

DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS E PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL-ADMINISTRATIVA

Matheus Montenegro da Silva¹
Andrea Andrade Fernandes²

RESUMO

Por meio do presente artigo foi realizado um estudo acerca do exercício do direito fundamental à greve e o princípio da continuidade do serviço público. Buscou-se apresentar os conceitos de cada instituto jurídico, apresentado o aludido dispositivo constitucional. Mormente, analisou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal e os mecanismos utilizados para suprir a omissão legislativa. Por fim, foram apresentados meios de solucionar os conflitos existentes, de modo a garantir a efetivação do direito de greve. Para tanto, além da abordagem transdisciplinar, foi-se utilizada a análise dedutiva, já que se buscou analisar a temática a partir do ordenamento jurídico em geral para compreender as suas consequências específicas na sociedade brasileira.

Palavras-chave: greve; servidor público; princípio da continuidade do serviço público; direitos fundamentais.

PUBLIC SERVANTS STRIKE LAW AND CONTINUITY PRINCIPLE OF A PUBLIC SERVICE: A CONSTITUTIONAL-ADMINISTRATIVE ANALYSIS

ABSTRACT

In the present paper, it was proposed a study on the exercise of the fundamental right to strike and the principle of continuity of public service. It was tried to present the concepts of each legal institute, presented the aforementioned constitutional device. In particular, the Federal Supreme Court's understanding and the mechanisms used to overcome the legislative omission were analyzed. Finally, means were presented to resolve the existing conflicts, in order to guarantee the effective exercise of the right to strike. Therefore, in addition to the transdisciplinary approach, we used the deductive analysis, since we sought to analyze the issue from the legal system in general to understand its specific consequences in Brazilian society.

Keywords: strike; public servant; principle of continuity of public service; fundamental rights.

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: montenegromatheus96@gmail.com

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: andreaandrade.adv@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade analisar o direito de greve dos servidores públicos e princípio da continuidade do serviço público, por se tratar de um tema atual e relevante no contexto brasileiro. Tal análise possuiu duas grandes lentes, a constitucional, aqui utilizada com o intuito de compreender o direito de greve dos servidores públicos previsto no art. 37, VII, da Constituição Federal, que dispõe acerca da criação de uma legislação específica para definir os termos e limites do seu exercício; e a administrativa, objetivando entender os princípios administrativos necessários para efetivação dos diversos interesses públicos oriundos dos valores consagrados no Estado Democrático de Direito, ambas as perspectivas analisadas sob o prisma dos direitos fundamentais, e, para isso, a bibliografia contou com autores como José Afonso da Silva, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Flavia Bahia Martins, entre outros.

Primeiramente, buscou-se realizar uma contextualização do direito de greve dentro da ótica dos direitos fundamentais da segunda geração, bem como o dever de exercê-lo em consonância com outras normas e princípios constitucionais e administrativos, destacando sua abrangência e limites.

Ademais, passou-se a analisar o conceito, história e surgimento da greve, à medida que também averiguou as características e as influências do princípio da continuidade do serviço público. Com isso, destacou-se a necessidade de compatibilização do direito fundamental à greve e o princípio da continuidade do serviço público, tendo em vista a garantia à prestação contínua dos serviços públicos, compreendendo como os servidores públicos civis exercem o direito de greve, haja vista as limitações legais existente.

Outrossim, buscou-se a compreensão do atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação ao direito de greve dos servidores públicos, tendo em vista a ineficácia da norma constitucional que versa sobre esse direito, analisando as teorias adotadas e os remédios constitucionais adequados para suprir a omissão legislativa.

Mormente, foi realizada análise de maneira crítica acerca do exercício de greve no âmbito público, com o objetivo de compreender como o Poder Legislativo e o Superior Tribunal Federal abordam esse direito, observando se as normas previstas no ordenamento jurídico brasileiro são suficientes para regulamentar o exercício de greve dos servidores público em consonância com o princípio da continuidade do serviço público, de modo a garantir que os servidores públicos tenham o seu direito de greve constitucionalmente previsto verdadeiramente efetivado.

Para isto, foi utilizada a técnica de pesquisa bibliográfica, bem como a análise de documentos, em específico, a Constituição da República Federativa do Brasil e os enunciados dos informativos do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à forma de abordagem, esta se deu de maneira qualitativa, tendo em vista que a pesquisa em questão não objetivou quantificação, e sim o compromisso com a busca de informações corretas e sérias sobre a temática.

