, a greve é definida como a suspensão temporária do trabalho levada a cabo por uma coalizão de trabalhadores.

O artigo 450 define os objetos que legitimam o movimento grevista, todos apresentando caráter econômico. É admitida a greve de apoio a outro movimento grevista. Em sendo qualquer outro o objeto da greve, esta será tida como legalmente inexistente (art. 459).

Não podem ser paralisados os seguintes serviços (art. 466):

- em embarcações, aeronaves, trens, ônibus e demais veículos de transporte que se encontrem em sua rota, devendo conduzir-se a seu ponto de destino;
- nos hospitais, sanatórios, clínicas e estabelecimentos análogos, até que os pacientes que ali estejam em tratamento possam ser recolhidos a outro estabelecimento.

O Capítulo XX (Procedimento de Greve) do Título Quatorze (Direito Processual do Trabalho) regula os procedimentos a serem seguidos para a deflagração do movimento grevista.

Inicia-se o processo com a apresentação ao empregador da pauta de reivindicações dos trabalhadores, com os seguintes requisitos (art. 920):

- a) será apresentada por escrito, contendo as reivindicações, anunciando o propósito de ir à greve se as reivindicações não forem satisfeitas, anunciando o dia e a hora em que serão suspensos os trabalhos;
- b) será entregue cópia à Junta de Conciliação e Arbitragem;
- c) o aviso da suspensão dos trabalhos deverá ocorrer com pelo menos seis dias de antecedência em relação à data do início da greve. Este prazo é ampliado para dez dias quando se tratar de serviços públicos. A contagem do termo se iniciará a partir do dia e da hora em que o empregador seja notificado.

O empregador dispõe, então, de quarenta e oito horas para apresentar sua contestação por escrito perante a Junta de Conciliação e Arbitragem.

O artigo 925 define os serviços públicos para efeito do exercício do direito de greve, contando com a seguinte redação:

“Art. 925 – Para os efeitos deste Capítulo, entende-se por serviços públicos os de comunicações e transportes, os de luz e energia elétrica, os de limpeza, os de aproveitamento e distribuição de águas destinadas a atender à população, os de gás, os serviços sanitários, os serviços hospitalares, os serviços de cemitérios e de alimentação, quando se refiram a artigos de primeira necessidade, sempre que neste último caso se afete algum ramo completo do serviço”.

A Junta de Conciliação e Arbitragem citará as partes para uma audiência de conciliação em que procurará harmonizá-las, sem fazer declaração que signifique prejudgamento sobre a existência ou a inexistência, a justificação ou injustificação da greve.

O artigo 929 prevê que os trabalhadores e os empregadores ou terceiros interessados poderão solicitar da Junta de Conciliação e Arbitragem, dentro de setenta e duas horas após a suspensão dos trabalhos, que declare a inexistência da

greve pela inobservância do disposto no artigo 459\* ou por não haver cumprido os requisitos estabelecidos no artigo 920 da lei.

Entendendo a Junta pela inexistência legal da greve, deverá tomar as seguintes providências:

- fixará prazo de vinte e quatro horas para que os trabalhadores retornem ao trabalho;
- esta notificação será feita junto à entidade sindical, com o alerta de que se não for respeitado o regresso ao trabalho, será encerrado o contrato de trabalho, salvo causa justificada;
- declarará que o empregador não incorreu em responsabilidade e que terá liberdade para contratar outros empregados caso estes não retornem ao trabalho no prazo assinalado;
- ditará as medidas que julgue convenientes para que se reinicie o trabalho.

Além de inexistente, a greve poderá ser declarada ilícita (art. 933). Nesta hipótese, dar-se-ão por encerradas as relações de trabalho dos grevistas (art. 934).

Antes de suspender seus trabalhos, a Junta de Conciliação e Arbitragem, ouvidas as partes, fixará o número indispensável de trabalhadores que deverão continuar exercendo suas atribuições, de forma a impedir a suspensão de serviços que possa causar grave prejuízo a segurança e a conservação dos locais, máquinas e materiais ou o reinício dos trabalhos. Para este fim, a Junta poderá ordenar a prática das diligências que entender cabíveis (art. 935).

