

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**  
**SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**MARCELA CARRILHO PORTUGAL**

**O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO E O PRINCÍPIO DA  
CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO**

**CURITIBA**

**2011**

**MARCELA CARRILHO PORTUGAL**

**O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO E O PRINCÍPIO DA  
CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Graduação em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Angela Cassia Costaldello

**CURITIBA  
2011**

## RESUMO

O presente estudo teve como objetivo a abordagem do tema relativo ao direito de greve dos servidores públicos e o princípio da continuidade dos serviços públicos. Inicialmente, procedeu-se à análise do fenômeno da greve, seu conceito e natureza jurídica. Além disso, buscou-se fazer uma breve histórico do instituto, culminando com o tratamento atual dado pela Constituição da República de 1988 e também pela legislação infraconstitucional. Posteriormente, passou-se ao tema do servidor público, expondo as classificações elaboradas pela doutrina e a sua definição. Tratou-se, ademais, da noção de serviço público e seus princípios regentes, com ênfase no princípio da continuidade do serviço público. A partir dessa análise teórica, foi estudada especificamente a questão da greve dos servidores públicos, compreendendo o debate acerca da eficácia da norma inscrita no art. 37, VII, da Constituição, bem como o conflito com princípio da continuidade.

Palavras-chave: greve; servidor público; serviço público; princípio da continuidade; artigo 37, inciso VII, Constituição da República de 1988.

## **ABSTRACT**

This study aimed to approach the subject of the right to strike of civil servants and the principle of continuity of public services. Initially, we proceeded to analyze the phenomenon of the strike, its concept and legal nature. In addition, we did a brief history of the institute, culminating with the current treatment given by the Constitution of 1988 and also by infra constitutional legislation. We then moved to the subject of public servants, exposing the classifications developed by the doctrine and its definition. It was, moreover, the notion of public service and its guiding principles, with emphasis on the principle of continuity of public service. From this theoretical analysis, we studied specifically the issue of the strike by public servants, including the debate about the effectiveness of standard inscribed in art. 37, VII of the Constitution, and the conflict with the principle of continuity.

Keywords: strike; civil servants; public service; the continuity principle; Article 37, section VII, Constitution of 1988.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I – NOÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO DE GREVE</b> .....	3
1.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....	3
1.2 BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO.....	11
1.3 O TRATAMENTO ATUAL DADO PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	18
<b>CAPÍTULO II – SERVIÇO PÚBLICO E SERVIDOR PÚBLICO</b> .....	22
2.1 CONCEITUAÇÃO.....	22
2.1.1 Serviço Público.....	22
2.1.2 Servidor Público.....	26
2.2 SERVIDOR ESTATUTÁRIO E SERVIDOR CELETISTA.....	31
2.3 PRINCÍPIOS REGENTES.....	36
<b>CAPÍTULO III – DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO</b> .....	42
3.1 EFICÁCIA DA NORMA CONSTITUCIONAL.....	42
3.2 CONFLITO COM O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE.....	47
3.3 LIMITES E POSSIBILIDADES.....	51
3.3.1 A solução jurisprudencial.....	53
<b>CONCLUSÃO</b> .....	60
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	63

## INTRODUÇÃO

A greve vem, nos últimos séculos, cada vez mais se firmando nas sociedades democráticas como direito inquestionável dos trabalhadores. É um mecanismo de pressão e força que incide sobre o patronato e tem como principal objetivo obtenção, por parte dos trabalhadores, de melhores condições de trabalho.

Tal fenômeno, entretanto, construiu-se basicamente tendo em vista relações de caráter privado, no âmbito da relação de emprego e de outras formas de realização de trabalho.

Por outro lado, quando se adentra o campo do regime jurídico de Direito Público, o Estado passa a deter poderes que o colocam em uma posição privilegiada na relação jurídica, os quais fazem com que sua atuação tenha características peculiares e seja pautada por princípios específicos.

Um desses princípios em que deve se basear a Administração Pública é exatamente a continuidade do serviço público. Este princípio é compreendido a partir da noção de que Estado desempenha funções essenciais ao atendimento das necessidades coletivas e, portanto, estas não podem ter sua prestação interrompida.

O princípio da continuidade foi, durante muito tempo, um dos principais argumentos pelos quais se negava o direito de greve aos servidores públicos. Entretanto, em 1988, a Constituição brasileira trouxe uma grande inovação: além de garantir o direito de greve aos trabalhadores em geral, tratou em norma específica (art. 37, inciso VII) dos servidores públicos, concedendo o direito também a estes, ainda que tenha estabelecido a ressalva de que este seria exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, alterou a expressão lei complementar para lei específica.

A partir da Constituição de 1988 e da permissão da greve no âmbito do serviço público, surgiram grandes debates doutrinários e jurisprudenciais. Talvez o principal deles diga respeito exatamente à possibilidade de conciliação entre a greve e a necessidade de continuidade do serviço público, levando em consideração seu caráter essencial e de atendimento das necessidades coletivas.

Além disso, grande polêmica surgiu no sentido de estabelecer a eficácia da norma contida no art. 37, inciso VII: se teria eficácia limitada ou eficácia contida, tendo em vista a inércia do Poder Legislativo, o qual ainda não editou a lei específica prevista no referido dispositivo legal.

Nota-se que, na sociedade brasileira atual, as greves em órgãos e setores da Administração Pública são, de certa forma, muito freqüentes, e acabam por gerar decisões judiciais com posicionamentos variados a respeito do tema e até mesmo trazendo conseqüências muitas vezes irreparáveis para a população em geral.

O presente estudo tem por objetivo analisar, primeiramente, noções gerais do fenômeno da greve, como seu conceito e natureza jurídica. Além disso, traz um breve histórico do instituto abordando, principalmente, o período iniciado após a Revolução Francesa na Europa, e a análise do tratamento legislativo do tema no Brasil e a situação atual em face do atual ordenamento constitucional.

Abordaremos, além dos temas do servidor e do serviço público, buscando os conceitos mais apropriados à temática central do trabalho, também os princípios a serem seguidos pela Administração Pública no exercício de suas atividades.

Por fim, trataremos especificamente do direito de greve dos servidores públicos. Neste âmbito, faz-se necessário proceder à análise da questão referente à eficácia do inciso VII, art. 37, da atual Carta Constitucional brasileira, bem como examinar o conflito entre o direito assegurado e o princípio da continuidade dos serviços públicos e, enfim, apreciar as possibilidades e limitações fáticas do exercício do direito em destaque, considerando, primordialmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

## CAPÍTULO I – NOÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO DE GREVE

### CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Inicialmente, antes de efetivamente tratar do direito de greve dos servidores públicos, faz-se necessário delimitar os contornos do instituto jurídico da greve de forma geral, de maneira a abranger todas as suas emanções, inclusive no setor privado, através de sua conceituação e da determinação de sua natureza jurídica.

Não há na doutrina um consenso a respeito de qual seria o conceito mais adequado para definir a greve. Cada autor, partindo de uma noção comum, inclui ou retira determinadas características do conceito, o que revela, ao final, um entendimento mais amplo ou mais restrito a respeito do instituto.

A greve é concebida como uma das mais características manifestações da classe trabalhadora. Ela é, em suma, um instrumento de que podem fazer uso os trabalhadores para exercer pressão em face do empregador e, desta forma, ver atendidas as suas reivindicações.

A partir desta realidade ampla, a doutrina oferece uma gama diversificada de conceitos técnico-jurídicos para o fenômeno social da greve.

Segundo Santiago Pérez Del Castillo, a greve é “entendida como a cessação do trabalho, acertada por um grupo de trabalhadores, com o objetivo de defender seus interesses profissionais”.<sup>1</sup>

O referido autor aponta inicialmente que a greve é uma espécie do gênero medida de conflito coletivo, sendo a primeira a ter surgido historicamente e também a dotada de maior relevância. As medidas de conflito, por sua vez, são uma modalidade de ação sindical, dentre outras orientadas para a consecução dos demais fins sindicais.<sup>2</sup>

O conceito proposto compõe-se, basicamente, por quatro elementos: a abstenção ao trabalho normal, que seja um grupo a se ausentar em conjunto,

---

<sup>1</sup>CASTILLO, Santiago Pérez del. **O Direito de Greve**. Tradução de Maria Stella Penteado de Abreu. São Paulo: LTr, 1994. p. 20.

<sup>2</sup>*Ibid.*



decisão acerca da paralisação acertada previamente e, por fim, ter como escopo a defesa de um interesse profissional coletivo.<sup>3</sup>

A característica principal da greve, por óbvio, é de que o trabalho habitualmente devido é suspenso. Entretanto, é possível encontrar definições mais amplas que incluam no conceito de greve uma larga gama de descumprimentos contratuais que vão além da mera suspensão do trabalho. Assim, também se enquadrariam no conceito de greve o trabalho em ritmo lento, conhecido como “operação tartaruga”; a diminuição voluntária do ritmo de produção; a greve de zelo, na qual os empregados executam suas funções com esmero extremo acarretando a demora na produção; a paralisação parcial, que dura menos de uma jornada, entre outras que surgiram como alternativas menos onerosas aos grevistas, à sociedade e aos próprios empregadores.<sup>4</sup>

Este novo entendimento advém das mudanças sociais que ocorrem ao longo do tempo em nossa sociedade, o que acaba exigindo uma abertura do conceito para que se dê conta de uma nova realidade e de novas situações.

De acordo com Castillo:

Enquanto se considerar a greve como um fato social juridicamente relevante e enquanto o direito positivo não dispuser em contrário, é factível que o conceito de greve abranja hoje situações de fato as quais dificilmente passariam pela mente de quem redigiu o artigo que lhe deu amparo constitucional.<sup>5</sup>

Logo, faz-se necessário o alargamento da noção de greve, tendo em vista o desenvolvimento de outros mecanismos de pressão utilizados pelos trabalhadores que vão além da simples paralisação do trabalho com o abandono do estabelecimento. Caso isso não ocorra, tais ações acabam por ficar desprotegidas juridicamente, pois não são dotadas de imunidade contratual, caracterizando, então, descumprimento normal do contrato de trabalho e podendo ensejar a dispensa dos grevistas.

No mesmo sentido a posição de López-Monis de Cavo:

A ação coletiva dos trabalhadores manifesta-se primordialmente através do conflito e, mais concretamente, através da greve. Por isso, em sentido

---

<sup>3</sup> *Ibid.* p. 29-30.

<sup>4</sup> *Ibid.* p. 21.

<sup>5</sup> *Ibid.* p. 30.

sociológico descritivo, é insuficiente definir a greve como uma simples paralisação de trabalho coletivo. A realidade social é muito mais rica. Por greve, deve-se entender, em sentido amplo, qualquer perturbação no processo produtivo, com abstenção temporária do trabalho ou sem ela.<sup>6</sup>

No entanto, este entendimento é minoritário na doutrina, sendo que a tendência é a de adoção de um conceito restritivo, que não abrange outras formas de protesto coletivo além da paralisação do trabalho. De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, não se deve confundir a greve com outros atos coletivos de obstrução colocados em prática pelos movimentos trabalhistas, como boicote, sabotagem, piquetes, excesso de zelo e trabalho lento. Tais fenômenos caracterizar-se-iam como meros descumprimentos contratuais.<sup>7</sup>

Ademais, ressalta-se que não há limite máximo ou mínimo de duração da greve. Pode se caracterizar tanto por uma suspensão rápida, com prazo previamente estabelecido, ou estender-se por longo período de tempo. Apesar disso, é importante frisar que a greve deve manter seu caráter transitório, sem que haja qualquer intenção por parte dos trabalhadores de rescisão dos contratos ou, da mesma forma, de prescindir do trabalho na empresa de modo definitivo.<sup>8</sup>

O segundo elemento do conceito é o de que a greve é uma situação decidida por um acordo. Sobre o assunto, Castillo afirma:

Não é suficiente a simples soma de atitudes individuais, é necessário um gesto coletivo de abandono das tarefas – ou da não concorrência – que traduza um “acordo prévio”. Geralmente, a greve é deflagrada por uma organização sindical que convoca os trabalhadores a ela aderir, sobre a base de uma “plataforma” de reivindicações.<sup>9</sup>

O terceiro elemento consubstancia-se no caráter coletivo da greve. Isso significa que ela deve ser promovida por um grupo significativo de trabalhadores. A greve de uma só pessoa é admitida apenas quando houver, em uma mesma unidade de negociação mais ampla, outros empregados fazendo greve pela mesma causa e, em determinada empresa, apenas uma pessoa adere ao movimento paredista.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup>CAVO, Carlos López-Monis de. **O direito de greve**: experiências internacionais e doutrina da OIT. São Paulo: LTr, IBRART, 1986. p. 11.

<sup>7</sup>NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. 2. Ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 290.

<sup>8</sup>CASTILLO, Santiago Pérez del. **O Direito de Greve**. São Paulo: LTr, 1994. p. 22.

<sup>9</sup>*Ibid.* p. 23.

<sup>10</sup>*Ibid.* p. 24.

Para ensejar a configuração desse caráter coletivo, o ordenamento jurídico brasileiro, como será visto adiante, não impõe um número determinado de participantes ou uma porcentagem pré-estabelecida de trabalhadores. Por conseguinte, deve-se entender “que o grupo de grevistas deverá ser representativo da opinião dos trabalhadores”.<sup>11</sup>

Tal representatividade se verifica quando a paralisação do trabalho implica em consequências no andamento normal da empresa, ou seja:

(...) a normalidade deve ter-se alterado, de um modo ou de outro, como condição do caráter coletivo. Se não trouxer consigo transtorno algum é indício de que ela dificilmente tenha sido a expressão de um grupo representativo. (...) Quando não surgem suficientes adesões individuais, o fracasso da ação faz presumir que o grupo não considera que aquele interesse seja digno de tais sacrifícios. Assim sendo, não se constitui em verdadeiro interesse coletivo.<sup>12</sup>

Para a ocorrência da greve em nosso sistema jurídico, ainda é necessário que esta tenha sido convocada por uma entidade sindical, tendo os sindicatos papel extremamente relevante na elaboração das reivindicações e no desenvolvimento da ação.

Esse interesse coletivo deixará de existir se não aparece um número suficiente de sujeitos individuais que adiram à convocação e mantenham sua adesão ao longo do tempo. Quando por diversas razões os indivíduos deixam de acompanhar a luta, pode-se ir desfibrando e chegar o momento no qual a situação de fato seja tal que não haja um fenômeno coletivo que mereça ser qualificado de greve. Se não existe está manifestação coletiva, deixa de haver causa de justificação para as ausências e estas correm o risco de transformar-se pura e simplesmente em descumprimentos contratuais.<sup>13</sup>

Por fim, o último elemento que compõe o conceito de greve é a existência de um interesse profissional a ser reivindicado pelos trabalhadores. Isso significa a exclusão da possibilidade de reivindicação, por meio do movimento grevista, de interesses apenas políticos.

Entretanto, percebe-se que a doutrina não é pacífica em torno de uma definição comum.

---

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.* p. 25.

<sup>13</sup> *Ibid.* p. 26.

Sérgio Pinto Martins também propõe sua própria definição, segundo a qual “a greve é considerada em nossa legislação como a suspensão coletiva, temporária pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços ao tomador”.<sup>14</sup> Nesse sentido, exige a presença do elemento *paralisação do trabalho* e, portanto, não considera como greve aquelas outras ações já elencadas anteriormente, como a operação tartaruga. Segundo o autor, “se inexistir suspensão do trabalho, não há greve”, mas, ao mesmo tempo, admite que tal suspensão seja parcial, caso em que alguns empregados param de trabalhar enquanto os demais continuam a prestar os serviços.

Outra questão controvertida na doutrina é acerca da natureza jurídica da greve, ou seja, em qual categoria jurídica este fenômeno social pode ser enquadrado.