As análises em questão se deram por meio do método dedutivo, já que partiram de premissas gerais em busca de resultados específicos, visto que a partir da verificação dos dispositivos presentes no ordenamento jurídico brasileiro foram obtidas conclusões a respeito do direito de greve dos servidores públicos e do princípio da continuidade do serviço público.

Por fim, cumpre destacar que o presente trabalho possui abordagem transdisciplinar, já que existe um diálogo de fontes entre o direito constitucional e administrativo, tendo em vista que os princípios administrativos estão previsto expressamente e implicitamente na Constituição Federal.

2 DO DIREITO DE GREVE E O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO

A greve consiste na suspensão coletiva, temporária e pacífica da prestação de serviço por parte dos trabalhadores ao empregador, com a finalidade de reivindicar melhores condições de trabalho de cunho econômico-profissional. É um meio coletivo de os empregadores exercerem pressão sobre o empregador, pressupondo frustração de tentativa de negociação coletiva ou recurso via arbitral. Por isso, a greve é considerada um mecanismo de autotutela, tendo em vista que é uma forma alternativa de solução de conflitos

em que é utilizado diretamente o exercício da coerção pelos particulares. (DELGADO, 2014, p. 1475).

Portanto, em decorrência da importância desse mecanismo legítimo de luta para reivindicação dos direitos sociais, o direito do exercício de greve foi consagrado na constituinte de 1988 para todos os trabalhadores, consoante aduz o art 9º da Constituição:

Art. 9º CRFB/88 – 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. 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.

2.1 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DO DIREITO DE GREVE

Ao longo da história da humanidade os trabalhadores sempre lutaram em busca de melhores condições de trabalho. Na Revolução Francesa e Industrial surgiu a greve, que foi um meio muito eficaz da classe operária lutar contra as condições desumanas em que viviam no ambiente de trabalho. Porém, inicialmente a greve foi proibida e todos que a praticavam eram punidos. Após o tratado de Versailles, os direitos dos trabalhadores foram se consolidando e com o surgimento da OIT os trabalhadores passaram a ser valorizados e as greves começaram ser considerado um meio legítimo dos trabalhadores reivindicarem os seus direitos

Portanto, de acordo com a divisão histórica de quando e como os direitos fundamentais foram sendo protegidos pela Constituição, o direito de greve é considerado um direito fundamental da 2ª geração, tendo em vista fazer parte da geração de direitos do estado de bem-estar social, marcada pela defesa da igualdade material e a proteção dos direitos das coletividades determinadas, principalmente os hipossuficientes que são os que mais necessitam do estado para garantir os seus direitos básicos, por meio de uma prestação positiva do estado, como bem destacou Bobbio:

Como todos sabem, o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento, afirmaram-se os

direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não impedimento, mas positivamente como autonomia – tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – podemos mesmo dizer, de novos valores -, como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através ou por meio do Estado.(BOBBIO, 2004, p. 19).

As primeiras greves no Brasil surgiram no final do século XIX e início do século XX, influenciadas por esses ideais da Revolução Francesa e Industrial e movidos pelas lutas operárias internacionais. No decorrer da história do Brasil, a greve passou por diversas fases ao longo do tempo, sendo inicialmente criminalizada, como no Decreto número 847 de 1890, que tipificava a greve como um ilícito criminal. Posteriormente, com o surgimento da Organização Internacional do Trabalho, e os direitos dos trabalhadores foram se consolidando, e em razão desse novo contexto social, o direito de greve passou a ser positivado no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira Constituição Federal que permitiu o direito de greve no Brasil foi a Constituição de 1946.

Atualmente no Brasil, o direito de greve foi consagrado pela Constituição Federal como um direito fundamental dos trabalhadores, em razão da Constituição ser considerada uma Constituição cidadã, que surgiu com o propósito de restaurar a esperança do povo brasileiro, visando garantir o exercício de diversos direitos fundamentais, como elencou Marmelstein:

No caso específico do Brasil, o grande prestígio alcançado pela teoria dos direitos fundamentais, nos últimos anos, deve-se, sem dúvida, à Constituição de 88 (CF/88), que inaugurou um novo ciclo no cenário jurídico nacional (MARMELESTEIN, 2013, p. 61).