Se os grevistas se negarem a prestar estes serviços previstos nos artigos 466 e 935, o empregador poderá utilizar outros trabalhadores. Caso necessário, a

---

\* O artigo 459 define que a greve é legalmente inexistente se:

- a suspensão do trabalho é realizada por grevistas em número à maioria dos trabalhadores da empresa ou estabelecimento; e
- a greve não tenha por objeto algum dos objetos relacionados no art. 450 (conseguir equilíbrio entre os fatores de produção, harmonizando os direitos dos trabalhadores com os direitos do capital; obter do patrão a celebração de contrato coletivo de trabalho ou exigir sua revisão ao término de seu período de vigência; obter do patrão a celebração de acordo coletivo de trabalho ou exigir sua revisão ao término do período de sua vigência; exigir o cumprimento do contrato coletivo de trabalho ou do acordo coletivo de trabalho onde houver sido violado; exigir o cumprimento das disposições legais sobre participação de utilidades; apoiar uma greve que tenha por objeto algum dos anteriormente enumerados; e exigir revisão salarial).

Junta solicitará o auxílio da força pública a fim de garantir-se a prestação destes serviços.

Se a Junta declarar que os motivos da greve são imputáveis ao empregador, condena-lo-á a satisfazer a pauta de reivindicação dos trabalhadores e a pagar o salário do período da greve. Nas greves de apoio a outro movimento, não caberá o pagamento de salários em qualquer hipótese.

## 8.10 ANÁLISE COMPARATIVA

Como se pode perceber da análise da pequena amostragem realizada neste trabalho, não restam dúvidas de que o Brasil está atrasado no que tange à regulação do direito de greve dos servidores públicos.

Em especial na Argentina, na Espanha, na Itália, no México e em Portugal, dispõe-se de meios para harmonizar os direitos de grevistas e da comunidade, estando presentes alternativas de negociação perante órgão teoricamente imparcial em relação às partes envolvidas no movimento paredista.

A legislação aplicável, em qualquer desses países, institui mecanismos que efetivamente permitem transformar a greve em alternativa final para os trabalhadores em sua busca por melhores condições salariais ou de trabalho. A possibilidade de discussão e conciliação está sempre presente, o que acarreta, sem dúvida, na redução no número de movimentos de paralisação de atividades laborais.

Por outro lado, é permitida e incentivada a negociação coletiva, lamentavelmente vedada aos servidores públicos no Brasil. O próprio processo de negociação coletiva permite o aprimoramento paulatino do processo de entendimento entre as partes, o que também contribui para afastar a radicalização dos movimentos dos trabalhadores.

Na iminência da greve, é comum a adoção do mecanismo do pré-aviso, por exemplo, que permite a comunidade e à administração pública (ou empresa prestadora do serviço) organizar-se com antecedência em relação à deflagração do movimento paredista.

No Brasil, a única iniciativa no sentido de regular o direito de greve nas atividades essenciais é a Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989. Esta norma, no entanto, em seu artigo 16, exclui a regulamentação do direito de greve dos servi-

dores públicos, que deve ser tratada em norma específica (vide tópico anterior deste trabalho, que aborda o projeto de lei que tramita com esta finalidade na Câmara dos Deputados).

A ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos é prejudicial aos servidores e à própria comunidade. Os primeiros porque sujeitos, muitas vezes, a decisões judiciais conflitantes sobre a existência deste direito; a comunidade, porque se defronta, muitas vezes, com movimentos grevistas absolutamente inesperados, o que poderia ser superado pela regulamentação da matéria.

No que tange ao dissenso jurisprudencial, cabe lembrar, na hipótese, a divergência existente entre o Supremo Tribunal Federal – que entende que o exercício do direito de greve dos servidores públicos depende de regulamentação – e o Superior Tribunal de Justiça – que o entende exercitável mesmo antes de regulamentação.

Desta forma, é urgente que se apresse a tramitação do substitutivo ao Projeto de Lei n. 4.497/2001, de forma a encerrar a discussão sobre a possibilidade ou não do exercício do direito de greve pelos servidores públicos por falta de regulamentação.