Atualmente, tanto a legislação brasileira quanto considerável parte das legislações internacionais classificam a greve como um direito. Todavia, ainda existem certos ordenamentos jurídicos nos quais a greve é tida como um fato que o Direito admite ou tolera, caracterizando-se a noção de greve-liberdade, a qual será abordada mais adiante quando se fizer um breve esboço histórico do instituto.<sup>15 16</sup>

Baseando-se neste posicionamento, a greve não pode ser considerada como direito, pois pressupõe uma coação por parte dos trabalhadores em face do patrão, e, portanto, a utilização da força. Para Mozart Víctor Russomano, ela somente se justifica por uma insuficiência do ordenamento jurídico em resolver o conflito coletivo, quando o Estado não oferece meios jurisdicionais eficazes.<sup>17</sup> Nesse sentido, o fenômeno é entendido apenas como uma forma de autotutela através da qual prevalece a lei da força.

Tal concepção, todavia, não deve prosperar, como explica Carlos López-Monis de Cavo. De acordo com o autor, a greve tem realmente um forte caráter coercitivo, mas que se justifica porque coercitiva é a própria situação do trabalhador. A diferença reside no fato de a coerção provocada pela greve ser manifesta e

---

<sup>14</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Greve do servidor público**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 28.

<sup>15</sup> CASTILLO, Santiago Pérez del. **O Direito de Greve**. São Paulo: LTr, 1994. p. 54.

<sup>16</sup> Item 1.2, p. 11.

<sup>17</sup> RUSSOMANO, Mozart Víctor. **Direito de Greve**. Porto Alegre: Sulina, 1969. p. 9.

aparente, enquanto aquela infligida pelos empregadores é tácita e encoberta, derivada da própria natureza do sistema capitalista.<sup>18</sup>

Em síntese, portanto:

A greve encontra sua justificativa, ao menos historicamente, na situação de inferioridade real em que se encontram os trabalhadores na sociedade capitalista, se bem que, possivelmente, não somente nesta. Esta desigualdade pode ser superada ou, ao menos, equilibrada, mediante a associação operária e a luta organizada. O poder social que os trabalhadores podem opor ao poder social dos proprietários dos meios de produção é através da greve – a realidade histórica tem demonstrado que o recurso à greve se constitui num dos meios mais eficazes para resolver as diferenças entre trabalhadores e empresários.<sup>19</sup>

Para Amauri Mascaro Nascimento, a greve é uma modalidade de autodefesa permitida pelo ordenamento jurídico, assim como a legítima defesa, a defesa possessória e o estado de necessidade e, por essa razão, possui caráter excepcional. Segundo ele, configura-se a autodefesa quando um dos sujeitos em conflito ou ambos buscam resolvê-lo mediante uma ação direta, sem recorrerem ao Estado para que o faça através do processo.<sup>20</sup>

Sem embargo da existência de entendimentos divergentes, deve-se compreender a greve como um direito, o qual, na ordem jurídica vigente atualmente no Brasil, possui sede constitucional (art. 9º da Carta de 1988) e *status* de direito fundamental, posto que está inserida no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Contudo há que se salientar que não se trata de um direito humano propriamente dito, considerado como aquele que advém da simples qualidade de ser homem. O direito de greve, por sua vez, não é inerente a todos os seres humanos, mas nasce da sociedade e de seu aparato normativo, que alçam o fenômeno da greve a tal categoria a partir de concepções sociológicas, políticas e econômicas vigentes em determinado período histórico.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> CAVO, Carlos López-Monis de. **O direito de greve**: experiências internacionais e doutrina da OIT. São Paulo: LTr, IBRART, 1986. p. 14

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *op. cit.*, p. 293-294.

<sup>21</sup> Referente à diferenciação entre direitos humanos e direito fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet enuncia: “Em que pese sejam ambos os termos (‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de 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

De forma contrária, Carlos Henrique Bezerra Leite busca aproximar o direito de greve da teoria dos direitos humanos, afirmando que “trata-se, pois, de um direito fundamental da pessoa humana que se insere na moldura das chamadas dimensões dos direitos humanos.”<sup>22</sup> Isso porque a greve teria como escopo fundamental a melhora das condições de vida do trabalhador, adentrando, assim, na esfera da pessoa humana.

A partir desta ideia, Leite afirma que o direito de greve se consubstancia, ao mesmo tempo, em um direito de primeira, segunda e terceira geração:

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

b) *direito de igualdade*, ou de segunda dimensão, porque é pelo exercício do direito de greve que os trabalhadores pressionam os respectivos tomadores de seus serviços, visando à melhoria de suas condições sociais e corrigindo, dessa forma, a desigualdade econômica produzida pela concentração de riquezas inerente ao regime capitalista, mormente numa economia globalizada. Tanto é assim que a Constituição brasileira de 1988 (art. 9º) considera a greve um direito social fundamental dos trabalhadores;

c) *direito de fraternidade* ou de terceira dimensão, na medida em que a greve representa inequivocamente uma manifestação de solidariedade entre pessoas, o que reflete, em última análise, a ideologia da paz, do progresso, do desenvolvimento sustentado, da comunicação e da própria preservação da família humana. Além disso, a greve, por ser um direito coletivo social dos trabalhadores, pode ser tipificada como uma espécie de direito ou interesse metaindividual ou, na linguagem do Código de Defesa do Consumidor (art. 81, par. único, II), um direito ou interesse coletivo.<sup>23</sup>

Resta claro que, além de uma atitude negativa por parte do Estado, que não tem o dever de fomentá-lo, o direito de greve também demanda uma ação estatal positiva no sentido de eliminação de qualquer empecilho que possa vir a obstruir a sua plena concretização, como ocorre com a concessão de uma imunidade

---

como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).(…) Importa, por ora, deixar aqui devidamente consignado e esclarecido o sentido que atribuímos às expressões ‘direitos humanos’ (ou direitos humanos fundamentais) e ‘direitos fundamentais’, reconhecendo, ainda uma vez, que não se cuida de termos reciprocamente excludentes ou incompatíveis, mas, sim, de dimensões íntimas e cada vez mais inter-relacionadas, o que não afasta a circunstância de se cuidar de expressões reportadas a esferas distintas de positivação, cujas conseqüências práticas não podem ser desconsideradas.” (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 36-42.)

<sup>22</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A greve do servidor público civil e os direitos humanos**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_34/artigos/Art\\_carlos.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_34/artigos/Art_carlos.htm). Acesso em: 20 set. 2011.

<sup>23</sup> *Ibid.*

contratual ao grevista que, ao exercer seu direito, não pode sofrer sanções na esfera trabalhista e nem na esfera penal.

Pérez Del Castillo, ao versar sobre o tema da natureza jurídica da greve, o faz dividindo-o em dois momentos: o individual e o coletivo. Na seara individual, a greve seria entendida como direito potestativo, enquanto no âmbito coletivo, ela caracterizar-se-ia como um poder ou faculdade.<sup>24</sup>

Como enuncia Francisco Amaral, direito potestativo “é o poder que a pessoa tem de influir na esfera jurídica de outrem, sem que este possa fazer algo que não se sujeitar”, não podendo ser confundido com a figura do direito subjetivo<sup>25</sup>, à qual se contrapõe um dever da parte contrária, e não sua mera sujeição.<sup>26</sup>

Os direitos de tal natureza concedem ao seu titular o poder de produzir efeitos jurídicos na esfera jurídica de outrem através de sua manifestação unilateral de vontade. Assim, não devem ser confundidos com a noção de direito subjetivo, a qual se refere ao poder que alguém tem de agir e exigir de outrem um determinado comportamento. No caso dos direitos potestativos, a outra parte não se submete ao poder do titular, mas sim à alteração produzida.<sup>27</sup>

Tem-se o direito de greve incluído nesta categoria, tendo em vista que não existe um sujeito passivo com obrigações recíprocas em relação ao direito, “o empregador aqui torna-se um espectador diante do exercício do direito, sofrendo as consequências econômicas que a abstenção coletiva do trabalho lhe causa”.<sup>28</sup>

Contudo, tal posição não está imune a críticas. Segundo Amauri Mascaro Nascimento, o empregador tem meios de reação à greve, como a dispensa do empregado, enquanto nos direitos potestativos não há qualquer possibilidade de defesa.<sup>29</sup> Entretanto, esta afirmação não se consolida na prática, visto que a greve tem como efeito a suspensão do contrato de trabalho, sem que seja conferido ao empregador o poder de dispensar os trabalhadores que aderiram ao movimento.

---

<sup>24</sup> CASTILLO, *op. cit.*, p. 57-62.

<sup>25</sup> “Direito subjetivo é o poder que a ordem jurídica confere a alguém de agir e de exigir de outrem determinado comportamento.” (AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 6.ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 188.)

<sup>26</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 6.ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 200.

<sup>27</sup> *Ibid.* p. 201.

<sup>28</sup> CASTILLO, *op. cit.*, p. 57.

<sup>29</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 294.

Já no momento coletivo, a entidade sindical ou, até mesmo o conjunto de trabalhadores sem representação formal, possuem a faculdade ou poder de declarar a greve.

Conclui Castillo que a greve se trata de um direito individual de exercício coletivo, exercício que se dá, principalmente, pela necessária decretação da greve por um sujeito coletivo, e também pelo próprio interesse a ser perseguido por ela.<sup>30</sup>

Amauri Mascaro Nascimento, de forma similar, define a greve como “direito individual de exercício coletivo, manifestando-se como *autodefesa*”, frisando seu caráter instrumental, como um meio para composição do conflito entre trabalhadores e empregadores. Por fim, ressalta que “a greve exerce uma pressão necessária que leva à reconstrução do direito do trabalho quando as normas vigentes não atendem às exigências do grupo social”.<sup>31</sup>

## 1.2 BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO

O enfoque jurídico dado às manifestações grevistas alterou-se substancialmente ao longo do tempo. Costuma-se dividir a história do instituto em três fases distintas: a da greve como delito, da greve como liberdade e da greve como direito.

Inicialmente, é pertinente mencionar que tais fases não são cronologicamente exatas, representando uma simplificação do que ocorreu na realidade histórica, mas devem ser encaradas como uma forma de facilitar o estudo e a compreensão dos acontecimentos.<sup>32</sup>

Da mesma forma reitera López-Monis de Cavo:

Estes três modelos normativos têm, de alguma maneira, correspondência com os três estágios de evolução histórica nos diferentes países. (...) No entanto, a transição histórica de uma fase à outra não se efetua com limpidez, podendo coexistir, em um mesmo processo legal, qualificações de greve-direito, de situações de mera liberdade e, inclusive, de delito.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> *Ibid.* p. 62.

<sup>31</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 16. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 866-867.

<sup>32</sup> *Ibid.* p. 43.

<sup>33</sup> CAVO, *op. cit.*, p. 12.



Na fase da greve como delito, esta é considerada como ilícito penal, mas a ilicitude também se estende ao âmbito trabalhista, o que gera não só a imposição de uma pena ao grevista, mas também outras sanções, como o término do contrato de trabalho.

Já na greve-liberdade o Estado abstém-se de valorar negativamente a conduta, mantendo uma posição de aparente neutralidade já que a repressão da greve não é mais realizada pelo poder público, através do Direito Penal, mas pelo “poder privado”, através da possibilidade de demissão do trabalhador grevista.

Finalmente, a greve-direito não é considerada ilícita nem na esfera penal nem na trabalhista, o que significa que o trabalhador não pode ser punido de qualquer forma por participar do movimento grevista.<sup>34</sup>

É pertinente mencionar, segundo Sérgio Pinto Martins, que na Antiguidade, sob regência do Direito Romano, a greve era considerada delito para aqueles trabalhadores livres, como consequência de ser vedada a sua reunião ou associação.<sup>35</sup> Entrementes, apesar de ter essas raízes muito anteriores, o breve enfoque histórico do direito de greve que será conduzido terá como ponto de partida as grandes codificações do século XIX.

A lei francesa Le Chapellier, de 1791, considerava ilícita toda a forma de agrupamento dos trabalhadores com o intuito de defender interesses coletivos e, portanto, ilícita também era a greve. Isso se deveu à influência de ideais da Revolução Francesa, que repreendiam a existência de corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado.<sup>36</sup>

Em seguida, o Código Penal francês de 1810 manteve as mesmas ideias oriundas da Revolução, reprimindo “todo aquele que se interpusesse entre o indivíduo e o Estado ou tivesse vínculo ou analogia com os grêmios do antigo regime que resultavam execrados do pensamento dos dirigentes revolucionários” e influenciando demais países europeus.<sup>37</sup>

Chega-se, mais tarde, em uma fase de greve-liberdade em relação ao Estado, que, como já dito anteriormente, assume uma postura indiferente perante o fenômeno social, tolerando a ocorrência das greves. Tal liberdade, porém, acabou

---

<sup>34</sup> CAVO, *op. cit.*, p. 11.

<sup>35</sup> MARTINS, *op. cit.*, p.24.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> CASTILLO, *op. cit.*, p. 42.

sendo suspensa sob a égide dos regimes totalitários que afligiram a Itália, de 1926 a 1944; na Alemanha, de 1933 a 1944; a França, de 1940 a 1944 e a Espanha, de 1938 a 1975.<sup>38</sup>

Com o final da Segunda Guerra Mundial os ordenamentos jurídicos da Europa Ocidental passam, via de regra, a considerar a greve como direito, sendo reconhecido no texto da Constituição, como ocorreu em países como a Alemanha, França, Itália e Portugal.<sup>39</sup> Com isso, durante a realização do movimento grevista, os contratos de trabalho ficam apenas suspensos, não acarretando sanções de qualquer natureza ao trabalhador que aderir a ele.

A mudança de postura do Estado com relação ao mesmo fenômeno social pode ser explicada tendo em vista que:

De algum modo, tem-se operado uma modificação na estrutura política do Estado. De um Estado autoritário e integrista, que defendia o interesse geral concebido a partir de um “conceito ontologicamente pré-constituído” tem-se passado a um Estado democrático burguês-liberal que defende também o interesse geral, mas o concebe inserido numa sociedade pluralista e, por isso, como resultado final de uma síntese dialética de todos os interesses particulares em que se articula a sociedade.<sup>40</sup>

O Brasil também vivenciou todas as fases, mas não de forma linear.

A partir do Código Penal de 1890, a greve era proibida através de seu art. 206<sup>41</sup>, ou seja, tratava-se de greve-delito. Essa disposição vigorou brevemente até a promulgação do Decreto nº 1.162, em 12 de dezembro de 1890, que derogou a tipificação da greve como crime, mas manteve a punição ao uso de violência em seu exercício.

Mais tarde, a Lei nº 38 de abril de 1935, que tratava dos crimes contra a ordem política e social, editada durante o governo de Getúlio Vargas, voltou a adotar a concepção da greve como delito como se depreende do art. 19, o qual tipificava a conduta de “induzir empregadores ou empregados à cessação ou suspensão do

---

<sup>38</sup> CAVO, *op. cit.*, p. 12.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> *Ibid.* p. 13.

<sup>41</sup> “Art. 206. Causar, ou provocar, cessação ou suspensão de trabalho, para impor aos operários ou patrões aumento ou diminuição de serviço ou salário:

Pena – de prisão celular por um a três meses.

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

Pena – aos chefes ou cabeças da coligação, de prisão celular por dois a seis meses.

§2º Si usarem de violência:

Penal – de prisão celular por seis meses a um ano, além das mais em que incidirem pela violência”

trabalho por motivos estranhos às condições do mesmo”, apenando-a com seis meses a dois anos de prisão. O diploma legal, inclusive, proibia expressamente a paralisação coletiva dos servidores públicos em seus arts. 7º, 8º e 18.<sup>42</sup>

As Constituições de 1891 e 1834 restaram silentes a respeito da questão. Já em 1937, a Carta Magna definiu, no art. 139, a greve e o *lockout* como recursos antissociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.