2.2 O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO

Apesar da greve ser um direito incontestável no âmbito do direito do trabalho, sendo assegurado para todos os trabalhadores regidos pelo Código

de Leis Trabalhistas. No direito administrativo, o direito de greve apresenta algumas restrições em razão da existência do princípio da continuidade do serviço público. De acordo com esse princípio, em virtude do Estado desempenhar funções essenciais à sociedade, as atividades dos servidores públicos não podem cessar. Com isso, o direito de greve dos servidores públicos não é considerado absoluto.

Outrossim, mesmo os movimentos paredistas já sendo permitidos nos setores privados. As constituições vedavam a greve no âmbito do serviço público, em razão dos servidores públicos possuírem características diferenciadas, tendo em vista que os funcionários públicos exercem funções de interesses públicos. Ademais, em decorrência do princípio da continuidade do serviço público, as atividades do serviço público não podem parar, pois a sociedade necessita dos serviços fornecidos pelo Estado para que a sociedade funcione normalmente. Por isso, a greve exercida na iniciativa privada não pode ser exercida da mesma forma na administração pública, para que a sociedade não seja prejudicada durante a greve no serviço público, é necessário que seja imposto alguns limites ao direito de greve.

A continuidade do serviço público é um princípio administrativo implícito decorrente do princípio da supremacia do interesse público, esse princípio aduz que toda a atuação administrativa deve respeitar a continuidade, tendo que ser uma atuação contínua e ininterrupta. Pois, a busca pela continuidade significa que os serviços públicos devem ser prestados de forma regular e permanente, sem a interrupção da atividade pública.

O princípio da continuidade do serviço público é um princípio que rege a administração pública, que consiste na garantia da prestação contínua do serviço público proibição da interrupção do desempenho das atividades do serviço público, com objetivo não prejudicar o atendimento à população e seus usuários, tendo em vista que os serviços públicos essenciais não podem ser interrompidos. Em razão desse princípio administrativo, é que a Constituição Federal impôs algumas restrições ao exercício do direito de greve dos servidores públicos, como por exemplo os servidores públicos militares, que o art. 142 da Constituição Federal veda expressamente a greve e sindicalização dos servidores militares:

Art. 142 CRFB/88. 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.

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

O raciocínio extraído desse artigo é de que os servidores militares não possuem o direito de se organizar em sindicatos, e também não tem direito de realizar greves. Essa vedação ao direito de greve abrange os militares em geral, ou seja, os militares das forças armadas, bem como a Polícia Militar Estadual e o Corpo de Bombeiros. Caso haja greve desses militares, a greve será considerada inconstitucional e será considerado um crime militar. Além disso, como a vedação tem como objetivo garantir a prestação do serviço de segurança pública o Supremo Tribunal Federal entendeu que a vedação ao direito de greve também se estende para os servidores públicos civis da Polícia Civil, Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Guarda Municipal e agentes penitenciários, pois também estão trabalhando na área que afeta a segurança pública, conforme informativo infracitado:

O exercício do direito de greve, sob qualquer ou modalidade, é vedado aos policiais civis e todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública. É obrigatória a participação do Poder Público em mediação instaurada pelos órgãos classistas das carreiras de segurança pública, nos termos do art. 165 do CPC, para vocalização dos interesses da categoria. (STF, Plenário, ARE 654432/GO, Rel. orig Min. Edson Fachin red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, j.05.04.2017, informativo nº 860).

Essa vedação ao direito de greve dos servidores públicos que exercem atividade de segurança pública é claramente uma decorrência do princípio da continuidade do serviço público. E, mesmo não existindo vedação à greve para os servidores públicos civis em geral, eles também precisam respeitar esse princípio administrativo, em razão da relação que eles possuem com a administração pública.

O vínculo existente entre os servidores públicos e o Estado é o principal fator que explica o exercício da função pública e o seu reflexo no exercício do direito fundamental à greve. De acordo a teoria do órgão, o indivíduo ao se

tornar um funcionário público passa a ser considerado um órgão do Estado, conforme corrobora Di Pietro:

Com base na teoria do órgão, pode-se definir o órgão público como uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado (Di Pietro, 2017, p. 672).

Em razão dessa posição orgânica, surgiu o pensamento que a greve no serviço público poderia ser considerado um paradoxo, pois o servidor público estaria fazendo greve contra si mesmo, tendo em vista que é um representante do Estado.

Por isso, a greve do funcionário público não é reconhecida em países de inequívoco avanço social, tais como Alemanha, Suíça, Áustria, Bélgica, Holanda, Luxemburgo e Dinamarca, bem como os funcionários públicos federais dos Estados Unidos da América do Norte estão proibidos por lei de fazer greve. (SAAD, 1989, p. 226).