## 9 CONCLUSÃO

O exercício da greve – paralisação concertada de serviços que visa, em regra, a uma melhoria salarial e/ou nas condições de trabalho – evoluiu ao longo do tempo no mundo jurídico, migrando paulatinamente das páginas dos códigos penais para ocupar espaço de destaque no texto das constituições dirigentes, na qualidade de direito fundamental da cidadania, base de todo o ordenamento jurídico.

Este percurso também se verificou no Brasil, onde, hoje, o direito de greve está consagrado na Constituição Federal nos artigos 9º. (trabalhadores em geral) e 37, VII (servidores públicos).

Esta dicotomia gerou situação peculiar: enquanto o direito de greve dos trabalhadores em geral foi regulado por intermédio da Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989 (menos de um ano, portanto, após a promulgação do texto constitucional), os servidores públicos – vigendo a Constituição já há dezoito anos -- ainda não tiveram seu direito de greve regulamentado.

O Parlamento, na regulamentação deste direito, deve observar alguns pressupostos básicos, inafastáveis para a materialização do direito e, assim, se possa dar mais um passo rumo a uma sociedade realmente democrática.

Inicialmente, parte-se da premissa de que o direito de greve dos servidores públicos enquadra-se perfeitamente na conceituação de direito fundamental, assumindo-se posição de abertura dos direitos fundamentais que não se constituem, apenas, do rol contido no art. 5º do texto constitucional. Podem estar, por exemplo, contidos em documentos internacionais de que o Brasil seja signatário ou, mesmo, serem implícitos ao sistema constitucional.

Outro pressuposto a ser observado sobre a matéria reside no fato de que os direitos fundamentais proporcionam a seus titulares a possibilidade de postulação perante a jurisdição estatal, acarretando conseqüências jurídicas concretas, diferindo, assim, dos direitos humanos, entendidos por alguns autores como mera pauta de valores a ser eventualmente atingida em futuro indefinido.

Por fim, torna-se essencial determinar seus titulares, em especial quando a diante da multiplicidade de vínculos possíveis entre pessoas físicas e o Poder Público. Assume este trabalho que os titulares do direito de greve previsto no artigo

37, VII, da Constituição são os servidores públicos detentores de cargo público efetivo e vinculados à administração pública sob regime estatutário.

Fixados os pressupostos essenciais ao debate da matéria, volta-se a discussão sobre a eficácia da norma constitucional instituidora do direito de greve dos servidores públicos. A despeito de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido da eficácia limitada desta norma, entende-se que a norma seria mais adequadamente classificada como de eficácia contida, ou mais propriamente, de eficácia restringível, com fulcro na maximização da eficácia dos direitos fundamentais, que constituem a base atual do ordenamento jurídico ocidental.

Esta qualificação traz à tona clara situação de aparente conflito entre direitos fundamentais: se por um lado os servidores públicos devem ver respeitado seu exercício do direito de greve, a comunidade também não se pode ver privada da prestação de serviços essenciais ao exercício digno de sua cidadania.

A relevância da prestação dos serviços públicos levou os administrativistas a consagrar o princípio da continuidade, segundo o qual, por serem de interesse geral da sociedade, os serviços públicos não devem sofrer solução de continuidade.

Deve-se buscar a partir daí, portanto, em uma situação de conflito aparente entre direitos fundamentais, um mecanismo de ponderação entre os direitos em disputa, de forma a maximizá-los dentro do caso concreto. Para tanto, o Direito Constitucional tem utilizado o princípio da proporcionalidade como um instrumento de otimização dos direitos colidentes. A intenção, na prática, é conferir prioridade a um dos direitos envolvidos na colisão, deixando de atender – o mínimo possível – o outro direito presente no conflito.

Parte-se, então, para a avaliação da proposta de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos em tramitação na Câmara dos Deputados (o substitutivo ao Projeto de Lei n. 4.497/2001), enfatizando-se se sua redação presta-se a mediar o conflito entre os direitos envolvidos em eventual paralisação de serviço público. Conclui-se pela adequação, em termos gerais, da redação dada ao substitutivo, entendida como apta para a finalidade a que se destina.