Posteriormente, o Decreto-lei nº 431, de 18 de maio de 1938, em plena vigência do Estado Novo, definiu os crimes contra a personalidade internacional, a estrutura e a segurança do Estado, e a ordem nacional, dentre os quais estavam elencadas as seguintes ações: instigar ou preparar a paralisação de serviços públicos, ou de abastecimento da população (art. 12), incitar funcionários públicos ou servidores do Estado à cessação coletiva, total ou parcial, dos serviços a seu cargo (art. 21), induzir empregadores ou empregados à cessação ou suspensão do trabalho (art. 22) e, por fim, cessarem coletivamente funcionários públicos, contra a lei ou regulamento, os serviços a seu cargo (art. 28).

A repressão à greve também ficou explicitada no Decreto-lei nº 1.237, de 2 de maio de 1939, que estabeleceu normas acerca da organização da Justiça do Trabalho, através de seus arts. 81 e 82. Este dispositivo legal previa até mesmo a cominação de multas pecuniárias às associações profissionais e sindicatos que ordenassem a paralisação das atividades.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Art. 7º Incitar funcionarios publicos ou servidores do Estado á cessação collectiva, total ou parcial, dos serviços a meu cargo.

Pena - De 1 a 3 annos de prisão cellular.

Art. 8º Cessarem coletivamente funcionarios publicos, contra a lei ou regulamento, os serviços a seu cargo.

Pena - Perda do cargo.

Art. 18. Instigar ou preparar a paralyção de serviços publicos, ou de abastecimento da população.

Pena - De 1 a 3 annos de prisão cellular.

<sup>43</sup> Art. 81 Os empregados que, coletivamente e sem prévia autorização do tribunal competente abandonarem o serviço, ou desobedecerem a decisão de tribunal do trabalho. serão punidos com penas de suspensão ate seis meses, ou dispensa. além perdas de cargo de representação profissional e incompatibilidade para exercê-lo durante o prazo de dois a cinco annos.

Art. 82 Quando suspensão do serviço a desobediência ás decisões dos tribunais do trabalho for ordenada a por associação profissional, sindical ou não de empregados ou de empregadores, a pena será:

a) Si a ordem for ato da assembléia. cancelamento o do resgisto da associação da multa de 5:000\$000 (cinco contos de réis) a 50:000\$000 (cinquenta contos de réis) aplicada em dobro, si se trata de serviço público:

b) Si a insigação, ou ordem, for ato exclusivo dos administradores, perda do cargo, sem prejuizo da pena cominada ao art. 83.

No âmbito penal, o Código de 1940 manteve tal entendimento ao dispor, no título IV “Dos Crimes Contra a Organização do Trabalho”, sobre a participação em suspensão ou abandono coletivo de trabalho, praticando violência contra pessoa ou coisa, bem como a respeito da suspensão ou abandono coletivo que provocasse a interrupção de obra pública ou serviço de interesse coletivo (arts. 200 e 201).<sup>44</sup>

Com o advento da promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, a situação em nada se alterou<sup>45</sup>, pelo previsto em seus arts. 723, 724 e 725:

A greve só começa a ser tolerada pelo ordenamento jurídico brasileiro a partir da edição do Decreto-lei nº 9.070, de 1946, que “admitia a cessação do trabalho, ou o fechamento do estabelecimento, no caso de atividades acessórias, estabelecendo lista de atividades fundamentais. Determinava, também, a necessidade de conciliação prévia”.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Art. 200. Participar de suspensão ou abandono coletivo de trabalho, praticando violência contra pessoa ou contra coisa:

Pena - detenção, de um mês a um ano, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Para que se considere coletivo o abandono de trabalho é indispensável o concurso de, pelo menos, três empregados.

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

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

<sup>45</sup> Art. 723 - Os empregados que, coletivamente e sem prévia autorização do tribunal competente, abandonarem o serviço, ou desobedecerem a qualquer decisão proferida em dissídio, incorrerão nas seguintes penalidades:

- a) suspensão do emprego até seis meses, ou dispensa do mesmo;
- b) perda do cargo de representação profissional em cujo desempenho estiverem;
- c) suspensão, pelo prazo de dois anos a cinco anos, do direito de serem eleitos para cargo de representação profissional.

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

- a) se a ordem for ato de Assembléia, cancelamento do registro da associação, além da multa de Cr \$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), aplicada em dobro, em se tratando de serviço público;
- b) se a instigação ou ordem for ato exclusivo dos administradores, perda do cargo, sem prejuízo da pena cominada no artigo seguinte.

Art. 725 - Aquele que, empregado ou empregador, ou mesmo estranho às categorias em conflito, instigar a prática de infrações previstas neste Capítulo ou houver feito cabeça de coligação de empregadores ou de empregados incorrerá na pena de prisão prevista na legislação penal, sem prejuízo das demais sanções cominadas.

§ 1º - Tratando-se de serviços públicos, ou havendo violência contra pessoa ou coisa, as penas previstas neste artigo serão aplicadas em dobro.

§ 2º - O estrangeiro que incidir nas sanções deste artigo, depois de cumprir a respectiva penalidades será expulso do País, observados os dispositivos da legislação comum.

<sup>46</sup> COIMBRA, Flavia Natario; RODRIGUES, Taís Teodoro. **O direito de greve do servidor público civil**: evolução normativa e jurisprudencial da matéria. Disponível em: [http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/5\\_o\\_direito\\_de\\_greve\\_do\\_servidor\\_publico\\_civil\\_pa\\_norama\\_e\\_evolucao\\_normativa\\_e\\_jurisprudencial\\_da\\_materia\\_no\\_brasil.pdf](http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/5_o_direito_de_greve_do_servidor_publico_civil_pa_norama_e_evolucao_normativa_e_jurisprudencial_da_materia_no_brasil.pdf). Acesso em: 23 set. 2011.

No mesmo ano de 1946, com a promulgação de nova Constituição brasileira, finalmente prevendo de forma expressa no art. 158 a greve como um direito dos trabalhadores, ainda que este fosse condicionado à regulamentação de lei posterior<sup>47</sup>.

Segundo Sérgio Pinto Martins, ao analisar o referido dispositivo, “o STF entendeu que não havia sido revogado o Decreto-lei nº 9.070/46, pois não era incompatível com a Lei Fundamental de 1946, a qual determinava que a greve deveria ser regulada por lei ordinária, inclusive quanto a suas restrições”.<sup>48</sup> Sendo assim, vigorou até a edição de lei acerca da matéria, em 1964.

Cerca de dezoito anos da vigência da Carta de 1946, em 1º de junho de 1964, entra em vigor a Lei nº 4.330, a Lei de Greve, disciplinando a norma constitucional. O exercício do direito de greve estava condicionado a alguns requisitos, como a autorização por decisão de assembleia geral da entidade sindical que representasse a categoria profissional por dois terços em primeira convocação e um terço em segunda (art. 5º). Com a aprovação da greve, a diretoria do sindicato deveria, então, notificar o empregador por escrito, sendo-lhe concedido o prazo de cinco dias para atender às reivindicações, como previa o art. 10.

Por sua vez, os trabalhadores também eram obrigados a, antes da decretação da greve, a indicar ao empregador previamente e por escrito quais eram suas reivindicações, as quais só poderiam estar relacionadas à melhoria ou à manutenção das condições de trabalho da categoria.

Ainda, segundo o art. 4º da Lei nº 4.330/64, a greve não poderia ser exercida pelos servidores da administração direta ou indireta, com exceção de serviços de natureza industrial, se não recebessem remuneração fixada por lei ou se estivessem amparados pela legislação trabalhista. Outrossim, era reputada como ilícita nas hipóteses elencadas no art. 22:

Art. 22 A greve será reputada ilegal:

I - Se não atendidos os prazos e as condições estabelecidas nesta lei;

II - Se tiver objeto reivindicações julgadas improcedentes pela justiça do Trabalho em decisão definitiva, há menos de 1 (um) ano;

III - Se deflagrada por motivos políticos, partidários, religiosos, sociais, de apoio ou solidariedade, sem quaisquer reivindicações que interessem, direta ou legitimamente, à categoria profissional;

IV - Se tiver por fim alterar condição constante de acôrdo sindical, convenção coletiva de trabalho ou decisão normativa da Justiça do Trabalho

<sup>47</sup>

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

<sup>48</sup>

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 695.

em vigor, salvo se tiverem sido modificadas substancialmente os fundamentos em que se apoiam.

Por sua vez, a Carta de 1967 assegurou aos trabalhadores o direito de greve (art. 158, XXI)<sup>49</sup>, todavia, excepcionou a greve nos serviços públicos e atividades essenciais definidas em lei.<sup>50</sup> Exatamente no mesmo sentido orientou-se a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (arts. 165, XXI, e 162).

Na realidade, entretanto, tal proibição constitucional era sistematicamente desrespeitada

Uma vez que os servidores públicos sempre recorreram à greve, como forma de manifestação contra o não atendimento de suas reivindicações. As conseqüências dessa atuação no tocante à repressão ao movimento grevista, eram pálidas, senão inexistentes, havendo uma espécie de aceitação tácita, embora sem qualquer amparo no ordenamento jurídico, à cessação coletiva do trabalho, no serviço público.<sup>51</sup>

Nota-se que, por mais que o ordenamento jurídico busque repreender e punir a greve, esta é, antes de tudo, um fenômeno social e acaba emergindo naturalmente da relação conflitante entre empregados e empregadores por tratar-se de instrumento de grande efetividade na obtenção de melhores condições de trabalho.

### 1.3 O TRATAMENTO ATUAL DADO PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Após um período de redemocratização, foi finalmente promulgada a Constituição Cidadã de 1988. A redação do art. 9º assim dispõe:

---

<sup>49</sup> Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

XXI - greve, salvo o disposto no art. 157, § 7º.”

<sup>50</sup> Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

(...)

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

lei.

<sup>51</sup> BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **A sindicalização no serviço público**. Curitiba: Geneses, 1996. p. 97-98.

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

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

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

Assim, o direito de greve deve ser entendido, em face do ordenamento constitucional vigente, como um direito fundamental, visto que se encontra localizado no Título II da Carta Magna intitulado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, em seu Capítulo II, o qual abrange os direitos sociais, mais especificamente. Em relação a isso, Amauri Mascaro Nascimento revela que:

A Constituição Federal de 1988 refletiu muito mais a aspiração dos sindicatos e menos as do empresariado e do governo, na medida em que, inspirada na Constituição de Portugal (1976), assimilou a idéia da greve como direito, cuja oportunidade e interesses a serem defendidos são definidos pelos próprios trabalhadores, e, com base na Constituição da Espanha (1978), incorporou a autorização da greve nas atividades essenciais, estabelecidas garantias destinadas a assegurar a manutenção dos serviços mínimos necessários para a comunidade. Contrabalançando o grau de liberdade conferido, a nova Constituição brasileira se propôs a consagrar o princípio da responsabilidade ao admitir a figura do abuso de direito.<sup>52</sup>

Ao firmar que cabe aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercer tal direito, a competência para a decretação da greve é ampliada, não estando mais apenas submetida a um Sindicato, bastando a manifestação de vontade de uma coletividade significativa dos trabalhadores.

O objeto da greve também foi alargado pela Constituição de 1988, visto que o art. 9º não estabelece reivindicações específicas, mas, ao contrário, confere liberdade aos trabalhadores de decidirem sobre os interesses a serem defendidos por meio do movimento paredista.

Como afirma Amauri Mascaro Nascimento:

Essas conseqüências da modificação da lei sobre o conceito de greve deixam certo que, ressalvado o núcleo do enunciado, que é a paralisação temporária e combinada do trabalho, os demais aspectos dependem dos critérios adotados pela legislação de cada país, sendo variáveis na medida em que se voltarem para as diretrizes que forem acolhidas pela norma jurídica.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. 2. Ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 307.

<sup>53</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 288.

O referido dispositivo constitucional (art. 9º) aplica-se aos trabalhadores do setor privado. A partir dele, foi editada a Lei nº 7.783 de 1989, a qual dispõe sobre o exercício do direito de greve, arrola as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade e dá outras providências.

Em seu art. 2º, a nova referida Lei estabelece como legítima a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador. Para isso, é necessária a notificação do empregador com, no mínimo, 48 (quarenta e oito) horas de antecedência da efetiva paralisação (art. 3º, parágrafo único). Ademais, exige-se apenas que a entidade sindical ou, na ausência desta, a coletividade de trabalhadores interessados, realizem assembleia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços (art. 4º).

Quanto aos servidores públicos a Constituição de 88 inovou a ordem jurídica admitindo, pela primeira vez, a greve também no setor público, de acordo com o art. 37, inciso VII, o qual estabelecia, em sua redação original, que o direito de greve seria exercido nos termos e limites definidos em lei complementar.

Cabe ressaltar também que tal permissão restringe-se aos antes denominados servidores públicos civis. Quanto aos militares a greve é vedada, bem como a sindicalização, de acordo com o expressamente disposto no art. 142, § 3º, inciso IV. Tal norma, ainda, segundo o art. 42, § 1º, aplica-se também aos militares dos Estados e do Distrito Federal, redação que foi dada pela Emenda Constitucional nº 18 de 1998.<sup>54</sup>

Arnaldo Süssekind sistematiza o tratamento constitucional do direito de greve, afirmando que a Carta Magna distingue três grupos de trabalhadores no que tange à

---

<sup>54</sup> Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

(...)

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(...)

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;



sua incidência. O primeiro grupo seria composto pelos empregados das empresas privadas, que abrangem também as sociedades de economia mista e empresas públicas, como será visto mais adiante, e as quais se equiparam, segundo art. 2º, §1º, da CLT, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas e outras instituições sem fins lucrativos que admitirem trabalhadores como empregados. Tais figuras se submetem ao art. 9º da Constituição, bem como à Lei nº 7.783/89.

O segundo grupo é integrado pelos servidores públicos civis da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas de quaisquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estando sujeitos à incidência do art. 37, inciso VII, da Constituição.

Por fim, ao terceiro grupo pertencem os militares das Forças Armadas (art. 142, IV, da Constituição) e também os militares dos Estados, Distrito Federal e Municípios, integrantes das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros (art. 42, §5º, da Carta).<sup>55</sup>

Em 4 de junho do mesmo ano a Emenda Constitucional nº 19 alterou, além da redação do *caput* do art. 37 (incluindo a eficiência no rol dos princípios que devem ser obedecidos pela administração pública), também o inciso VII, o qual restou com a seguinte redação:

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

(...)

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

É possível perceber o esforço por parte do poder constituinte derivado no sentido de enfatizar a necessidade de uma lei que discipline a matéria. A alteração da previsão de lei complementar para lei específica pode ser entendida como uma tentativa de facilitar a sua edição, tendo em vista que o procedimento necessário para a promulgação de uma lei com *status* complementar é significativamente mais complexo que o de uma lei ordinária, pois demanda um quórum diferenciado para sua aprovação.

---

<sup>55</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo...[et. al.]. **Instituições de direito do trabalho**. 19. Ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 1233.

Nota-se, portanto, uma diferença com relação ao tratamento dado aos servidores públicos civis e aos trabalhadores da iniciativa privada. Enquanto para os primeiros a Constituição determinou, genericamente, que o direito à greve seria exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica, para os segundos ela determinou apenas que a lei definiria os serviços ou atividades essenciais e disporia sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Houve diferença, também, com relação à rapidez na elaboração das respectivas leis. A lei referente ao setor privado, de n.º 7.783, foi editada em 28/6/1989, ou seja, menos de um ano após a promulgação da Constituição de 1988.<sup>56</sup>

Entretanto, apesar de haver clara necessidade, não houve ainda a edição de uma norma que tenha por objeto regular o exercício do direito de greve pelos servidores públicos, fato que acaba por gerar uma lacuna em nosso ordenamento e dá margem a grandes divergências, tal a sua relevância no contexto social, político e econômico atual.