Assim, percebe-se que muitos países, pelos mais diversos motivos, não consideram a greve o meio mais adequado para resolver os conflitos existentes entre a Administração Pública e os seus funcionários. E, até mesmo na doutrina brasileira, existem defensores desse tipo de posição.

Entretanto, a greve é um movimento social que abrange todos os trabalhadores, tanto os empregados do setor público como do setor privado, sendo um direito social consagrado internacionalmente. Além disso, a greve é um direito fundamental que permite que os trabalhadores tenham o arbítrio de decidir sobre a oportunidade de exercê-lo. Por isso, os servidores públicos também são titulares do direito de greve.

2.3 O CONFLITO EXISTENTE ENTRE O DIREITO DE GREVE E O PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO

Portanto, considerando os argumentos citados anteriormente, nota-se que há a configuração de um conflito entre o direito fundamental à greve e o princípio da continuidade do serviço público, conforme definição de Steinmetz:

Há colisão de direito direitos fundamentais quando, *in concreto*, o exercício de um direito fundamental por um titular obstaculiza, afeta ou restringe o exercício de um direito fundamental de um outro titular (Steinmetz, 2001, p. 139).

Logo, mesmo havendo restrições ao exercício da greve, todos os trabalhadores devem ter o direito de greve respeitado, inclusive o servidores públicos, que estão subordinados ao Estado e, por isso, apresentam algumas condições de trabalho diferenciadas.

Por isso, nesse caso como existe uma colisão entre direitos deve-se utilizar o critério da proporcionalidade, ou seja, o juízo de ponderação, visando buscar a máxima efetividade de cada direito fundamental, de modo que o exercício de um direito fundamental não atinja o núcleo essencial do outro direito fundamental.

3 DA DETERMINAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Levando em consideração essas características peculiares dos funcionários da administração pública, a Constituição Federal de 1988 apresentou um grande avanço ao direito de greve dos servidores públicos e assegurou o exercício de greve. O texto constitucional original determinou que o direito de greve no âmbito da administração pública será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar. Posteriormente, a emenda constitucional número 19, de 4/6/1998, alterou a exigência de lei complementar para a exigência de lei específica, de caráter ordinário, com o desiderato de facilitar a sua edição.

A greve é considerada um direito fundamental de segunda dimensão. Por isso, o artigo constitucional que trata sobre o direito de greve dos servidores públicos é uma norma definidora de direito e garantia fundamental que depende de lei. Portanto, é considerada uma regra constitucional de eficácia limitada e aplicabilidade indireta, tendo em vista que para ser exercida em sua totalidade depende de providências ulteriores que lhe completem a eficácia e possibilitem a sua aplicação.

Por isso, conforme depreende-se do art. 37, VII, da Constituição Federal, para que o exercício de greve na administração pública seja totalmente regulamentado, é necessário a criação de uma lei posterior que estabeleça os termos da greve no serviço público.

3.1 A EFICÁCIA LIMITADA DA NORMA

Apesar de não existir hierarquia entre as normas constitucionais e de todas produzirem efeitos, pois na Constituição não há normas desprovida de efeitos jurídicos, todas as normas servem como parâmetro do controle de constitucionalidade das leis, bem como parâmetro de recepção ou não recepção das normas anteriores e também servem como fonte de interpretação, esses efeitos são conhecidos como eficácia negativa das normas constitucionais.

Entretanto, nem todas as normas produzem exatamente o mesmo grau de efeitos jurídicos, havendo uma divisão em relação ao grau de produção de efeitos entre elas. Por isso, as normas constitucionais foram classificadas quanto à eficácia e aplicabilidade em três grupos, de acordo com a teoria tripartida de José Afonso da Silva.

As normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que desde o momento da sua entrada em vigor na Constituição estariam plenamente aptas a produzir todos os seus efeitos jurídicos essenciais. Logo, constata-se que possuem incidência direta, imediata e integral, mormente são normas autoplacáveis.

Já as normas constitucionais de eficácia contida possuem semelhanças com as normas plenas, tendo em vista que também estão plenamente a realizar todos os seus efeitos jurídicos essenciais a partir da sua entrada em vigor e o produzem do mesmo modo incidência direta e imediata. Porém, a diferença é que não possui incidência integral, visto que pode haver restrições futuras por parte do Poder Público.