Por fim, aprecia-se a regulamentação do direito de greve nas atividades que se constituem como essenciais em alguns ordenamentos estrangeiros, alcançando, também, atividades desempenhadas no âmbito do serviço público. Constata-se a similaridade existente nestas distintas regulamentações e, por outro lado, o atraso

em que se encontra o Brasil nesta tarefa de garantir aos servidores públicos o pleno exercício do direito de greve.

Este atraso tem conseqüências graves para a convivência democrática no Brasil: a ausência de regulamentação gera um ambiente sem lei, em que, ao fim e ao cabo, acabam desrespeitados tanto os direitos dos servidores públicos quanto os direitos da comunidade.

É urgente, pois, a regulamentação do artigo 37, VII, da Constituição Federal. Tal fato viria em auxílio ao aprimoramento da convivência democrática no Brasil, institucionalizando sistemática de tratamento de conflitos entre direitos igualmente relevantes.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

ANDREAU, Mirta Gladis Sotelo de. Evolucion conceptual del derecho de huelga. **Inter-American Bar Association Law Review**, v. 3, 2005. Disponível em: <[http://www.iaba.org/Law%20Review\\_Vol%203/LawReview\\_3\\_MSAndreau.htm](http://www.iaba.org/Law%20Review_Vol%203/LawReview_3_MSAndreau.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2006.

ARGENTINA. Constitucion de La Nacion Argentina. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/capitulo1.php>>. Acesso em 08 ago. 2006.

ARGENTINA. Decreto n. 272/06. Disponível em: <<http://www.enre.gov.ar/web/bibliotd.nsf/042563ae0068864b04256385005ad0be/4b6eda9c499a88a30325696e004dac6c?OpenDocument>>. Acesso em 08 ago. 2006.

ARGENTINA. Ley n. 14.786, de Conciliación Obligatoria, de 22/12/1958. Disponível em: <<http://www.trabajo.gov.ar/legislacion/ley/index.htm>>. Acesso em: 09 ago.2006.

ARGENTINA. Ley n. 25.877/2004. Disponível em: <<http://www.asesorlaboral.com.ar/ley25877.htm>>. Acesso em: 08 ago. 2006.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Processo administrativo disciplinar**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 5. reimpr. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Direita e esquerda**: razões e significados de uma distinção política. São Paulo: Unesp, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Métodos para resolução do conflito entre direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, 24 fev. 1991.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, 16 jul. 1934.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, 10 nov. 1937.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, 19 set. 1946.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, 20 out. 1967, p. 8865.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 01/69. **Diário Oficial da União**, 20 out. 1969, p. 8865.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, 05 out. 1988.

BRASIL. Decreto n. 1.480, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados em caso de paralisações dos serviços públicos federais, enquanto não regulado o disposto no art. 37, inciso VII, da Constituição. **Diário Oficial da União**, 04 maio 1995.

BRASIL. Decreto-Lei n. 9.070, de 15 de março de 1946. Dispõe sobre a suspensão ou abandono coletivo do trabalho e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 16 mar. 1946.

BRASIL. Lei n. 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**, 03 jun. 1964.

BRASIL. Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 29 jun. 1989.

BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispões sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, 12 dez. 1990.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. Projeto de Lei n. 4.497/2001 de autoria da Deputada Rita Camata.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. Projeto de Lei n. 6.032/2002 de autoria do Poder Executivo.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. Projeto de Lei n. 6.141/2002 de autoria da Deputada Iara Bernardi.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. Substitutivo do Deputado Isaías Silvestre ao Projeto de Lei n. 4.497/2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI-MC 492/DF. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>>. Acesso em: 04 ago. 2006.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **A sindicalização no serviço público**. Curitiba: Gênese, 1996.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad.: Antônio Menezes Cordeiro. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. revista. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra, 1991.

CERNIGON, Bernard et al. **A greve: o direito e a flexibilidade**. Brasília: Editora da OIT, 2002.