---

<sup>56</sup> COIMBRA, Flavia Natario; RODRIGUES, Taís Teodoro. **O direito de greve do servidor público civil**: evolução normativa e jurisprudencial da matéria. Disponível em: [http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/5\\_o\\_direito\\_de\\_greve\\_do\\_servidor\\_publico\\_civil\\_pa\\_norama\\_e\\_evolucao\\_normativa\\_e\\_jurisprudencial\\_da\\_materia\\_no\\_brasil.pdf](http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/5_o_direito_de_greve_do_servidor_publico_civil_pa_norama_e_evolucao_normativa_e_jurisprudencial_da_materia_no_brasil.pdf). Acesso em: 23 set. 2011.

## CAPÍTULO II – SERVIÇO PÚBLICO E SERVIDOR PÚBLICO

### 2.1 CONCEITUAÇÃO

#### 2.1.1 Serviço Público

O segundo passo a ser dado no estudo do direito de greve do servidor público consiste, exatamente, em conceituar as noções de servidor público e de serviço público, para, assim, definir a esfera de abrangência da norma constitucional que estabelece tal direito.

O Estado atua de diversas formas, exercendo aquilo que a doutrina denomina de funções estatais, quais sejam: a função administrativa (ou executiva), a função legislativa e a função jurisdicional. Através delas, o Estado cumpre o dever de alcançar o interesse público, utilizando-se dos instrumentos necessários conferidos pelo ordenamento jurídico.<sup>57</sup>

Partindo da noção de função administrativa<sup>58</sup>, Marçal Justen Filho a distingue do conceito de atividade administrativa, a qual seria “a sequência conjugada de ações e omissões por meio das quais se exercita a função e se persegue a realização dos fins que a norteiam e justificam sua existência”.<sup>59</sup>

A função administrativa poderia ser subdivida em outras funções específicas. Entretanto, esta sistematização possui caráter eminentemente didático, sem pretensões de esgotar o assunto, havendo outras funções administrativas que podem ser identificadas na prática.

Assim, a função administrativa compreende: a) a função administrativa conformadora ou ordenadora, caracterizada pelo poder de editar regras, produzir decisões e executá-las, visando a conformar liberdades e direitos individuais; b) a

---

<sup>57</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29.

<sup>58</sup> “A função administrativa é o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo desempenho exige uma organização estável e permanente e que se faz sob regime jurídico infralegal e submetido ao controle jurisdicional.” JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 37.

<sup>59</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 41.

função administrativa regulatória, composta pelo poder de disciplinar setores empresariais, dispondo sobre condutas individuais e coletivas; c) função administrativa prestacional, sendo o poder de promover a satisfação concreta de necessidades coletivas relacionadas a direitos fundamentais e que compreende não só o serviço público, mas também a atuação direta do Estado no domínio econômico; e d) função administrativa de controle, a qual indica uma atuação formal e institucionalizada que tem como objetivo verificar a correção formal e material da atuação dos próprios órgãos estatais.<sup>60</sup>

Tendo por base tal classificação, Justen Filho adota o seguinte conceito de serviço público:

Serviço público é uma atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente executada sob regime de direito público.<sup>61</sup>

Já Celso Antônio Bandeira de Mello classifica as atividades administrativas em seis diferentes espécies: a) intervenção do Estado no domínio econômico e social, nesses casos o Poder Público atuaria como protagonista no mundo empresarial e social nas hipóteses constitucionalmente admitidas e também fomenta determinadas atividades exercidas por particulares; b) cumprimento das normas legais que estabelecem as limitações administrativas à liberdade e à propriedade, também denominado “poder de polícia” em sentido estrito; c) imposição de sanções previstas para as infrações administrativas, através da qual a Administração cumpre um papel intimidativo no sentido de desestimular condutas atentatórias à boa ordem administrativa; d) sacrifícios de direito, através dos quais o Poder Público investe contra direitos dos administrados para realizar interesses públicos previstos em lei; e) gestão dos bens públicos; e f) serviços públicos.<sup>62</sup>

Os serviços públicos são, portanto, atividades que buscam atender à necessidades coletivas, às quais o Estado reputa tamanha importância que não as deixa apenas sob competência da livre iniciativa, considerando como seu o dever de

---

<sup>60</sup> JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 42-43.

<sup>61</sup> *Ibid.* p. 596.

<sup>62</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 661.

prestá-la, ainda que não exclusivamente, e sujeitando-a a um regime jurídico de Direito Público.<sup>63</sup> Assim, tem-se que:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais - , instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.<sup>64</sup>

A definição de Bandeira de Mello é composta, portanto, de dois elementos fundamentais. O primeiro é o substrato material, que consiste na prestação de uma utilidade ou comodidade fruível singularmente pelos administrados, e o segundo trata do substrato formal, caracterizado justamente pela submissão a um regime jurídico de Direito Público.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro formula crítica ao posicionamento do referido autor no sentido de que seu conceito, a partir da expressão “utilidade ou comodidade fruível singularmente”, restringiria por demais a sua abrangência, deixando de fora certas atividades que são serviços públicos mas não são fruíveis singularmente pelos administrados, como os serviços administrativos internos, os serviços diplomáticos e os trabalhos de pesquisa científica.<sup>65</sup>

Segundo a autora, o serviço público deve ser entendido como

(...) toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.<sup>66</sup>

Com essa acepção, Di Pietro afasta-se de Celso Antônio Bandeira de Mello e de Marçal Justen Filho (para os quais a submissão ao Direito Público é inerente ao próprio conceito) porque admite a possibilidade de haver serviços públicos que não são prestados sob exclusivo regime jurídico público. Quando tratar-se de serviços comerciais ou industriais, “o regime jurídico é de direito comum (civil e comercial), derogado, oras mais, ora menos, pelo direito público”. Dessa maneira, o pessoal

---

<sup>63</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 664.

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p.

100.

<sup>66</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 102.

submete-se, com algumas exceções, ao Direito do Trabalho, os contratos com terceiros são regidos, em regra, pelo direito comum, etc. Entretanto, tal regime é híbrido, nunca será totalmente de Direito Público ou de Direito Privado, variando entre um e outro conforme a lei dispuser.<sup>67</sup>

Os conceitos até então apresentados possuem uma visão restrita de serviço público, as quais excluem não só as atividades legislativas e jurisdicionais, mas também atividades relacionadas ao fomento, à intervenção estatal e ao poder de polícia.<sup>68</sup>

Como exemplo de noção mais ampla de serviço público, é possível citar José Cretella Junior, segundo o qual o conceito de serviço público abrange “toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação do interesse público, mediante procedimento de direito público”.<sup>69</sup>

A definição de Léon Duguit também dá margem a uma aplicação ampla do instituto. Segundo ele, serviço público é

toda a atividade cujo cumprimento deve ser regulado, assegurado e controlado pelos governantes, por ser indispensável à realização e ao desenvolvimento da interdependência social e que é de tal natureza que não pode ser assegurado completamente senão pela intervenção da força do governantes<sup>70</sup>

O conceito de Hely Lopes Meirelles também pode ser considerado amplo, pois abrange todas as atividades da Administração, mas, ao referir-se de forma específica a ela, exclui as funções legislativa e jurisdicional. Assim, para o autor: serviço público é:

(...) todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 103.

<sup>68</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 98.

<sup>69</sup> CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. Ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

<sup>70</sup> DUGUIT, Léon *apud* JUSTEN, Monica Spezia. **Serviço Público**: da França à União Europeia. Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção de grau de Mestre, Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2002. Digitado.

<sup>71</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1990. p. 297.

No presente estudo, em face da temática principal abordada, faz-se necessário entender o serviço público da forma mais abrangente possível, porque o princípio da continuidade, o qual será visto adiante<sup>72</sup>, não deve ser observado apenas na prestação de serviços fruíveis concreta e individualmente. Toda e qualquer atuação do Estado, inclusive na esfera Legislativa e Judiciária, tem como objetivo a concretização de um interesse público, ainda que de forma indireta, e deve ser contínua, sem interrupções.

### 2.1.2 Servidor Público

Por óbvio que, para executar todas as funções elencadas anteriormente, o Estado, como pessoa jurídica, necessita de seres humanos, ou seja, pessoas físicas, as quais irão materializar a sua vontade.<sup>73</sup>

Daí nasce a noção ampla de agente público, o qual é entendido como “aquele que forma e manifesta a vontade estatal, vinculando-se ao Estado por uma relação orgânica, sem se configurar como um representante em sentido próprio”<sup>74</sup>. Nesse sentido, abrange uma variadíssima gama de sujeitos, do Chefe do Poder Executivo em quaisquer dos entes federativos, incluídos também os concessionários e permissionários de serviço público.

Em face dessa característica genérica do conceito de “agente público”, a doutrina estabelece classificações que buscam refinar esta concepção, as quais variam entre os autores de Direito Administrativo. É oportuno enfatizar ainda que não existem classificações “certas” ou “erradas”, e sim “úteis” ou “menos úteis” ao estudo de determinada matéria.

Marçal Justen Filho afirma que a primeira distinção a ser feita na categoria dos agentes públicos é entre aqueles que possuem um vínculo jurídico formal com o Estado e aqueles que não o possuem. Como exemplo de agente sem vínculo formal é possível mencionar o chamado funcionário de fato, que se apresenta como agente estatal, mas, na realidade, não o é. É o caso, dentre outros, do servidor que continua exercendo sua função mesmo após ter extrapolado a idade limite para a

---

<sup>72</sup> Item 2.3, p. 35.

<sup>73</sup> JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 704.

<sup>74</sup> *Ibid*, p. 708.

aposentadoria compulsória.<sup>75</sup> Estas são, como se nota, situações muito peculiares e que representam uma pequena parcela dos agentes públicos.

Em sua maioria, os agentes possuem vínculo formal com o Estado. Tal vínculo pode, por sua vez, ser de Direito Privado ou de Direito Público. No primeiro caso, essa relação de Direito Privado pode ser subordinada ao regime trabalhista, quando ficarem caracterizados os elementos da relação de emprego (subordinação, onerosidade, não eventualidade e pessoalidade), e será tratada de forma mais específica posteriormente. Entretanto, tal fato pode não ocorrer, como se verifica nos casos de administradores de empresas públicas e sociedades de economia mista, assim como os sujeitos privados contratados para a prestação de serviços. Essas hipóteses ficam, portanto, submetidas às normas de Direito Privado.<sup>76</sup>

Já os agentes com vínculo de Direito Público (também denominados agentes estatais) subdividem-se em políticos e não políticos. Os agentes políticos são “aqueles investidos das competências políticas fundamentais, aos quais cabem as decisões mais importantes quanto aos fins e aos meios de atuação estatal, como emanção direta da soberania popular” e sua investidura se dá por meio de mandato eletivo.<sup>77</sup>

Os agentes não políticos são aqueles investidos de funções estatais que não compreendem, na sua essencialidade, poderes de natureza política. É inquestionável que os agentes não políticos exercem uma função que também apresenta alguma natureza política, no sentido de que todo sujeito que atua como órgão estatal, sob vínculo de direito público, é um representante do povo. Mas a natureza da atribuição desses agentes é mais acentuadamente vinculada à aplicação do direito e à promoção de atividades necessárias à satisfação dos direitos fundamentais. Sua função essencial não consiste em identificar e traduzir a vontade do povo, nem em formular as decisões fundamentais inerentes à soberania.<sup>78</sup>

Tais agentes estatais podem ser militares ou civis. Os militares são aqueles que compõem os órgãos estatais orientados para as funções de coação física que buscam proteger a soberania nacional e a segurança interna, desempenhando atividades de força e violência.<sup>79</sup> Segundo a Constituição, são os membros das

---

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> *Ibid.* p. 714-716.

<sup>77</sup> *Ibid.* p. 717.

<sup>78</sup> *Ibid.* p. 722.

<sup>79</sup> *Ibid.* p. 723.



Forças Armadas, e também aqueles que integram das Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros militares dos Estados e Distrito Federal.<sup>80</sup>

Em contrapartida, os agentes civis são classificados por exclusão, sendo “todos os agentes estatais não integrantes das Forças Armadas federais nem das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares dos Estados e do Distrito Federal.”<sup>81</sup> Estes podem integrar a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nas órbitas do Poder Executivo, do Legislativo e do Judiciário (neste último, por óbvio, não existem agentes civis municipais). Também compõem o Ministério Público e o Tribunal de Contas.

No que se refere ao Executivo e ao Judiciário, há agentes civis servidores e não servidores. Os não servidores são particulares que atuam como órgãos estatais, mas sem vínculo de subordinação com o estado e também sem que sua remuneração advinha dos cofres públicos, como ocorre com a delegação de serviço público. Já os servidores públicos se submetem ao Estado por um regime jurídico próprio, que exige que atuem de forma permanente, contínua e sob subordinação hierárquica. Nesse sentido,

O servidor público é uma pessoa física que atua como órgão de uma pessoa jurídica de direito público mediante vínculo jurídico de direito público, caracterizado pela investidura em posição jurídica criada por lei, pela ausência de função política, pela ausência de integração em corporação militares e pela remuneração proveniente dos cofres públicos.<sup>82</sup>

Para que o agente seja um servidor público, deve estar a serviço de uma pessoa jurídica de direito público, ou seja, União, Estados, Distrito Federal e Municípios (administração direta), bem como autarquias e fundações de Direito Público (administração indireta).

Assim, tal vínculo jurídico estabelecido com o Estado enseja a incidência dos princípios inerentes ao Direito Público, os quais serão abordados mais adiante.

---

<sup>80</sup> Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

<sup>81</sup> JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 726.

<sup>82</sup> *Ibid.* p. 731.

Ainda subdividem-se os servidores públicos entre aqueles investidos em cargo público, os chamados estatutários, e os contratados para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, questão que será tratada no subcapítulo seguinte.<sup>83</sup>

Celso Antônio Bandeira de Mello propõe outra classificação dos agentes públicos, muito mais simplificada, baseada eminentemente na Constituição, entretanto, seu conceito de servidor público em muito se assemelha ao de Justen Filho.

Segundo Bandeira de Mello, dentre agentes públicos existem alguns que integram o aparelho estatal, seja em sua estrutura direta quanto indireta, e outros não integram a constelação de pessoas estatais, como os concessionários, permissionários, delegados de função ou ofício público, alguns requisitados, gestores de negócios públicos e contratados por locação civil de serviços.<sup>84</sup>

Tendo em vista tal distinção, os agentes públicos dividem-se em três categorias: agentes políticos, servidores estatais e particulares em atuação colaboradora com o Poder Público.<sup>85</sup>

Primeiramente, os agentes políticos “são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder”<sup>86</sup>. São investidos em seus cargos através de eleição, salvo nos casos de Ministros e Secretários de Estado, os quais são de livre nomeação do Chefe do Executivo.<sup>87</sup>

Os particulares em colaboração com a Administração são sujeitos alheios ao aparato estatal mas que, ainda que de forma episódica, exercem função Pública. Aí estão contemplados os requisitados (como jurados e mesários), os gestores de negócios públicos, os contratados por locação civil de serviços, concessionários e permissionários de serviço público e os delegados de função ou ofício público (como é o caso dos notários no âmbito do Judiciário).<sup>88</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ainda inclui a categoria dos militares no rol de agentes públicos, o que não é feito por Bandeira de Mello.<sup>89</sup>

---

<sup>83</sup> *Ibid.* p. 734.

<sup>84</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 244.

<sup>85</sup> *Ibid.* p. 246.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 513.

<sup>88</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 250.

<sup>89</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 511.

Os servidores estatais, por sua vez, são todos aqueles indivíduos que mantêm com o Estado e entidades da Administração indireta (de natureza pública ou privada), uma “relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência”.<sup>90</sup>

O servidor público é uma espécie do gênero “servidores estatais”, o qual compreende ainda os servidores das pessoas governamentais de Direito Privado. Assim,

servidor público, como se pode depreender da Lei Maior, é a designação genérica ali utilizada para englobar, de modo abrangente, todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com as entidades governamentais, integrados em cargos ou empregos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público. Em suma: são os que entretêm com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.<sup>91</sup>

Por conseguinte, a noção de servidor público, de acordo com a Constituição de 1988, abrange tão somente aquelas pessoas físicas que trabalham profissionalmente apenas para as pessoas jurídicas de Direito Público que compõe a Administração tanto direta quanto indireta.