Conquanto, as normas constitucionais de eficácia limitada produzem efeitos jurídicos reduzidos, porque dependem de atuação futura por parte do Poder Público. Portanto, essas normas possuem incidência indireta, mediata e não integral.

Ante o exposto, resta evidenciado que o art. 37, inciso VII, que versa acerca do direito de greve é considerada uma norma de eficácia limitada ou reduzida, pois são normas não autoaplicáveis que são mais dependentes da atividade estatal, tendo em vista que há um comando ao legislador para que o direito de greve possa se tornar realidade.

3.2 DA AUSÊNCIA DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

Todas as constituições brasileiras anteriores estabelecerem diversos direitos, mas foram revogadas sem que boa parte desses direitos tivessem sido regulamentados no plano infraconstitucional, tendo em vista que muitos direitos fundamentais condicionam a sua efetividade a criação de uma lei no plano infraconstitucional, como por exemplo o art. 37, VII da Constituição Federal que dispõe:

Art. 37 CRFB/88. 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;

Entretanto, mesmo após quase três décadas da promulgação da Constituição Federal de 1988, não houve a edição da referida lei específica para regulamentar a greve dos servidores públicos. No transcurso desse lapso temporal houveram diversas greves no serviço público independentemente da criação de lei específica pelo legislador infraconstitucional. Porém, essa ausência de regulamentação pelo Congresso Nacional acabou prejudicando o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, uma vez que não está explícito os termos e limites da greve.

4 APLICAÇÃO DA LEI DA GREVE DO SETOR PRIVADO NO MANDADO DE INJUNÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em razão da omissão legislativa exposta anteriormente, foi necessário utilizar o mandado de injunção significa a ordem de injungir, ou seja, de obrigar.

E é o remédio constitucional previsto no caso do poder legislativo em mora, servindo como um mecanismo para implementar direitos que a constituição garante, porém ainda não existe uma norma regulamentadora. A norma institui evidente relação de causalidade entre a falta ou insuficiência da lei e o exercício do direito. Desse modo, o mandado de injunção objetiva promover a tutela de um direito subjetivo, constituindo um mecanismo que permite a fiscalização concreta da omissão por parte do poder legislativo. Posto isso, no ano de 2007 o Supremo Tribunal Federal julgou um mandando de injunção para suprir a omissão legislativa.

O mandado de injunção é considerado um remédio constitucional, ou seja, é um mecanismo de defesa dos direitos fundamentais, introduzido pela Constituição Federal de 1988, que visa suprir a inefetividade das normas constitucionais, que não possuem o condão de produzir todos os seus efeitos de imediato, precisando de ato normativo integrativo e infraconstitucional. Mormente, em razão da inércia legislativa em criar normas regulamentadora de direitos fundamentais, torna-se inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (MARTINS, 2018, p 29).

Dessarte, o mandado de injunção tem como o objetivo principal a defesa dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal ainda dependentes de regulamentação, conforme está previsto na Constituição:

Art. 5º CRFB/88. LXXI – Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

O mandado de injunção é um remédio constitucional bem recente na história brasileira, surgindo na constituinte de 1988 com a finalidade de curar a doença da ausência de efetividade das normas constitucionais que contagiou toda a história do constitucionalismo brasileiro, tendo em vista que as normas constitucionais de eficácia limitada dependentes de regulamentação sempre estiveram presentes em constituições anteriores, todavia foram sucessivamente revogadas sem que tivessem cumprido a promessa constitucional para a sociedade. Em razão disso, para defender a síndrome de

inefetividade das normas constitucionais, foi criado o mandado de injunção inspirado no direito norte-americano, como bem asseverou Flávia Bahia:

A sua fonte mais próxima no direito comparado é o writ of injunction do direito norte-americano, onde tem sido cada vez mais utilizado para a defesa da proteção da pessoa humana, impedindo violações aos direitos fundamentais, num caráter mais proibitivo do que no nosso instituto (BAHIA, 2018, p. 29).

Esse remédio está relacionado com a concepção de que as normas jurídicas escritas não podem antecipar tudo, porém, mesmo na falta de norma expressa, não pode o Poder Judiciário deixar de apreciar lesão ou ameaça ao direito, necessita-se encontrar meio de solucionar o caso submetido à sua apreciação, aplicando o antigo princípio de que na ausência de normas escritas e princípios gerais do direito que lhe possibilitem essa apreciação, cumpre-lhe dispor para o caso concreto como se fosse legislador, exercendo uma forma de juízo de equidade. (DA SILVA, 2005, p. 165).