CÉZARI, Marcos. Falta de lei emperra greve no serviço público. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 31 jul. 2005. Caderno Dinheiro. p. B 7.

CLÈVE, Clemerson Merlin. **O direito e os direitos**: elementos para uma crítica do direito contemporâneo. São Paulo: Acadêmica, 1988.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DA OEA. Informe de País/1983. Capítulo X. Disponível em: <<http://www.cidh.org/countryrep/cuba83asp/conclusiones.htm>>. Acesso em: 09 ago. 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ESPAÑA, Constitución española. Sinopsis artículo 28. Disponível em: <<http://www.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=28&tipo=2>>. Acesso em: 20 jul. 2006.

ESPAÑA, Jurisprudência constitucional. Sentencia n. 11/1981. Disponível em: <[www.boe.es/g/es/bases\\_datos\\_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1981-0011](http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1981-0011)>. Acesso em: 20 jul. 2006.

ESPAÑA, Jurisprudência constitucional. Sentencia n. 51/1986. Disponível em: <[www.boe.es/g/es/bases\\_datos\\_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1986-0051](http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1986-0051)>. Acesso em: 20 jul. 2006.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1996.

FERRARI, Regina Macedo Nery. Greve do servidor público. Gênesis: **Revista de Direito Administrativo Aplicado**. Curitiba, v. 6, p. 723-731, set. 1995.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **Liberdade sindical e direito de greve no direito comparado**: lineamentos. São Paulo: Atlas, 1992.

FUNES, Jorge E. Oliva; CORNET, Teresita N. Saracho. **Conflictos colectivos, huelga y emergência econômica**. Buenos Aires: Depalma, 1992.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2001.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1991.

ITÁLIA, Legge n. 146, 15 giugno 1990. Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Disponível em: <[http://www.edscuola.it/archivio/norme/leggi/146\\_90.htm](http://www.edscuola.it/archivio/norme/leggi/146_90.htm)>. Acesso em: 04 ago. 2006.

JOSINO NETO, Miguel. O bloco de constitucionalidade como fator determinante para a expansão dos direitos fundamentais da pessoa humana. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3619>>. Acesso em: 14 jul. 2006

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado". Porto Alegre: S. A. Fabris, 2002.

LAVOR, Francisco Osani de. A greve no contexto democrático. **Revista Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 82, p. 12, abr. 1996.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A greve do servidor público civil após a Emenda Constitucional n. 19/98. In: **Servidor Público e a Justiça do Trabalho: homenagem ao ministro Ronaldo José Lopes Leal**. São Paulo: LTr, 2005.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Greve do servidor público**. São Paulo: Atlas, 2001.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 8. ed. ver. e atualiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1991.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

MENEZES, Mauro de Azevedo. Greve no serviço público: o debate da regulamentação. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, a. 4, n. 1, 2003.

MÉXICO. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc>>. Acesso em: 09 ago. 2006.

MÉXICO. Lei Federal do Trabalho. Disponível em: <<http://diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/125.doc>>. Acesso em: 09 ago. 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. ver. ampl. e atualiz. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PESSOA, Robertônio Santos. **Sindicalismo no setor público**. São Paulo: LTr, 1995.

PIOVESAN, Flávia C. Constituição e transformação social: a eficácia das normas constitucionais programáticas e a concretização dos direitos e garantias fundamentais. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 37, p. 63-74, 1992.

PIOVESAN, Flávia C. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 6. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2004.

RIVERO, Jean. **Direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 1981.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **A greve no direito comparado**. In: A Greve no Setor Público e nos Serviços Essenciais. Coordenador: Arion Sayão Romita. Curitiba: Editora Genesis, 1997.

ROMITA, Arion Sayão (coordenador). **A greve no setor público e nos serviços essenciais**. Curitiba: Genesis, 1997.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. 2. tiragem (com acréscimos). Porto Alegre: S. A. Fabris, 2003.