Em sentido diverso, enuncia Di Pietro que são servidores públicos “as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração pagas pelos cofres públicos”<sup>92</sup>. Esta compreensão leva à conclusão de que seriam também servidores públicos os que prestam serviços às entidades de Direito Privado da Administração indireta, quais sejam, as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de Direito Privado.

Todavia, a Constituição brasileira, em seu art. 173, §1º, inciso II, estabelece, para as empresas que exploram atividade econômica, a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Essa norma constitucional não existe para as demais entidades estatais de Direito Privado. Entretanto, o que se verifica na prática é que não há distinção no tratamento jurídico, sendo todas submetidas ao regime privado, como afirma a própria Maria Sylvia Di Pietro: “Para

---

<sup>90</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 247.

<sup>91</sup> *Ibid.* p. 248.

<sup>92</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 513.

os demais, não é obrigatório, mas é o que se adota por meio das leis ordinárias, por ser o mais compatível com o regime de direito privado a que se submetem”.<sup>93</sup>

Logo, no presente trabalho, serão considerados servidores públicos apenas aqueles indivíduos que prestarem trabalho profissional às entidades de Direito Público da Administração direta e indireta.

## 2.2 SERVIDOR ESTATUTÁRIO E SERVIDOR CELETISTA

Os servidores públicos podem ser tanto titulares de cargos públicos na Administração Direta, autarquias e fundações de Direito Público (antes denominados “funcionários públicos” em face da Constituição de 1967) como servidores empregados destas mesmas entidades.<sup>94</sup>

Os cargos públicos, como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, são

as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo, caso em que se criam por resolução, da Câmara ou do Senado, conforme se trate de serviços de uma ou de outra destas Casas.<sup>95 96</sup>

Diversamente, os empregos públicos compreendem

núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes contratados para desempenhá-los, sob relação trabalhista, como, aliás, prevê a Lei 9.962, de 22.2.2000. Quando se trate de empregos permanentes na Administração direta ou em autarquia, só podem ser criados por lei, como resulta do art. 61, §1º, II, “a”.<sup>97 98</sup>

---

<sup>93</sup> *Ibid.* p. 517.

<sup>94</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 248.

<sup>95</sup> *Ibid.* p. 251.

<sup>96</sup> Art. 51. Compete privativamente à Câmara dos Deputados:

(...)

IV - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

XIII - dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

<sup>97</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 252.

Os servidores públicos titulares de cargos submetem-se a um regime específico de Direito Público, denominado estatutário. Por outro lado, os empregados públicos, como bem dispõe a Lei nº 9.962/00<sup>99</sup>, estarão submetidos ao regime de Direito Privado previsto na legislação trabalhista, mais especificamente a Consolidação das Leis do Trabalho, salvo nas hipóteses em que a lei dispuser em contrário. Daí surge a distinção entre os chamados comumente de servidores estatutários e os servidores celetistas.

As relações contratuais, incluindo o contrato de trabalho, baseiam-se em direitos e obrigações recíprocos constituídos por ambas as partes no momento de sua celebração, além de gerarem, desde logo, direitos adquiridos. Por tal razão, não é conferido às partes o poder de alterar o negócio jurídico unilateralmente. Já sob a égide do regime estatutário, o Estado, ressalvados casos de impedimentos constitucionalmente previstos, pode, de forma unilateral, ou seja, sem a anuência da outra parte, alterar legislativamente as condições do referido regime jurídico. Dessa forma, benefícios ou vantagens podem ser suprimidos. Por essa razão, afirma-se que, nesse caso, não há direito adquirido de imediato. Estes só se firmarão quando preenchidos seus pressupostos de aquisição, devidamente previstos em lei.<sup>100</sup>

Contudo, a Constituição e a legislação infraconstitucional, também outorgam aos servidores estatutários um arcabouço de proteções e garantias, não só como forma de amenizar as “desvantagens” mencionadas anteriormente, mas, principalmente, “para assegurar uma atuação imparcial, técnica e liberta de

---

<sup>98</sup> A Lei nº 9.962/00 disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Já o art. 61 da Constituição estabelece:

“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;”

<sup>99</sup> Art. 1º O pessoal admitido para emprego público na Administração federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e legislação trabalhista correlata, naquilo que a lei não dispuser em contrário.

<sup>100</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 253.

ingerências”<sup>101</sup>, as quais podem tanto ser perpetradas pelo grupo político dominante, quanto pelos próprios administrados.

Di Pietro também procede à diferenciação dos servidores públicos estatutários e celetistas, praticamente nos mesmos moldes estabelecidos por Bandeira de Mello e ainda acrescenta mais uma categoria referente aos servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição<sup>102</sup>. Segundo ela, “eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público” e estarão submetidos a um regime jurídico especial, que deverá estar previsto na lei de cada unidade da Federação.<sup>103</sup>

Em contrapartida, Bandeira de Mello<sup>104</sup> e Justen Filho<sup>105</sup> entendem que, o caso do referido art. 37 trata sim de emprego público regido pela CLT, sendo servidores celetistas, visto que contratados sob vínculo trabalhista.

A possibilidade de existência de servidores públicos celetistas gerou, e ainda gera, grande celeuma doutrinária e jurisprudencial. Esta situação se deve ao fato de que a Carta Magna de 1988, em sua redação original, previa, no *caput* do art. 39, que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deveriam instituir, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.<sup>106</sup>

Tal disposição, ao fazer referência a um “regime jurídico único”, ordenava que, abrangendo o âmbito da Administração direta, bem como autarquias e fundações de Direito Público, cada ente federativo deveria optar entre admitir apenas servidores estatutários ou apenas servidores celetistas (empregados públicos). Com isso, impossibilitava a coexistência de dois regimes jurídicos diversos, quais sejam o celetista e o estatutário, dentro da mesma unidade federada.

---

<sup>101</sup>

*Ibid.* p. 254.

<sup>102</sup>

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

(...)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

<sup>103</sup>

DI PIETRO, *op. cit.*, p. 513-514.

<sup>104</sup>

MELLO, *op. cit.*, p. 249.

<sup>105</sup>

JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 734.

<sup>106</sup>

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Com base nesse preceito, foi editada a Lei federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, instituindo o regime exclusivo de cargos públicos para a União, autarquias e fundações públicas federais<sup>107</sup>, transformando os, até então, empregados públicos em servidores estatutários<sup>108</sup>. Este dispositivo não ficou imune a críticas no que tange à sua constitucionalidade, principalmente pelo fato de propiciar acesso a cargos públicos sem a prévia aprovação em concurso público.

Porém, a Emenda Constitucional nº 19, promulgada em 4 de junho de 1998 veio no sentido de alterar este quadro. O novo *caput* do art. 39 excluiu a menção que se fazia ao regime jurídico único, passando apenas a constar que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituiriam conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

Sob o amparo da nova redação, foi promulgada a já mencionada Lei nº 9.962/00, que tem como finalidade disciplinar o *regime* de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional. Assim, “surgiu o entendimento de que a lei poderia, se lhe parecesse bem, adotar o regime de emprego para as mais diversas atividades da Administração direta, autárquica e fundacional”<sup>109</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, em 2 de agosto de 2007, concedeu pedido de liminar na ADIn nº 2.135-4, com decisão publicada no dia 14 do mesmo mês.<sup>110</sup> Através dela, os Ministros, por maioria dos votos (8 a 3) deferiram

---

<sup>107</sup> Art. 1º Esta Lei institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público.

<sup>108</sup> Art. 243. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, cujos contratos não poderão ser prorrogados após o vencimento do prazo de prorrogação.

§ 1º Os empregos ocupados pelos servidores incluídos no regime instituído por esta Lei ficam transformados em cargos, na data de sua publicação.

<sup>109</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 255.

<sup>110</sup> MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA CONSTITUCIONAL 19, DE 04.06.1998. ART. 39, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME JURÍDICO ÚNICO. PROPOSTA DE IMPLEMENTAÇÃO, DURANTE A ATIVIDADE CONSTITUINTE DERIVADA, DA FIGURA DO CONTRATO DE EMPREGO PÚBLICO. INOVAÇÃO QUE NÃO OBTVEU A APROVAÇÃO DA MAIORIA DE TRÊS QUINTOS DOS MEMBROS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUANDO DA APRECIACÃO, EM PRIMEIRO TURNO, DO DESTAQUE PARA VOTAÇÃO EM SEPARADO (DVS) Nº 9. SUBSTITUIÇÃO, NA ELABORAÇÃO DA PROPOSTA

parcialmente a medida cautelar para suspender a eficácia do art. 39, *caput*, da Constituição, com redação da Emenda Constitucional nº 19, nos termos do voto do relator originário, Ministro Néri da Silveira. Esclareceu-se, ainda, que a decisão, como é próprio das medidas cautelares, terá efeitos *ex nunc*, subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa.

A ADIn, impetrada pelo Partido dos Trabalhadores – PT, Partido Democrático Trabalhista – PDT, Partido Comunista do Brasil – PC do B e Partido Socialista do Brasil – PSB, com relação ao *caput* do art. 37, teve como fundamento vício de tramitação e aprovação no Congresso Nacional. Ressalte-se que a liminar ainda vige, visto que, passados alguns anos, o STF ainda não realizou o julgamento definitivo da ação.

A redação original que estabelece regime jurídico único aos servidores públicos está de novo em vigor em nosso ordenamento jurídico. Nesse sentido, Di Pietro afirma que “o vínculo de natureza estatutária se impõe em decorrência da exigência de que o regime jurídico seja único”. Isso porque o regime estatutário é especificamente orientado à Administração Pública, com base Direito Público, devendo prevalecer sobre um regime de Direito Privado.<sup>111</sup>

Já Celso Antônio Bandeira de Mello busca solução oposta, afirmando que sim, seria possível coexistirem servidores estatutários e celetistas em uma mesma unidade federativa.

A conciliação destes dispositivos é possível desde que se entenda que o pretendido pelo art. 39 não foi estabelecer obrigatoriamente um único regime para todos os servidores da Administração direta, autarquias e fundações públicas, mas impor que a União e suas entidades da Administração indireta, Estados e suas entidades da Administração indireta e Municípios e suas entidades da Administração indireta tenham, nas respectivas esferas, uma uniformidade de regime para seus servidores. Ou seja: inadmite-se que quaisquer destas pessoas adotem para si um dado regime e atribuam à autarquia tal, à autarquia qual ou à fundação tal, diferentes regimes, criando uma pluralidade deles como ocorria antes da Constituição de 1988. Deve haver, isto sim, um “regime jurídico único” na intimidade das diversas ordens de governo. Em outras palavras: é possível

---

LEVADA A SEGUNDO TURNO, DA REDAÇÃO ORIGINAL DO CAPUT DO ART. 39 PELO TEXTO INICIALMENTE PREVISTO PARA O PARÁGRAFO 2º DO MESMO DISPOSITIVO, NOS TERMOS DO SUBSTITUTIVO APROVADO. SUPRESSÃO, DO TEXTO CONSTITUCIONAL, DA EXPRESSA MENÇÃO AO SISTEMA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DA PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL POR OFENSA AO ART. 60, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL REJEITADA POR UNANIMIDADE.

<sup>111</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 520.



(embora afigure-se-nos inconveniente) que as atividades básicas estejam sujeitas ao regime de cargo, isto é, estatutário, enquanto algumas remanescentes, de menor importância, sejam exercidas sob regime de emprego. Inversamente, não é possível haver diversidade de regimes entre Administração direta e as distintas pessoas das respectivas Administrações indiretas.<sup>112</sup>

Nesse sentido, as atividades que poderiam estabelecer um regime celetista seriam aquelas classificadas pelo autor como “subalternas”, como as desempenhadas por motoristas, serventes, jardineiros, etc, tendo em vista que o “modesto âmbito de atuação destes agentes não introduz riscos para a impessoalidade da ação do Estado em relação aos administrados caso lhes faltem as garantias inerentes ao regime de cargo”.<sup>113</sup>

Sem embargo da posição do autor, hoje em dia, tais funções “subalternas” são frequentemente realizadas por empresas terceirizadas, as quais são contratadas pela Administração Pública, na maioria dos casos, através de licitações, e não mediante a contratação de empregados públicos.

## 2.3 PRINCÍPIOS REGENTES

O Direito contemporâneo não é composto apenas por regras, mas também por princípios, os quais exprimem valores supremos da ordem jurídica. Francisco Amaral enuncia que

Os princípios são pensamentos diretores de uma regulamentação jurídica, critérios para a ação e para a constituição de normas e de institutos jurídicos. Orientam o intérprete na concretização da norma jurídica. Servem, assim, de garantia e certeza a um conjunto de juízos. Como diretrizes gerais e básicas, servem também para fundamentar e dar unidade a um sistema ou a uma instituição.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 256.

<sup>113</sup> *Ibid.* p. 258

<sup>114</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 6.ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 55.

A própria Constituição da República enuncia os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência<sup>115</sup>, mas existem demais princípios expressos na legislação infraconstitucional, como a finalidade, motivação, razoabilidade, etc,<sup>116</sup>, além de outros implícitos, os quais, apesar de não estarem positivados, também devem orientar a atuação da Administração Pública, como ocorre com o princípio da continuidade do serviço público.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro elenca extensivo rol de princípios explícitos e implícitos, dentre os quais serão mencionados os mais pertinentes à temática central do presente trabalho, qual seja, a greve do servidor público: legalidade, supremacia do interesse público, impessoalidade, moralidade administrativa, razoabilidade, proporcionalidade, eficiência e continuidade dos serviços público.

O princípio da legalidade se subsume à noção básica de que a Administração Pública deve sempre agir pautada pelo estabelecido no ordenamento jurídico<sup>117</sup>. Portanto, em sua atuação, ela só pode fazer o que a ordem jurídica permitir, diferentemente do que ocorre nas relações entre particulares, nas quais o princípio orientador é o da autonomia da vontade (permite-se fazer tudo o que a lei não proibir).<sup>118</sup>

A impessoalidade é um princípio que possui um duplo caráter: refere-se tanto à relação dos administrados com a Administração – sendo que esta não pode atuar no sentido de prejudicar ou beneficiar sujeitos específicos -, como ao fato de que os atos praticados no âmbito administrativo não são imputados ao agente que os pratica, e sim ao órgão ou entidade a que pertence. O princípio, apesar de não estar explícito, pode ser inferido do art. 2º, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 9.784/99, o qual determina a objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades.<sup>119 120</sup>

---

<sup>115</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

<sup>116</sup> Como os contemplados pela Lei nº 9.784/99, que disciplina o processo administrativo federal: Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

<sup>117</sup> “Ora, assim como o princípio da legalidade é bem mais amplo do que a mera sujeição do administrador à lei, pois aquele, necessariamente, deve estar submetido também ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais (...)”. (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 42)

<sup>118</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 64.

<sup>119</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 67.

O princípio da moralidade deve ser seguido não apenas pela própria Administração, como também pelos particulares que com ela estabelecem relações. Portanto, segundo Di Pietro,

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa.<sup>121</sup>

O princípio da moralidade consubstancia-se em um conjunto de regras tidas como *standards* de comportamento a serem observados pela Administração Pública e pelos particulares e que a sociedade espera e deseja<sup>122</sup>

Já a razoabilidade e a proporcionalidade podem ser entendidas como uma tentativa de se impor limites à discricionariedade do administrador. A proporcionalidade entre os meios de atuação da Administração e seus fins seria uma exigência do próprio princípio da razoabilidade, não podendo ser analisadas separadamente. Estas devem ser vistas sob o prisma dos padrões comuns da sociedade em que se vive, e não medidos por critérios pessoais do administrador.<sup>123</sup>

Tais princípios também defluem da Lei nº 9.784/99, em seu art. 2º, parágrafo único, o qual prevê que, no processo administrativo, serão observados os seguintes critérios, *in verbis*,

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;  
(...)  
VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;  
IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

---

<sup>120</sup> Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)  
III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

<sup>121</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 78.