Por conseguinte, quando o direito fundamental está previsto na Constituição em uma norma dependente de regulamentação, caso não exista sua regulamentação posteriormente, o mandado de injunção é o remédio adequado para a defesa de direito fundamental previsto na constituição subordinado a regulamentação, na medida em que esse remédio constitucional tem como o objetivo de defender a efetividade de toda a constituição, para que um dia todos os direitos fundamentais nela protegidos existam realmente na prática.

Posto isso, diversos sindicatos de funcionários públicos utilizaram esse meio para mandado de injunção número 670, impetrado pelo Sindicato de Policiais civis do Estado do Espírito Santo (SINDPOL), no Mandado de Injunção número 708, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa (SINTEM) e no Mandado de Injunção número 712, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará (SINJEP), que buscavam assegurar o direito de greve dos seus filiados, devido a inexistência de lei disciplinando o art. 37, VII, da Constituição Federal. Vale salientar, que a competência para processo e julgamento dos mandados de injunção acerca do direito de greve é do Supremo Tribunal Federal, em razão da competência ser fixada de acordo com

o órgão ou entidade responsável pela edição da norma regulamentadora, que no caso é do Congresso Nacional.

Art. 102 CRFB/88 – Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I- Processar e julgar, originariamente: (...)

q) O mandado de injunção quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

Posto isso, na sessão de julgamento dos Mandados de Injunção, o Supremo Tribunal Federal entendeu que apesar de não haver lei disciplinando o direito à greve do servidor público, deveria ser aplicado por analogia a lei 7783/89, que versa sobre a greve do empregado de empresa privada para suprir a ausência da lei de greve do servidor público. Todavia, a aplicação da lei não se restringiu apenas aos sindicatos que impetraram o Mandado de Injunção, mas estendeu os efeitos da decisão a todo o funcionalismo público. Desse modo, percebe-se que o Supremo Tribunal Federal adotou, de modo excepcional, a teoria concretista geral dos efeitos das decisões em Mandado de Injunção, tendo em vista que por meio da normatividade geral, o Supremo produziu efeitos *erga omnes*, conforme consta no informativo do Supremo Tribunal Federal que segue infracitado:

O Tribunal concluiu julgamento de três mandados de injunção impretados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis 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, em que se pretendia fosse garantido aos seus associados o exercício do direito de greve previsto no art. 37, VII, da CF (...). O Tribunal, por maioria, conheceu dos mandados de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação, no que couber, da Lei nº 7.783/1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada. (...) (STF, MI 712/PA, Plenário, DJE 31.10.2008, Rel. Min Eros Grau, STF, MI 708/DF, Plenário, DJE 31.10.2008, Rel. Min Gilmar Mendes, e STF MI 670/ES; Min. Rel. Maurício Corrêa, Plenário, DJE 31.10.2008, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, j. 25.10.2007, informativo nº 485).

4.1 TEORIA CONCRETISTA GERAL

Durante muitos anos o mandado de injunção não conseguiu atingir o seu objetivo principal, o próprio Supremo Tribunal Federal impedia os efeitos práticos da decisão final, em razão do temor da violação do princípio constitucional da separação dos poderes.

Ante os argumentos relatados, até o ano de 2007 o Supremo Tribunal Federal adotava a posição não concretista geral. De acordo com esse posicionamento mais conservador, o Poder Judiciário não pode suprir a omissão da norma ausente. Em razão disso, o Supremo impedia a determinação da aplicação de alguma norma já existente por analogia para suprir a ausência legislativa, bem como impedia a fixação do prazo para o legislador elaborar a lei, restando apenas o efeito de declaração da mora do poder omissor, ou seja, somente se dizia o óbvio, que o legislador não legislou até então e que necessita legislar. Portanto, esta posição clássica que o Supremo Tribunal Federal utilizou por muitos anos produzia um verdadeiro sentimento de frustração constitucional, uma vez que não havia efeitos práticos acerca do mandado de injunção, sendo uma ação pouco utilizada, porque não havia a solução do problema que era a regulamentação do direito previsto na Constituição.

Entretanto, no de 2007 houve uma virada jurisprudencial, pois o Supremo Tribunal Federal passou adotar as posições concretistas, que não se limitam a apenas declarar a mora do legislativo.