SANTOS, Fernando Muniz. **O direito de greve dos servidores públicos civis no Brasil: contributo à concretização do art. 37, VII, da Constituição Federal de 1988**. Curitiba, 1997. 158 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Universidade Federal do Paraná.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Direito constitucional**: anotações nucleares. Curitiba: Juruá, 2002.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem constitucional**. Porto Alegre: Fabris, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. 3<sup>a</sup>. tiragem. São Paulo: Malheiros. 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. revista, 3<sup>a</sup>. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVA, Luiz Marlo de Barros. **O direito de greve como direito constitucional**. Curitiba, 1991. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado), - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Melhoramentos, 2005.

TOLEDO, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direito fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

USERA, Raul Canosa. Sinopsis artículo 28 Constitución española. Disponível em: <<http://congreso.es/constitucion/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=28&tipo=2>>. Acesso em: 20 jul. 2006.

**ANEXO**  
**SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 4.497, DE 2001**

Dispõe sobre os termos e limites do exercício do direito de greve pelos servidores públicos.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O direito de greve será exercido pelos servidores públicos nos termos e limites estabelecidos por esta lei, competindo-lhes decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

Art. 2º Para os fins desta lei considera-se:

I – Administração: órgão da administração direta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como respectivas autarquias e fundações públicas;

II - servidor: pessoa legalmente investida em cargo público;

III – legítimo exercício do direito de greve: suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, da prestação de serviços públicos.

Art. 3º Caberá à entidade sindical dos servidores convocar, na forma de seu estatuto, assembléia geral para deliberar sobre as reivindicações da categoria e sobre a deflagração e a cessação da greve.

§ 1º O estatuto da entidade sindical deverá prever as formalidades para convocação da assembléia geral e o *quorum* específico exigido para deliberação quanto à greve.

§ 2º Se inexistir entidade sindical representativa dos servidores públicos, assembléia geral convocada com pelo menos 24 (vinte e quatro) horas de antecedência, desde que conte com a presença de pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos integrantes da categoria, poderá deliberar sobre a greve por maioria absoluta dos presentes, devendo, obrigatoriamente, caso a greve seja aprovada, constituir comissão de negociação.

§ 3º A entidade sindical ou a comissão de negociação a que se refere o § 2º representará os interesses dos servidores em greve nas negociações com a Administração e, caso seja necessário, junto ao Poder Judiciário.

Art. 4º Apresentada a pauta de reivindicações nos termos do art. 3º, a Administração adotará os seguintes procedimentos:

I – instalará processo de negociação;

II – no prazo de 30 (trinta) dias contados do recebimento das reivindicações, deverá manifestar-se, acolhendo-as, apresentando proposta conciliatória ou fundamentando a impossibilidade de seu atendimento.

Art. 5º Transcorrido o prazo previsto no inciso II do art. 4º e tendo a assembléia geral deliberado pela deflagração da greve, caberá à entidade sindical ou à comissão de negociação comunicar tal fato à Administração, com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas do início da greve.

Art. 6º São assegurados aos servidores em greve, sem prejuízo de outros direitos:

I - a livre divulgação do movimento grevista entre os servidores;

II - a persuasão e o aliciamento dos servidores visando sua adesão à greve, mediante o emprego de meios pacíficos;

III - a arrecadação de fundos para o movimento grevista;

IV - a prestação de esclarecimentos à população sobre os motivos e objetivos da greve.

§ 1º Em nenhuma hipótese, o legítimo exercício do direito de greve poderá servir de justificativa ou atenuante para quaisquer ações de servidores ou da Administração que constituam violação, ameaça ou constrangimento ao exercício dos direitos e garantias fundamentais.

§ 2º É vedado à Administração, sob pena de responsabilidade das autoridades, por qualquer forma constringer servidor a comparecer ao trabalho, bem como procurar frustrar o exercício dos direitos previstos neste artigo.

Art. 7º Durante o período de greve são vedados, nos órgãos ou entidades públicas cujas atividades estejam interrompidas ou prejudicadas, os atos de:

- I - demissão de servidor, exceto nos casos previstos no art. 12 ou quando se tratar de demissão fundada em fatos não relacionados à paralisação;
- II - exoneração de servidor, exceto em se tratando de cargos em comissão de livre provimento e exoneração, ou, sendo cargo efetivo, se a pedido do servidor;
- III - nomeação de novos servidores para exercício de cargo efetivo;
- IV - contratação por tempo determinado prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal;
- V - contratação de terceiros para a execução de serviços prestados usualmente por servidor.