<sup>122</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 56.

<sup>123</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 80.

O princípio da eficiência, por sua vez, também apresenta um duplo aspecto. O primeiro diz respeito ao modo de atuação do agentes público, que deve desempenhar suas atribuições da melhor forma possível e, assim, atingir os melhores resultados. Já o segundo aspecto se relaciona ao modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública, com o mesmo escopo de otimização de resultados.<sup>124</sup>

O princípio da supremacia do interesse público, dada a sua elevada importância, deve se fazer presente tanto no momento legislativo de elaboração das leis, quanto no momento de sua efetiva execução por parte da Administração Pública. Assim, “ele inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação”.<sup>125</sup>

As normas pertencentes ao Direito Público, embora possam tutelar de forma indireta alguns interesses particulares, tem como principal objetivo a proteção do interesse público, ou seja, o bem-estar da coletividade. Este interesse não deve ceder em face do individual, como se constata, por exemplo, dos poderes de desapropriação, intervenção e punição outorgados à Administração Pública. Além disso, característica fundamental da supremacia do interesse público é sua irrenunciabilidade, como completa Di Pietro:

Precisamente por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever; são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. Assim, a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei; não pode deixar de punir quando constata a prática de ilícito administrativo; não pode deixar de exercer o poder de polícia para coibir o exercício dos direitos individuais em conflito com o bem-estar coletivo; não pode deixar de exercer os poderes decorrentes da hierarquia; não pode fazer liberalidade com o dinheiro público. Cada vez que ela se omite no exercício dos seus poderes, é o interesse público que está sendo prejudicado.<sup>126</sup>

Ainda, no que tange aos princípios, é possível arrolar aqueles que tem especial relevância na temática do serviço público. São, de forma ampla, o princípio

---

<sup>124</sup> *Ibid.*p. 83.

<sup>125</sup> *Ibid.* p. 64.

<sup>126</sup> *Ibid.* p. 66.

da mutabilidade do regime jurídico, da igualdade dos usuários e da continuidade do serviço público.<sup>127</sup>

Cabe mencionar que tais princípios específicos se caracterizam, nada mais, como desmembramentos daqueles já mencionados anteriormente. Assim, o princípio da mutabilidade<sup>128</sup> é consequência direta dos princípios da supremacia do interesse público, da eficiência, da razoabilidade e proporcionalidade. A igualdade dos usuários também decorre da supremacia do interesse público, da impessoalidade e da moralidade. Por fim, a continuidade do serviço público guarda estreita correlação com o princípio da supremacia do interesse público.

O princípio da igualdade dos usuários preconiza que, se o indivíduo satisfizer aos requisitos legais, fará jus à prestação do serviço, não sendo admitida qualquer discriminação de caráter pessoal.<sup>129</sup>

O princípio da continuidade do serviço público é de enunciado muito simples: o serviço público não pode parar. Entretanto, sua aplicação conduz a diversas situações jurídicas complexas, tanto no que tange aos contratos administrativos<sup>130</sup>, como ao exercício, em si, da função pública.

Em se tratando do próprio exercício da função pública, a continuidade pode dar ensejo a normas que exigem a permanência do servidor realizando seus serviços por determinado prazo quando pede exoneração. Serve de fundamento também aos institutos da substituição, suplência e delegação. Ademais, e aí se insere sua importância para o presente estudo, é o argumento típico a justificar a proibição do direito de greve dos servidores públicos, fato que, hoje, em vista da atual Constituição, está fortemente relativizado, como será abordado mais adiante.<sup>131</sup>

---

<sup>127</sup> *Ibid.* p. 107.

<sup>128</sup> O princípio da mutabilidade do regime jurídico, também denominado de flexibilidade dos meios aos fins, permite que o regime de execução de determinado serviço público seja alterado unilateralmente pela Administração Pública com a finalidade de adaptá-lo ao interesse público. Portanto, não há direito adquirido à manutenção de determinadas circunstâncias aos servidores públicos, aos contratados pela Administração e nem aos próprios usuários. (DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 108.)

<sup>129</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 107.

<sup>130</sup> Quanto aos contratos, o princípio da continuidade impõe prazos rigorosos ao contratante, não permite a aplicabilidade da *exceptio non adimpleti contractus* contra a Administração, ainda que tal entendimento esteja, hoje, abrandado, além de conceder certos privilégios à Administração, como a possibilidade de encampação e de uso compulsório dos recursos humanos e materiais do contratado. (DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 107.)

<sup>131</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 108.

Além disso, a doutrina ainda propõe outros princípios norteadores do serviço público. Não obstante, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

Este arrolamento, obviamente, nada mais representa senão o realce dado a alguns princípios dentre os que compõem o regime jurídico administrativo, tendo em vista sua ressonância evidente nos serviços públicos ou por se constituírem em especificações deles perante tal temática, mas, como é claro a todas as luzes, em nada excluem quaisquer outros não mencionados.<sup>132</sup>

No que tange especificamente ao princípio da continuidade do serviço público, como já mencionado, não se aplica somente ao serviço público em sentido estrito, mas sim a toda a gama de atividades desempenhadas pelo Estado. Isso porque toda a atividade pública está voltada ao atendimento e proteção dos interesses da coletividade, o que deve ser levado a cabo de forma ininterrupta, tratando-se de dever inescusável do Estado.

Esta imposição, no entanto, encontra óbice ao se admitir o direito de greve dos servidores públicos, os quais são responsáveis pela concretização da atuação estatal. Em síntese, o mesmo ordenamento jurídico que impõe a continuidade dos serviços públicos também concede aos servidores públicos a possibilidade de decretarem greves, ou seja, paralisar a realização destes mesmos serviços. Tal contraposição é que será objeto de análise no capítulo seguinte.

## CAPÍTULO III – DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO

### 3.1 EFICÁCIA DA NORMA CONSTITUCIONAL

Após realizar fixar as premissas essenciais acerca dos institutos da greve, dos serviços públicos e dos servidores públicos, finalmente temos elementos suficientes para abordar o tema relacionado à greve do servidor público.

A greve, como já analisado, é um direito fundamental dos trabalhadores elencado no art. 9º da Constituição brasileira. Já aos servidores públicos, o direito é previsto no inciso VII, do art. 37, da Carta, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, o qual determina o seguinte:

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

(...)

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

Grande debate surgiu, tanto no âmbito doutrinário quanto jurisprudencial, referente à parte do dispositivo constitucional que exige a promulgação de lei específica definindo os termos e limites do direito de greve do servidor público. Porém, como é sabido, a referida lei, depois de passados mais de vinte anos de vigência da atual Constituição, ainda não foi editada pelo Legislativo. Assim, uma das questões que envolvem o mencionado direito se consubstancia na possibilidade ou não de os servidores públicos decretarem greves a despeito da inércia legislativa.

Para dar uma resposta a este problema, inicialmente é necessário delinear, ainda que de forma breve, alguns conceitos sobre a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais.

De acordo com os ensinamentos de José Afonso da Silva, adotados pela quase totalidade dos juristas, eficácia e aplicabilidade podem ser encaradas como fenômenos conexos, talvez, até mesmo, aspectos do mesmo fenômeno. Assim, se a

norma constitucional não dispõe dos requisitos para sua aplicação ao caso concreto, a ela falta eficácia, não dispondo de aplicabilidade.<sup>133</sup>

Com base em tais noções, o autor afirma existirem três espécies de normas constitucionais: as que possuem eficácia plena, as com eficácia contida e aquelas que têm eficácia limitada. Tal classificação tinha como principal escopo afastar certas concepções que entendiam haver normas constitucionais sem qualquer eficácia. Assim, teve papel relevante no sentido de uma cada vez maior concretização dos preceitos constitucionais.

As normas de eficácia plena possuem aplicabilidade direta e imediata. Desde que entram em vigor “produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular”.<sup>134</sup>

Por sua vez, as normas de eficácia contida podem ser restringidas pelo legislador infraconstitucional. Entretanto, se tal legislação não existe, a eficácia da norma é plena, o que significa que esta independe da vontade do legislador.<sup>135</sup>

Como exemplo de tal categoria de normas, é possível mencionar o inciso XIII do art. 5º da Constituição, o que prevê o direito à liberdade profissional e será exercida “atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.<sup>136</sup> Nessa categoria também se enquadra o já mencionado art. 9º da Constituição que prevê o direito de greve para os trabalhadores do setor privado.

Já as normas de eficácia limitada possuiriam aplicabilidade indireta e mediata, visto que a produção plena de seus efeitos depende da ação do legislador ou de outros órgãos estatais. Entretanto, como afirma José Afonso da Silva, isso não significa que elas sejam despidas de qualquer eficácia, mas sim

(...) regem, até onde possam (por si ou em coordenação com outras normas constitucionais), situações, comportamentos e atividades na esfera de alcance do princípio ou esquema que contêm, especialmente condicionando

---

<sup>133</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 60.

<sup>134</sup> *Ibid.* p. 101.

<sup>135</sup> *Ibid.* p. 103.

<sup>136</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;



a atividade dos órgãos do Poder Público e criando situações jurídicas de vantagens ou de vínculo.<sup>137</sup>

Entretanto, como afirma Virgílio Afonso da Silva, o STF, em grande parte de suas decisões, entende que esta categoria de normas é simplesmente desprovida de qualquer eficácia.<sup>138</sup> É o que ocorreu no julgamento do Mandado de Injunção nº 20-4, de 1994 – ainda na vigência da redação original da Constituição –, de relatoria do Ministro Celso de Mello.<sup>139</sup>

O referido Mandado de Injunção foi impetrado pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil, com objetivo de tornar efetiva a norma inscrita no art. 37, inciso VII, da Constituição, que reconhece o direito de greve aos servidores públicos.

O relator, Ministro Celso de Mello, entendeu que dispositivo constitucional é norma de eficácia meramente limitada, a qual tem como requisito indispensável ao pleno desenvolvimento de sua normatividade, a edição de ato legislativo (à época, lei complementar). Assim, sem a integração legislativa, o preceito não produzirá efeitos positivos. Portanto,

Ausente a lei complementar que constitui o requisito de incidência e operatividade da norma positivada no art. 37, VII, do Texto Constitucional, não se revela possível e nem legítimo o exercício do direito subjetivo nela contemplado, o que autoriza o uso da via injuncional.<sup>140</sup>

De opinião diametralmente contrária é pertinente mencionar o voto do Ministro Marco Aurélio, o qual afirma que a inércia do legislador não obstaculiza a ocorrência do fenômeno coletivo, apenas serve à conclusão de que ainda não há limites a sua realização, ao menos sob o ângulo estritamente legal.

Decidiu, preliminarmente, pela carência da impetração, porque o exercício do direito assegurado no art. 37, VII, não dependeria de lei complementar. Esta viria apenas no sentido de legitimar a futura imposição de limites. Quanto ao mérito, reconhece a omissão do Legislativo, mas não se limita a determinar que este seja

<sup>137</sup> SILVA, *op. cit.*, p. 164.

<sup>138</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 215.

<sup>139</sup> Mandado de Injunção Coletivo-Direito de Greve do Servidor Público Civil-Evolução no constitucionalismo brasileiro - Modelos normativos no direito comparado-Prerrogativa jurídica assegurada pela Constituição (art. 37, VII) - Impossibilidade de seu exercício antes da edição de Lei Complementar-Omissão Legislativa - Hipótese de sua configuração - Reconhecimento do Estado de Mora do Congresso Nacional-Impetração por entidade de classe- Writ concedido.

<sup>140</sup> Voto proferido pelo Ministro Celso de Mello em Mandado de Injunção nº 20-4.

oficiado. Vai além, e propõe a aplicação análoga, consideradas as adaptações necessárias, da Lei nº 7.783/89 que disciplina a greve dos trabalhadores do setor privado.

Não obstante o voto dissidente, o STF decidiu, por maioria, pelo deferimento do Mandado de Injunção, apenas para, reconhecendo a mora do Congresso Nacional em disciplinar a questão, ordenar a formal comunicação ao Poder Legislativo da União com o objetivo de que fizesse editar a lei complementar necessária.

Como bem analisa Virgílio Afonso da Silva,

Se a norma de eficácia limitada é aquela que depende de intervenção e regulamentação por parte do legislador ordinário (e também do Poder Executivo), e se “não é possível obrigar o legislador a legislar”, pouco poderia ser feito nesse âmbito. Quase toda a jurisprudência do STF resume-se a esse raciocínio. Ou seja: sempre que se recorre à ideia de normas de eficácia limitada ou normas programáticas, o resultado já é conhecido: só restar aguardar a ação dos Poderes políticos.<sup>141</sup>

Esta tendência revela certo receio por parte do Supremo Tribunal Federal em adotar uma postura mais incisiva, ao determinar os nortes da aplicação da norma constitucional, e acabar usurpando a competência do Poder Legislativo e incidindo em verdadeiro ativismo judicial.

Parte da doutrina também se manifesta nesse sentido. Amauri Mascaro Nascimento corrobora que a greve dos servidores públicos só pode ocorrer legalmente após a existência da lei definidora de seus termos e limites.<sup>142</sup>

José Claudio Monteiro de Brito Filho adota a mesma posição e afirma que,

Ora, em sendo dependente de regulamentação, impossível o exercício do direito. Não que o dispositivo não gere efeitos, o que resultaria inadmissível, mas esses efeitos não traduzem uma conduta que poderíamos chamar de positiva, ou seja, o exercício da greve, mas sim uma conduta negativa, não podendo haver, no ordenamento jurídico, norma que obste, que impeça o exercício do direito de greve.<sup>143</sup>

Tal entendimento não parece ser consistente ante à letra constitucional e conduz a uma contradição. O autor afirma que o art. 37, VII, gera apenas um efeito enquanto não for editada sua lei regulamentadora: impedir a edição de normas que

---

<sup>141</sup> SILVA, Virgílio Afonso, *op. cit.*, p.250.

<sup>142</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 444.

<sup>143</sup> BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **A sindicalização no serviço público**. Curitiba: Genesis, 1996. p. 100.

obstem o exercício da greve do servidor público. Ao mesmo tempo, contudo, pugna pela impossibilidade de os servidores públicos decretarem greves, obstando totalmente o exercício do direito.

Isso significa que, na prática, o argumento da “eficácia negativa” do dispositivo constitucional é meramente retórico, despindo um direito expressamente previsto na Constituição de real eficácia.

Sem embargo das opiniões contrárias, a partir de uma interpretação mais moderna da Constituição, deve-se entender que todas as normas presentes no texto constitucional, principalmente aquelas que ensejam direitos fundamentais, têm o condão de gerar, desde sua promulgação, efeitos na ordem jurídica.