Foi esse o caso da questão da relativa ao direito de greve do servidor público, em que o plenário do Supremo Tribunal Federal aplicou a posição concretista geral nos mandados de injunção número 670, 708 e 712. Esse posicionamento atribui ao judiciário o papel de legislador positivo, pois de acordo com essa corrente, deve ser determinada a aplicação da norma já existente analogicamente com efeito *erga omnes* para a decisão, ou seja, o Poder Judiciário pode solucionar a omissão legislativa, regulamentando-a com produção de efeitos *erga omnes*.

Portanto, resta evidenciado que o Supremo Tribunal Federal adotou a posição concretista geral, pois decidiu aplicar por analogia a lei de greve da

iniciativa privada para suprir a ausência da lei de greve dos servidores públicos e determinou a sua aplicação analogicamente para todos os servidores em situação equivalente.

4.2 LEI DA GREVE DA INICIATIVA PRIVADA APLICADA

A Lei de nº 7.783, de 28 de junho de 1989, conhecida como lei da greve, dispõe sobre o exercício do direito de greve no âmbito dos trabalhadores do setor privado, definindo o seu conceito, estabelecendo a forma como os trabalhadores irão exercer o direito de greve. Ademais, a lei delimita os serviços e atividade inadiáveis, bem como sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

O Supremo decidiu que essa lei deve ser aplicada até que haja lei específica que regule a greve no âmbito do serviço público. Portanto, o Supremo Tribunal Federal, por meio de uma postura ativista e dentro dos limites das técnicas de controle das omissões, buscou efetivar o direito fundamental de greve, diante da inércia legislativa desarrazoada, fazendo que fosse possível a realização do direito fundamental da greve dos servidores públicos, aplicando a lei da iniciativa privada analogicamente.

Portanto, em decorrência da aplicação da lei do setor privado, o STF entendeu que o servidor público não tem direito de ser remunerado durante a greve, pois os dias de movimento paralisado não podem ser considerados para fins de remuneração, tendo em vista que a remuneração do servidor é uma contraprestação pela prestação do serviço, se ele não presta o serviço não tem como receber essa contraprestação. Posteriormente pode haver a compensação pelos dias parados, mas inicialmente o dia parado não é contado para fins de remuneração, mesmo que a greve seja lícita, o dia parado não será computado para remuneração do servidor, salvo se a greve decorrer de uma conduta ilícita da administração pública, que nesse caso mesmo nos dias parados o servidor tem direito a remuneração.

5 DA NECESSIDADE CRIAÇÃO DA LEI ESPECÍFICA ACERCA DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Entretanto, no julgamento do mandado de injunção ficou ressalvado que a peculiaridade de cada caso concreto deveria ser analisada para que fosse garantida a prestação do serviço público. Desse modo, o exercício da greve dos servidores não deve sobrepor ao princípio da continuidade do serviço público, que garante que os serviços públicos devem ser prestados de forma contínua para todos os cidadãos, respeitando o princípio da supremacia dos interesses públicos.

Todavia, mesmo com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da temática, essa questão ainda gera muita polêmica, em razão dos servidores públicos possuírem características próprias. Posto isso, é inadmissível a ausência de lei específica para disciplinar sobre a matéria, impondo-se necessário a criação de regulamentação própria para garantir o exercício do direito de greve dos servidores públicos.

Ademais, caso a matéria seja finalmente regulamentada pelo Congresso Nacional, o futuro ato normativo deverá ser naturalmente aplicado no lugar da lei da greve da iniciativa privada, que só poderá ser aplicada durante esse período de omissão legislativa. Pois, com a criação de lei específica será efetivado o art. 37, VII, da Constituição Federal, que dispôs a lei para definir os termos próprios da greve dos servidores públicos.

Portanto, em razão da complexidade da relação de greve dos servidores público em virtude do vínculo jurídico administrativo existente entre os servidores e o estado, é possível observar que a lei de greve da iniciativa privada não contempla todas as questões abordadas acerca do direito de greve, pois a greve dos empregados do setor privado abrange apenas uma relação entre o empregado e o empregador.

Por isso, a lei de greve não totalmente compatível com a greve do serviço público, pois ela não aborda a relação dos servidores com a administração pública e necessidade do respeito dos princípios administrativos, como por exemplo o princípio da continuidade do serviço público. Logo, essa lei só deveria ser utilizada de forma supletiva ou subsidiária e não como uma fonte primária acerca do direito de greve do serviço público, pois o direito de greve ao servidor público não pode ser exercido em condições idênticas às fixadas para os trabalhadores em geral.