§ 1º As vedações constantes nos incisos IV e V não se aplicam aos casos previstos no § 2º do art. 9º.

§ 2º A inobservância do disposto neste artigo implicará a nulidade do ato respectivo e a responsabilização da autoridade que o praticou ou determinou.

Art. 8º São considerados serviços ou atividades essenciais, além daqueles especificados na lei de que trata o § 1º do art. 9º da Constituição Federal:

- I - a representação diplomática do país no exterior e a recepção a representantes de governos estrangeiros ou de organismos internacionais, em visita oficial ao país;
- II - o exercício de poder de polícia;
- III - os serviços de carceragem e vigilância de presos e de segurança dos estabelecimentos do sistema penitenciário;
- IV - os serviços de assistência à saúde e previdência;
- V - os serviços do Poder Judiciário diretamente vinculados ao exercício de suas funções;
- VI – os serviços que visam possibilitar o atendimento direto das atribuições legais das Forças Armadas.

Art. 9º Durante a greve em órgãos e entidades públicas que executem serviços ou atividades essenciais, os servidores, sob a coordenação de entidade sindical ou da comissão de negociação a que se refere o § 2º do art. 3º, ficam obrigados a garantir a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis de interesse público.

§ 1º São necessidades inadiáveis de interesse público aquelas que, se não atendidas, coloquem em risco iminente a segurança do Estado, a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, o exercício dos direitos e garantias fundamentais e a preservação do patrimônio público.

§ 2º No caso de inobservância do disposto neste artigo pelos servidores, fica a Administração autorizada a proceder à:

- I - contratação de pessoal por tempo determinado, prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal;
- II - contratação de serviços de terceiros para a execução de serviços prestados usualmente por servidor, admitida a dispensa de licitação;

§ 3º Os contratos previstos no § 2º restringir-se-ão à efetiva prestação dos serviços a que se refere o *caput* e serão rescindidos em prazo não superior a 15 (quinze) dias após o encerramento da greve.

Art. 10. Os dias de greve serão contados como de efetivo exercício para todos os efeitos, inclusive remuneratórios, desde que, após o encerramento da greve, sejam repostas as horas não trabalhadas, de acordo com cronograma estabelecido pela Administração, com a participação da entidade sindical ou da comissão de negociação a que se refere o § 2º do art. 3º.

Art. 11. Constitui abuso do direito de greve:

- I - a paralisação que não atenda às formalidades para convocação da assembléia geral dos servidores e o *quorum* específico para deliberação;
- II - a paralisação de serviços sem a devida comunicação à Administração, com a antecedência mínima prevista no art. 5º;
- III - a recusa à prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades de interesse público previstas no art. 9º;
- IV - a manutenção da greve após a celebração de acordo ou decisão judicial sobre a legalidade das reivindicações que a tenham motivado.

Art. 12. O abuso do direito de greve, devidamente apurado em processo administrativo, assegurada ao acusado ampla defesa, acarretará as penalidades de:

- I - suspensão de até 90 (noventa) dias, que poderá, a critério da Administração, ser convertida em multa, na base de 30%, por dia, da remuneração, ficando o servidor, neste caso, obrigado a permanecer no trabalho;
- II - demissão, em caso de reincidência.

Parágrafo Único. A penalidade de suspensão terá seu registro cancelado, sem qualquer efeito retroativo, decorridos 3 (três) anos de efetivo exercício, se o servidor, durante esse período, não incorrer em nova infração disciplinar.

Art. 13. A responsabilidade pelos atos praticados durante a greve será apurada, no que couber, nas esferas administrativa, civil e penal.

§ 1º As sanções administrativas, civis e penais poderão cumular-se, sendo independentes entre si.

§ 2º A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria.

Art. 14. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, em de de 200 .

Deputado ISAÍAS SILVESTRE

Relator