Como conclui Celso Antônio Bandeira de Mello, ainda que na ausência de lei específica regulamentadora, o direito de greve do servidor público existe desde que entrou em vigor a Carta de 1988. Não é possível subtrair dos indivíduos um direito constitucionalmente previsto em razão da inércia do legislador. Isso acarretaria, conseqüentemente, que o Legislativo ordinário, através de sua omissão, tem o poder de paralisar a aplicação da Lei Maior, sobrepondo-se a ela, o que não pode ser atinado em um Estado Democrático de Direito.<sup>144</sup>

Cumpram também citar a orientação de Regis Fernandes de Oliveira:

Já se disse que a existência do direito, por si só, tal como previsto na Constituição, não pode impedir seu exercício. Quando o texto constitucional estabelece um direito, desde já e imediatamente, eclodem seus efeitos. O direito já existe no mundo jurídico. Quando exige ele a lei, significa que cabe ao legislador disciplinar seu exercício. Mas, jamais tem o significado de impedir que o lesado fique impedido de exercer qualquer direito. A omissão do legislador não pode ser causa do não exercício dos direitos estabelecidos. (...) O Estado, a nosso ver, tem o dever de legislar, uma vez que, se o constituinte originário ou derivado estabeleceu um direito, e fez depender seu exercício de uma lei, tem o dever de editá-la. É verdade que não há prazo para tanto. No entanto, a omissão legislativa, não impede que os direitos sejam exercidos. No silêncio ou omissão, o Judiciário dirá dos limites e estabelecerá quais os direitos que podem ser exercidos. Não se pode omitir o Judiciário, porque, aí, haveria absoluto desamparo dos titulares de direitos.<sup>145</sup>

Passada mais de uma década do julgamento do MI nº 20-4, a única modificação na situação do direito de greve do servidor público adveio da Emenda Constitucional nº 19/98, que alterou a redação constitucional e estabeleceu que o direito deveria ser regulado através de lei específica, e não mais lei complementar.

<sup>144</sup> MELLO, *op. cit.*, p. 282.

<sup>145</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Servidores Públicos**. São Paulo: Malheiros, 2004. p 53-54.

Cediça é também a constatação de que, mesmo o STF afirmando que o direito em tela não possuía qualquer efetividade, as greves de servidores públicos continuaram eclodindo em todo o país, ainda que sem qualquer regulamentação específica.

Todavia, em 25 de outubro de 2007, através do julgamento dos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712; impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo (SINDIPOL), pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa (SINTEM) e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará (SINJEP); a Corte Constitucional reexaminou seu entendimento acerca do art. 37, VII, e, além de declarar a omissão legislativa, conferiu maior efetividade ao Mandado de Injunção, decidindo pela extensão da aplicação da Lei nº 7.783/89 – a Lei de Greve dos trabalhadores do setor privado – no que couber. Esta decisão será abordada de forma mais aprofundada ao se tratar dos limites e possibilidades do direito de greve do servidor público.

### 3.2 CONFLITO COM O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE

Na análise do direito de greve dos servidores públicos, um dos principais questionamentos está relacionado à sua contraposição com o princípio da continuidade dos serviços públicos.

Como já foi visto no capítulo anterior<sup>146</sup>, o princípio da continuidade, ainda que não esteja expresso na legislação constitucional e infraconstitucional, é consequência direta do princípio da supremacia do interesse público. A prestação de serviços públicos – aqui entendidos de forma ampla, conforme já explicitado<sup>147</sup> –, por buscar a concretização de interesses públicos, não é um poder conferido ao Estado, mas sim um verdadeiro dever irrenunciável. O Estado não pode se abster de prestá-los por razão diversa que a do próprio interesse público. Daí advém o corolário da continuidade, ao estabelecer que o serviço público não pode ter sua prestação interrompida. Sendo assim, ao fazermos menção aqui ao princípio da continuidade, estaremos nos remetendo também ao princípio da supremacia do interesse público.

---

<sup>146</sup> Item 2.3, p. 35.

<sup>147</sup> Item 2.1.1, p. 22.

Ao decretar a greve, os servidores públicos causam, inevitavelmente, a paralisação da prestação de determinados serviços públicos. Esta tem como objetivo, na quase totalidade das vezes, a melhoria das suas condições de trabalho, ou seja, interesses eminentemente particulares, restritos àquele determinado grupo de servidores e que, em face da greve prevalecem, ainda que temporariamente, em detrimento da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços.

Trata-se de situação de verdadeiro conflito de normas. A solução para esta relação conflituosa entre direito de greve e continuidade que será proposta no presente trabalho tem, como ponto de partida, a fundamental distinção entre regras e princípios elaborada por Robert Alexy e utilizada por Virgílio Afonso da Silva em tese elaborada para o concurso de Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo<sup>148</sup>.

Princípios e regras são espécies de normas e o primordial traço que os diferencia está ligado à estrutura dos direitos que eles garantem (ou dos deveres que impõem). Por um lado, as regras garantem direitos ou impõem deveres definitivos, enquanto os princípios garantem direitos ou impõem deveres *prima facie*.<sup>149</sup>

Caso um direito seja garantido por uma norma com estrutura de regra, ele é definitivo e deverá ser realizado totalmente quando da sua aplicação ao caso concreto. Por outro lado, se a norma tiver estrutura de princípio ela garante direitos apenas *prima facie* e, portanto, nunca haverá uma realização total daquilo que ela exige, mas sim apenas parcial.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> Quem também trata da questão dos princípios é Ronald Dworkin, em sua tese dos direitos. Esta, entretanto, ao invés de focar na distinção entre regras e princípios, enfatiza a contraposição entre princípios e políticas. “Os princípios são referidos, genericamente, como um tipo distinto de norma (diferente das regras jurídicas positivas), incluída aí a noção de política (policy), a qual diz respeito a um tipo de norma no sentido do seu *improvement* econômico, político e social. Especificamente, o termo *princípio* vai se opor a essa noção de política ao dizer respeito a um tipo de norma, cuja observação é um requisito de justiça ou equidade, ou ainda, de alguma outra dimensão moral. (...) Há, assim, dois níveis em que a noção de princípio atua: internamente em oposição à noção de política, consubstanciando o nervo da teoria das decisões judiciais (*adjudication*) de Dworkin e, externamente, em oposição à regra jurídica, determinando o debate com o positivismo de Hart. No primeiro caso (princípio e oposição à política), tem-se que toda decisão jurídica cujo argumento seja baseado em princípios atenderá a um direito individual; entretanto, se o mesmo for baseado em políticas, atenderá a um fim coletivo, tendo em vista o bem-estar geral da comunidade” (CHUEIRI, Vera Karam de, *in* BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 260-261). Assim, seria também possível compreender o direito de greve como princípio e a continuidade do serviço público como política, visto que tem como objetivo a promoção de um interesse coletivo.

<sup>149</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. Revista de Direito do Estado, v. 4, p. 23-51, 2006. p. 27.

<sup>150</sup> *Ibid.*

Já os princípios são entendidos como mandamentos de otimização, como bem explica Virgílio Afonso da Silva:

(...) princípios são normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Isso significa, entre outras coisas, que, ao contrário do que ocorre com as regras jurídicas, os princípios podem ser realizados em diversos graus. A ideia regulativa é a realização máxima, mas esse grau de realização somente pode ocorrer se as condições fáticas e jurídicas forem ideais, o que dificilmente ocorre nos casos difíceis.<sup>151</sup>

No que se refere aos direitos fundamentais, de maneira mais específica, há normas que os garantem que possuem estrutura tanto de regra quanto de princípio. Como exemplo de um direito estruturado como regra é possível citar a proibição da pena de morte, enunciada no art. 5º, inciso XLVII, alínea “a”<sup>152</sup>. Já o direito de greve deve ser compreendido como princípio. Isso porque sua realização nem sempre será total, podendo ceder parcialmente tendo em vista determinadas condições fáticas e jurídicas, como o direito de propriedade, a condição essencialidade de alguns serviços e o referido princípio da continuidade.

Nos casos em que há conflitos entre regras, estes são solucionados mediante o raciocínio tudo-ou-nada, ou seja, “se duas regras preveem consequências diferentes para o mesmo ato ou fato, uma delas é necessariamente inválida, no todo ou em parte”<sup>153</sup>. Sendo assim, a norma considerada inválida deve ser devidamente excluída do ordenamento jurídico sob pena de acarretar um problema de coerência interna do próprio sistema.

Situação diversa é a que fica caracterizada em casos de conflitos entre princípios. Como são mandamentos de otimização, possuem diferentes graus de concretização, o que significa que podem ser realizados de forma parcial. Assim, não há necessidade de declaração de invalidade de um princípio quando entra em conflito com outro, ou até mesmo outros. A solução aponta para a fixação de relações condicionadas de precedência, ou seja, devem ser sempre observadas as

---

<sup>151</sup> *Ibid.*

<sup>152</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

<sup>153</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 47

condições da situação concreta para determinar qual princípio deverá prevalecer, ainda que parcialmente. Conflitos entre os mesmos princípios, portanto, podem fornecer resultados diversos, o que significa que estabelecer o “vencedor” nunca poderá ser feito através de um raciocínio abstrato, aplicável a todas as situações, mas, ao contrário, faz-se mister levar em consideração as circunstâncias do caso concreto.<sup>154</sup>

Portanto, ao procedermos a uma breve análise da teoria dos princípios é possível inferir que a norma que estabelece o direito de greve, tanto dos servidores públicos (art. 37, VII, CF) quanto privados (art. 9º, CF), possuem estrutura de princípio, e não de regra.

Como se nota, é juridicamente possível coexistência do direito de greve do servidor público com outros princípios, inclusive o da continuidade e da supremacia do interesse público. Quando entram em conflito, não é necessário que um deles seja extirpado do ordenamento, basta que um ceda para dar lugar a uma concretização maior do outro. Essa operação deve sempre tomar por base as condições fáticas e jurídicas e cada situação, individualmente considerada.

Assim, qualquer tipo de posicionamento que simplesmente estabeleça uma vedação genérica do direito de greve aos servidores públicos sob o argumento da continuidade dos serviços públicos não merece prosperar em nosso ordenamento jurídico atual, baseado na supremacia da Constituição.

### 3.3. LIMITES E POSSIBILIDADES

Cabe-nos agora buscar delinear, em um cenário de inércia legislativa, quais seriam os limites a serem respeitados pelos servidores públicos grevistas e quais as possibilidades fáticas e circunstância em que tal direito poderá ser exercido, visto que já adotamos o entendimento de que o art. 37, VII, da Constituição de 1988 é dotado de eficácia, ainda que não seja plena, posto se tratar de um princípio, o qual poderá ter aplicabilidade reduzida em determinadas situações.

---

<sup>154</sup>

*Ibid.* p. 50-51.

É importante resgatar a noção de servidor público já abordada no presente estudo. A categoria dos servidores públicos engloba tanto aqueles indivíduos detentores de cargos públicos, submetidos a um regime de natureza estatutária, totalmente de Direito Público, quanto os denominados servidores celetistas, os quais são regidos basicamente pelo Direito do Trabalho, ainda que haja certas pinceladas de Direito Público, como, por exemplo, a exigência de concurso público.

Ainda que o art. 37 do texto constitucional possa dar a entender que seu inciso VII se aplica a todos os servidores públicos, estatutários e celetistas, já que não faz menção a qualquer distinção, tal compreensão não deve subsistir.

Os servidores celetistas são empregados, em que pese prestem serviços ao Poder Público e, portanto, no que concerne ao seu direito de greve, serão regidos pelo art. 9º da Constituição e pela Lei de Greve, nº 7.783/89.

Mesmo não sendo regidos, em sua relação com o Estado, pelo Direito Público, é evidente que, ao praticarem suas funções, estão exercendo serviço público (em sentido amplo). Sendo assim, aos empregados públicos também se aplica o princípio da continuidade. Entretanto, em relação a eles, é perfeitamente possível a aplicação dos arts. 9º a 13 da Lei nº 7.783/89, os quais serão abordados com maior profundidade mais adiante.

O mesmo deve ser aplicado aos trabalhadores que integram a Administração Pública indireta, em suas entidades de Direito Privado, como empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de Direito Privado.

Quanto aos servidores estatutários, a concessão, feita pela nova ordem constitucional em vigor desde 1988, da previsão expressa de seu direito de greve advém, essencialmente, do próprio princípio da isonomia, expresso na Carta em diversos momentos, como no art. 3º, inciso IV<sup>155</sup>, e no *caput* do art. 5º<sup>156</sup>. Buscou-se, com isso, acabar com a então desigualdade existente no ordenamento anterior entre trabalhadores da iniciativa privada e servidores públicos, os quais estavam proibidos

---

<sup>155</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>156</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)



de reivindicar melhores condições de trabalho através de movimentos grevistas e, até mesmo, de se sindicalizar (art. 566, CLT)<sup>157</sup>.

Entretanto, além do ponto envolvendo o princípio da continuidade, a greve dos servidores públicos também acaba por invocar outro problema: tais trabalhadores submetem-se ao regime estatutário e este é totalmente definido por lei, além do mais, não há, como ocorre na esfera privada, liberdade de negociação entre as partes – servidor e Estado –, o primeiro apenas sujeita-se ao regime imposto pelo segundo. Portanto, como bem problematiza Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

A dificuldade está no fato de que, tanto o direito de sindicalização como o direito de greve, cuja importância para os trabalhadores em geral diz respeito a assuntos relacionados com pretensões salariais, não poderão ter esse alcance com relação aos servidores públicos, ressalva feita aos das empresas estatais. Com esse objetivo, o exercício do direito de greve poderá, quando muito, atuar como pressão sobre o Poder Público, mas não poderá levar os servidores a negociações coletivas, com ou sem participação dos sindicatos, com o fito de obter aumento de remuneração.<sup>158</sup>

Com relação a isso, inclusive, o STF editou a súmula nº 679, a qual afirma que “a fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva”. Porém, esta relação entre servidor e Estado abrange, além de questões econômicas e daquelas definidas no estatuto, uma ampla gama de cláusulas estabelecidas em nível infralegal, através de regulamentos, portarias, provimentos, etc.<sup>159</sup>

Além disso, Adilson Abreu Dallari entende que

Convém recordar que a remuneração dos funcionários é fixada por lei, sendo, portanto, imprescindível que as negociações sejam feitas também com o membros do Legislativo (vereadores, deputados e senadores, conforme o caso), onde a existência de representantes de diversos partidos políticos faz com que sempre haja um canal de comunicação aberto a ambas as partes.<sup>160</sup>

---

<sup>157</sup> Art. 566 - Não podem sindicalizar-se os servidores do Estado e os das instituições paraestatais.

Parágrafo único - Excluem-se da proibição constante deste artigo os empregados das sociedades de economia mista, da Caixa Econômica Federal e das fundações criadas ou mantidas pelo Poder Público da União, dos Estados e Municípios.

<sup>158</sup> DI PIETRO, *op. cit.*, p. 549.

<sup>159</sup> COELHO, Rogério Viola. **A relação de trabalho com o Estado**: uma abordagem crítica da doutrina administrativa da relação de função. São Paulo: LTr, 1994. p. 78.

<sup>160</sup> DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2. ed. rev. e atual. de acordo com a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. p. 155.

Em face de tal característica do regime estatutário, para que o movimento grevista dos servidores públicos consiga atingir seus fins, deve haver também o diálogo com o Poder Legislativo, sob pena de se atentar contra o próprio princípio da legalidade.

### 3.3.1 A solução jurisprudencial

Hoje, a possibilidade de concretização do direito de greve do servidor público deve ser entendida nos termos preconizados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Mandados de Injunção nºs 670, 708 e 712<sup>161</sup>. Todos os três possuem teor muito semelhante e, portanto, iremos mencionar, a título exemplificativo, o MI nº 708-DF, com a seguinte ementa:

MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989. (MI 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25-10-2007, Plenário, DJE de 31-10-2008.)

O referido Mandado de Injunção foi impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa (SINTEM) em face do Congresso Nacional, questionando a omissão do Poder Legislativo Federal, persistindo a situação de ausência de edição de lei específica para regulamentar o exercício do direito de greve dos servidores públicos, previsto no art. 37, inciso VII, da Constituição.

---

<sup>161</sup> Impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo (SINDIPOL), pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa (SINTEM) e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará (SINJEP).

Sustentou o impetrante que os professores do Município deflagraram o movimento grevista tendo em vista as péssimas condições de trabalho as quais estariam sendo submetidos. Em face da paralisação, a Administração Pública Municipal requereu, perante o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, a declaração de ilegalidade da greve, com pedido de antecipação de tutela, o qual foi deferido em 14 de julho de 2004, sob o argumento de ausência de regulamentação do referido artigo. Assim, requereu a injunção no sentido do art. 5º, LXXI, da Constituição, para garantir aos servidores associados ao sindicato o imediato exercício do direito de greve.