Ante o exposto, resta evidenciado a necessidade da atuação do Poder Legislativo para que finalmente seja criada uma lei específica que permita traçar os limites para possibilitar o exercício harmônico entre o direito fundamental à greve dos servidores públicos civis e o princípio da continuidade do serviço público.

CONCLUSÃO

Os servidores públicos civis em geral tem direito de greve, inclusive o art. 37, VII, da Constituição Federal aduz que o exercício do direito de greve será exercido nos termos e condições regulamentadas por lei específica. Então, de acordo com o texto constitucional o servidor público possui direito de greve, com exceção dos militares.

A problemática consiste que não existe nenhuma lei específica até hoje para regulamentar o direito de greve dos servidores públicos. Então, enquanto a Constituição remete à uma lei específica e aduz que a greve do servidor público civil depende dessa regulamentação, pois a greve será exercida nos termos da lei específica, não foi criada pelo legislativo essa lei específica.

Como não há lei específica, há a discussão da natureza jurídica desse direito e o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que o direito de greve dos servidores públicos civis é uma norma de eficácia limitada, ou seja, apesar de ser indiscutível que o servidor público possui direito de greve, o exercício desse direito fica limitado a edição de uma lei que o regule. Enquanto, não tiver uma lei para regulamentar o direito de greve do servidor, ele possui o direito de greve, porém não tem como exercê-lo.

Em razão disso, como providência para sanar esse vício, foram impetrados alguns mandados de injunção perante o Supremo Tribunal Federal e no julgamento ficou estabelecido que de fato os servidores públicos civis possuem direito de greve, o direito de greve realmente é uma norma de eficácia limitada, mas enquanto não for criada uma lei para regulamentar o direito de greve do servidor, o servidor público exercerá a sua greve nos moldes da lei geral de greve 7783/89. Portanto, a lei de greve da iniciativa do setor privado será aplicada aos servidores públicos como forma de suprir a omissão legislativa até que seja criada uma lei específica para regulamentar

esse direito. Enquanto isso, a greve será realizada de acordo com as regras previstas na lei geral de greve. Por isso, atualmente o servidor exercer o seu direito de greve lícitamente seguindo os padrões dessa lei, como forma de garantir a legalidade do exercício desse direito.

Dessarte, conclui-se que a greve é um instrumento legítimo para reivindicação de melhores condições de trabalho, entretanto em razão do caráter eminentemente público das atividades realizadas pelos servidores públicos, é necessário a regulamentação própria para o exercício de greve no serviço público por meio da lei específica sem referência a lei prevista para a iniciativa privada. Pois, em razão da normatividade dos princípios constitucionais, o direito de greve precisa ser limitado para preservar o princípio da continuidade do serviço público.

Portanto, a aplicação da lei nº 7783/89 não é suficiente para solucionar o conflito existente entre o direito fundamental à greve e o princípio da continuidade do serviço. Por conseguinte, é inaceitável a omissão do Poder Legislativo em disciplinar a matéria, como está previsto na Constituição Federal.

Ante o exposto, é possível constatar a necessidade de um debate mais detalhado com o objetivo de adequar essa temática complexa com a realidade vivenciada pela sociedade brasileira para que o direito de greve dos servidores públicos seja realmente efetivado.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 de abril de 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Plenário. Mandado de Injunção nº 712. Rel. Min. Eros Grau. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 01 de maio de 2018.

_____. Plenário. ARE nº 654432 . Rel. Min. Edson Fachin. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 01 de maio de 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: Método. 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr editora, 2014.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Lenza, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MAGALHÃES, Aline Carneiro; MIRANDA, Iúlian. **O direito fundamental à greve: Uma análise trabalhista-administrativa**. Disponível em: <<http://www.seer.ufv.br/seer/revdireito/index.php/RevistaDireito-UFV/article/viewFile/75/14>>. Acesso em: 28 de abril de 2018.

Martins, Flavia Bahia. **Constitucional Prática**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

OLIVEIRA, Natalia Campos. **O direito de greve e o princípio administrativo da continuidade do serviço público**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9946>. Acesso em: 29 de abril de 2018.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr editora, 1989.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade**. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn>>

[/urn:lex:br:rede.virtual.bibliotecas:livro:2001;000594842">Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. Acesso em: 28 de abril de 2018.](#)