O Advogado-Geral do Senado Federal, em resposta, afirmou que o Congresso não estava em mora, visto que, à época, encontrava-se em tramitação o Projeto de Lei Complementar nº 4.497, o qual buscava regulamentar a questão.

Por sua vez, o parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de procedência parcial do pedido, apenas para declarar a mora legislativa do Congresso Nacional.

O Supremo Tribunal Federal, em 25 de outubro de 2007, por maioria, nos termos do voto do Relator Ministro Gilmar Mendes, conheceu do Mandado de Injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação da Lei nº 7.783/89, no que couber. Foram vencidos parcialmente os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, os quais entenderam pela limitação da decisão à categoria representada pelo Sindicato profissional impetrante e estabeleceram condições específicas para o exercício das paralisações.

O Ministro Gilmar Mendes fundamentou seu voto argumentando que, por um lado, os representantes governamentais seriam relutantes à ideia de regulamentação porque esta acabaria por “criar” o direito de greve. De outro lado, a representação dos servidores públicos, em geral, também não veria com bons olhos a regulamentação de seu respectivo direito visto que esta área estaria submetida a uma espécie de “lei da selva”, sem qualquer controle jurídico. Ainda que de formas diversas, estes interesses colaboram com o prolongamento da omissão do legislador, o que, na prática, enseja negociações heterodoxas, sem base legal alguma, e situações que comprometem a prestação dos serviços públicos.

Assim, em face da relevância da questão e da urgência de regulamentação, apesar das ressalvas feitas quanto a uma atuação tão incisiva do Supremo – que poderia ser interpretada como assunção, por parte da Corte, do papel do legislador,

violando o princípio da separação dos poderes –, o Ministro Gilmar Mendes entendeu que

tendo em vista as imperiosas balizas constitucionais que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, este Tribunal não pode se abster de reconhecer que, assim como se estabelece o controle judicial sobre a atividade do legislador, é possível atuar também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo.

Portanto, enquanto perdurar a omissão legislativa, a Lei de Greve dos trabalhadores em geral deverá ser aplicada, no que couber, também aos casos de movimentos grevistas deflagrados por servidores públicos estatutários, mais especificamente os arts. 9º a 13, os quais dispõem, *in verbis*:

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

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

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.

Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Art. 12. No caso de inobservância do disposto no artigo anterior, o Poder Público assegurará a prestação dos serviços indispensáveis.

Art. 13 Na greve, em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas da paralisação.

Além da incidência da lei trabalhista aos servidores públicos, no plano procedimental, decidiu-se pela competência da Justiça do Trabalho para apreciar a julgar conflitos decorrentes da greve de servidores públicos e que sejam suscitados até o momento de preenchimento da referida lacuna legislativa, a partir da aplicação da Lei nº 7.701/1988, a qual trata da especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos.

Assim, o STF conseguiu assegurar o direito fundamental de greve dos servidores públicos e também garantir a continuidade da prestação dos serviços públicos.

Quanto às atividades consideradas essenciais, muitas delas já são serviços públicos, como, por exemplo, a captação e tratamento de esgoto e lixo, transporte coletivo e distribuição de energia elétrica.

A respeito do tema, Arnaldo Süssekind sustenta que, ainda que o rol do art. 10 possa parecer exaustivo, ele não o é, havendo a possibilidade de atividades que não as mencionadas expressamente sejam consideradas também como essenciais e, portanto, submeter-se-iam ao regime imposto pela Lei, qual seja, a obrigação de, em comum acordo, empregadores e trabalhadores garantirem, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.<sup>162</sup>

Américo Plá Rodriguez resumiu da seguinte forma os preceitos da Lei nº 7.783/89:

- a) existem certas atividades nas quais não se pode aceitar uma interrupção;
- b) o fato de que não pode interromper-se o funcionamento do serviços não quer dizer que não possa haver greve na empresa ou estabelecimento, porque a continuidade dos serviços essenciais deve ser mantida por intermédio de turnos de emergência;
- c) esse funcionamento de emergência não pode significar a alteração das situações normais. Isto é, o responsável deve continuar à frente do mesmo, sem que possam inverter-se as relações hierárquicas;
- d) como a continuidade dos serviços representa uma redução ou limitação ao direito de greve imposta em razão do interesse geral, isso deve ser compensado com algum sistema para facilitar a rápida solução dos conflitos.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo...[et. al.]. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. Atual. São Paulo: Ltr, 2000. p. 1246-1247.

<sup>163</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Formas de regulamentação da greve**, in *Relações Coletivas de Trabalho – Homenagem a Arnaldo Süssekind*. São Paulo, Ltr, 1989. p. 461.

Assim, é possível a adequação da Lei nº 7.783/89 aos casos de greve dos servidores públicos. Porém, nem todo serviço público possui os contornos de essencialidade estabelecidos na referida Lei, o que não significa que sua eventual paralisação não prejudique o princípio da continuidade. Todavia, nestas situações, o princípio cederá, prevalecendo o direito de greve dos servidores públicos.

Em outras circunstâncias, contudo, o princípio da continuidade é que acabará por prevalecer. Quanto a isso, em 2008, o STF analisou novamente a questão da greve dos servidores públicos na apreciação da Reclamação nº 6568, a qual teve como Relator o Ministro Eros Grau e que se pronunciou nos seguintes termos:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAIS CIVIS. DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. SERVIÇOS OU ATIVIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS. COMPETÊNCIA PARA CONHECER E JULGAR O DISSÍDIO. ARTIGO 114, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIREITO DE GREVE. ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEI N. 7.783/89. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO NÃO ABSOLUTO. RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DE GREVE EM RAZÃO DA ÍNDOLE DE DETERMINADAS ATIVIDADES PÚBLICAS. AMPLITUDE DA DECISÃO PROFERIDA NO JULGAMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO N. 712. ART. 142, § 3º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. AFRONTA AO DECIDIDO NA ADI 3.395. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS E ENTES DA ADMINISTRAÇÃO ÀS QUAIS ESTÃO VINCULADOS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

Mediante decisão unânime pela procedência, nos termos do voto do Relator, o STF estabeleceu clara restrição ao direito de greve do servidor público, assegurando que a conservação do bem comum e a proteção de outros direitos igualmente tutelados pela Constituição exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do exercício da greve, dentre as quais estão aquelas envolvidas em atividades relacionadas à manutenção da ordem pública, segurança pública, administração da Justiça e saúde pública. O Ministro Eros Grau, ao preferir seu voto, declarou que

Os servidores públicos são, seguramente, titulares do direito de greve. Essa é a regra. Ocorre, contudo, que entre os serviços públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade. Atividades das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça --- onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e a saúde pública não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por esse direito. Serviços públicos desenvolvidos por grupos armados: as atividades desenvolvidas pela polícia civil são

análogas, para esse efeito, às dos militares, em relação aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve [art. 142, § 3º, IV].

Por todo o exposto, ainda que o art. 37, inciso VII, estabeleça a necessidade de edição de lei específica para que sejam estabelecidas as condições de exercício da greve pelos servidores públicos, atualmente, com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal, é possibilitado o exercício de tal direito com base na Lei nº 7.783.

Entretanto, como todos os demais direitos, ele não é absoluto e, em certas atividades voltadas de forma direta à promoção e conservação do bem comum, ou seja, do interesse público, às quais a sociedade atribui fundamental importância, como é o caso da Polícia Civil, o direito em tela pode vir a ser totalmente suprimido.

Conclui-se com o ensinamento de Adilson Abreu Dallari:

Todas essas contradições, diferenças e dificuldades não impedem que se chegue a um tratamento justo e equilibrado do problema, pois afinal o servidor público também é um trabalhador, vive do seu salário e deve dispor de meios eficazes para melhorar sua condição social. É preciso assumir que a greve no serviço público significa uma situação de confronto, à qual se deve chegar somente como último recurso, após esgotadas todas as possibilidades de entendimento.(...) É certo que a afirmação do direito de greve nos serviços públicos está ligada a um ideal de justiça social, mas condições sociais extremamente desfavoráveis, desníveis sociais absurdos, gerando total dependência do serviços públicos, podem transformar a greve dos servidores em grave injustiça social. Por isso o legislador ao integrar o texto constitucional e o juiz ao interpretar as normas existentes não podem ignorar o contexto sócio-jurídico presente.<sup>164</sup>

É perfeitamente aceitável, assim, que princípios aparentemente conflitantes, como o direito de greve dos servidores públicos e a continuidade do serviço público, coexistam em um mesmo ordenamento jurídico. O conflito, ao contrário do que se pode pensar, deve ser encarado como algo positivo. Ao invés de se declarar um “vencedor” *a priori*, proibindo totalmente a greve ou liberando-a sem qualquer limitação, são exigidas soluções adequadas às circunstâncias de cada caso concreto e, portanto, em sintonia com a realidade e com as demandas da sociedade.

---

<sup>164</sup>

DALLARI, *op. cit.*, p. 155-156.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo proceder ao estudo do direito de greve dos servidores públicos, com base, primordialmente, na construção doutrinária brasileira e no entendimento do Supremo Tribunal Federal, previsto expressamente pelo art. 37, inciso VII, da Constituição da República de 1988.

Com a finalidade de situar os contornos do tema, primeiramente foram abordadas noções gerais acerca do fenômeno da greve. Seu conceito não é pacífico entre os doutrinadores. É possível encontrar posicionamentos no sentido da restrição de sua abrangência, a englobar apenas aos casos de paralisação total dos serviços pelos trabalhadores e que tenham como objetivo reivindicações estritamente relacionadas às condições de trabalho.

Contudo, atualmente, em face das mudanças sociais e da constante evolução e transformação das relações de trabalho, entendeu-se que é possível dar à definição de greve um alcance mais amplo, abarcando outras ações coletivas dos trabalhadores que não somente a paralisação, como a “operação tartaruga”, por exemplo. Além disso, a greve não estaria unicamente relacionada a questões profissionais, de melhora ou manutenção das condições de trabalho, como também poderia ser orientada a outros interesses dos trabalhadores, como ocorre com a greve de solidariedade.

No ordenamento jurídico brasileiro atual, a greve possui natureza jurídica de direito fundamental, sendo delineado a partir do art. 9º da Constituição da República e, em caráter infraconstitucional, pela Lei nº 7.783/89.

A Carta Magna, em caráter pioneiro na ordem jurídica brasileira, estendeu também aos servidores públicos o direito de greve. No que se refere a estes, filiamo-nos ao entendimento de que o servidor público é aquele que realiza trabalho profissional nas entidades da Administração Pública direta e também naquelas da Administração indireta que possuem personalidade jurídica de Direito Público, como as autarquias e fundações de Direito Público. Tais servidores subdividem-se entre aqueles que possuem com o Estado um vínculo de Direito Público – servidores estatutários titulares de cargos públicos – e os que possuem um vínculo, ainda que



não puro, de Direito Privado – servidores celetistas detentores de empregos públicos.

Tomando por base tal classificação, apesar de o art. 37, VII, da Constituição de 1988, referir-se de forma genérica aos servidores públicos, ele aplica-se tão somente àqueles servidores estatutários, e não aos servidores celetistas (empregados públicos), cuja relação com o Estado pauta-se, essencialmente, pelo Direito do Trabalho. A eles, sendo assim, incide o art. 9º do texto constitucional e a referida Lei nº 7.783/89.

A decretação de greve por parte dos servidores públicos enseja uma paralisação na prestação dos serviços públicos, indo diretamente de encontro ao princípio da continuidade do serviço público, este entendido sob um conceito amplo, que, basicamente, atine a todas as atividades prestadas pelo Estado, as quais têm como escopo, por excelência, a realização das necessidades coletivas e do interesse público.

Ao examinarmos a questão, inicialmente, concluímos pela eficácia do direito garantido pelo art. 37, inciso VII, da Constituição, pois trata-se de direito fundamental, não obstante posicionamento contrário de parte da doutrina e exarado pelo Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do Mandado de Injunção nº 20-4, o qual defendia a total impossibilidade do exercício da greve por servidores públicos em face da inércia legislativa em editar lei regulamentadora da matéria.

Ainda que na presente circunstância de ausência de lei específica que discipline seus termos e limites, o servidor público está autorizado pela Constituição a exercer o direito de greve, ainda que não de forma absoluta. Isso porque aos serviços que presta incide também o princípio da continuidade, o qual impõe a impossibilidade de sua paralisação.

O conflito entre direito de greve e continuidade foi analisado através de breve esboço da teoria dos princípios. Sendo assim, o direito de greve também deve ser entendido como princípio, podendo ceder ou prevalecer, em diferentes graus de intensidade, sobre o princípio da continuidade, levando-se sempre em consideração as circunstâncias fáticas e jurídicas de situações determinadas.

Ante todo o exposto e com base na análise das decisões mais recentes acerca do tema concedidas pelo Supremo Tribunal Federal, conclui-se que os servidores públicos estatutários possuem o direito de realizar greves mesmo na ausência de regulamentação específica, pois se trata de verdadeiro direito

fundamental previsto na Constituição e não pode ficar totalmente à mercê da atuação do Poder Legislativo.

Todavia, em vista da lacuna legislativa, deve-se aplicar, de forma análoga, aos servidores públicos, no que couber, a Lei de Greve, Lei nº 7.783/89, referente aos trabalhadores privados. Entretanto, tal direito não é absoluto. Em determinadas atividades, de relevo fundamental à concretização de direitos e garantias da coletividade, ele pode, no conflito com o princípio da continuidade (e da supremacia do interesse público), acabar totalmente suprimido, sendo proibido o exercício da greve às categorias de servidores que prestam estes serviços.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 6.ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

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

CASTILLO, Santiago Pérez del. **O Direito de Greve**. Tradução de Maria Stella Penteadó de Abreu. São Paulo: LTr, 1994.

CAVO, Carlos López-Monis de. **O direito de greve: experiências internacionais e doutrina da OIT**. São Paulo: LTr, IBRART, 1986.

COELHO, Rogério Viola. **A relação de trabalho com o Estado: uma abordagem crítica da doutrina administrativa da relação de função pública**. São Paulo: LTr, 1994.

COIMBRA, Flavia Natario; RODRIGUES, Taís Teodoro. **O direito de greve do servidor público civil: evolução normativa e jurisprudencial da matéria**. Disponível em:

[http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/5\\_\\_o\\_direito\\_de\\_greve\\_do\\_servidor\\_publico\\_civil\\_panorama\\_e\\_evolucao\\_normativa\\_e\\_jurisprudencial\\_da\\_materia\\_no\\_brasil.pdf](http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/10/docs/5__o_direito_de_greve_do_servidor_publico_civil_panorama_e_evolucao_normativa_e_jurisprudencial_da_materia_no_brasil.pdf). Acesso em: 23 set. 2011.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. Ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DALLARI, Adilson Abreu. **Regime constitucional dos servidores públicos**. 2. ed. rev. e atual. de acordo com a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 41.

JUSTEN, Monica Spezia. **Serviço Público: da França à União Europeia**. Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção de grau de Mestre, Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2002. Digitado.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A greve do servidor público civil e os direitos humanos**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_34/artigos/Art\\_carlos.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_34/artigos/Art_carlos.htm). Acesso em: 20 set. 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1990. p. 297.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 16. ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. 2. Ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 1991.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. São Paulo: Saraiva, 1989.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Servidores Públicos**. São Paulo: Malheiros, 2004.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Formas de regulamentação da greve**, *in* Relações Coletivas de Trabalho – Homenagem a Arnaldo Sússekind. São Paulo, Ltr, 1989.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Direito de Greve**. Porto Alegre: Sulina, 1969.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. Revista de Direito do Estado, v. 4, p. 23-51, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo. [et. al.]. **Instituições de direito do trabalho**. 19. Ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.