

O ATUAL TRATAMENTO DA GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO

João Paulo Athaide Queiroz Pondé¹

Sumário: 1 Introdução 2 O conflito de interesses na hipótese de greve no serviço público 3 A recente decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da greve no serviço público 4 Os efeitos jurídicos da greve no serviço público 4.1 Para os servidores 4.2 Para os sindicatos 4.3 Para o Estado 4.4 Para os usuários 5 Conclusão

Resumo: O presente artigo expõe como é atualmente tratada a greve no serviço público, após a recente decisão do Supremo Tribunal Federal em 25/10/2007, nos Mandados de Injunção 712-PA, 708-DF e 607-ES. Apesar dessa decisão, os posicionamentos dos Tribunais competentes parecem divergir quanto aos efeitos jurídicos emanados de tal quadro.

Palavras-chave: greve; serviço público; tratamento; efeitos.

¹ Graduando do 5º A noturno da Universidade Salvador – UNIFACS.

1 INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, em pleno século XXI, a sociedade, multifacetada, é composta por diversos grupos, heterogêneos, e, por conseguinte, com diversos interesses, igualmente heterogêneos, não raro conflitantes. O Estado Democrático de Direito, e os seus postulados axiológicos, propõem a busca da harmonia social, o bem comum, que, para tanto, se faz necessário e justo, equilibrar, no fato, os direitos então em oposição. É devido partir dessa premissa, para a melhor análise do quadro da greve no serviço público e o seu atual tratamento.

A Constituição Federal de 1988 garantiu o direito de greve aos servidores públicos em seu artigo 37, inciso VII. A referida norma requer lei regulamentadora específica, lei esta que até então, nos idos de 2010, tendo se passado 22 anos desde a promulgação da Constituição, não fora promulgada pelo Congresso Nacional. É, portanto, o artigo 37, inciso VII da Carta Magna, uma norma constitucional de eficácia limitada, isto é, depende de lei específica ulterior para produzir efeitos. (SILVA, 2009)

O Supremo Tribunal Federal, antes da decisão de 25/10/2007 nos Mandados de Injunção 712-PA, 708-DF e 607-ES, em quadros de greve no serviço público, vinha apenas reconhecendo a norma do artigo 37, inciso VII como norma constitucional de eficácia limitada, e notificando o Congresso Nacional de sua mora legislativa. A partir da decisão de 25/10/2007, nos referidos mandados de injunção, a Suprema Corte mudou o seu entendimento, e outorgou eficácia e aplicabilidade ao referido artigo, possibilitando a greve no serviço público, sendo aplicada, em tal quadro, a lei 7783/89, a lei de greve no setor privado, com as devidas alterações.

O fato é que, atualmente, mesmo após a decisão genérica do Supremo Tribunal Federal, em quadro de greve no serviço público, os Tribunais competentes divergem quanto aos efeitos jurídicos daí emanados, resultando em uma pluralidade de entendimentos. Assim, não há entendimento jurisprudencial consolidado acerca de tal questão.

2 OS INTERESSES CONFLITANTES NA HIPÓTESE DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO

A greve, como fato social, é uma situação na qual há um choque entre posicionamentos ideológicos antagônicos, que representam os interesses e direitos das respectivas classes envolvidas. Por sua vez, o fato da greve em seara pública, por conseguinte,

atingindo os serviços públicos, parece ser uma situação mais delicada, uma vez que as partes envolvidas não se resumem ao binômio patrão-empregado, própria da seara privada, mas sim a classe de servidores paredistas e o Estado.

Sob a ótica normativa, a hipótese da greve no serviço público traz em seu bojo um conflito entre princípios de alçada constitucional: de um lado, o princípio da liberdade do trabalho, do qual emana o direito – genérico - de greve, que, para a classe de servidores públicos civis, está garantido no artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal; de outro lado, os princípios – implícitos - da continuidade de serviços públicos e supremacia do interesse público sobre o particular, que, por sua natureza, são os meios garantidores para o exercício de garantias constitucionais, tais como o direito a saúde, a segurança, o acesso à Justiça, etc.

Ora, em pleno século XXI, no Estado Democrático de Direito, cuja sociedade é complexa e diversificada, com interesses diversos, se não conflitantes, não é mais possível a aplicação estática de um direito em detrimento de um outro. Na medida do possível, e nas devidas intensidades, a coexistência de ambos é nada mais que justa.

Nessa linha de pensamento, Robert Alexy (2008) entende que, em um ordenamento jurídico, existe a possibilidade de antinomia, conflito, entre normas *lato sensu* (normas-regras e normas-princípios). Na hipótese de greve no serviço público, aplica-se o raciocínio, conforme visto *supra*, do conflito entre – duas - normas-princípios. Para o autor, os princípios também são entendidos como normas de direitos fundamentais, e, de acordo com valores constitucionais, estes devem receber uma avaliação de sopesamento, que pode variar de acordo com o caso concreto.

O conflito entre normas-princípios tem como finalidade perseguir, através do sopesamento *in concreto*, qual a norma-princípio que deve prevalecer, o que não significa que a outra norma-princípio de peso menor, naquele caso concreto, seja declarada inválida e/ou não produza qualquer eficácia. É, pois, um sopesamento, um equilíbrio entre os interesses diametralmente opostos, coexistindo os direitos em choque, cada qual com particular intensidade concreta, devendo – a ponderação - respeitar os limites e margens dos direitos fundamentais em questão, Nas palavras do autor:

“Duas normas se levam, se isoladamente consideradas, a resultados contraditórios entre si. **Nenhuma delas é inválida, nenhuma tem precedência absoluta sobre a outra.** O que vale depende da forma como será decidida a precedência entre elas sob a luz do caso concreto. É necessário notar, neste ponto, que à já mencionada variedade de formas de se denominar os objetos do **sopesamento** deverá ser acrescentada mais uma, a dos **valores constitucionais**”. (ALEXY, 2008, p.101, grifos nossos)

A questão de normas conflitantes a ser sopesada ou ponderada no quadro da greve em serviços públicos, seguindo o raciocínio de Alexy, seria então posta da seguinte maneira: (i) Do princípio da liberdade sindical e do trabalho, emana o direito fundamental da greve; (ii) Do princípio da continuidade do serviço público, a depender do serviço público que esteja na iminência de sofrer solução de continuidade, emana a proteção a determinado direito fundamental (ex.: serviços de hospitais públicos têm a função constitucional de garantir o direito à vida e à saúde; serviços prestados pela polícia civil ou guarda municipal têm a função constitucional de garantir o direito à segurança e ordem interna; servidores do Poder Judiciário têm a incumbência de garantir e facilitar o acesso à Justiça; etc). Assim, de um lado, o direito constitucional de greve do servidor público civil, de outro, o direito fundamental posto em cheque pelo determinado serviço público em solução de continuidade.

Portanto, conforme visto, é devida, efetivamente, a análise da situação concreta: qual o serviço público que está na iminência de sofrer solução de continuidade; qual a sua natureza; qual a sua relevância à coletividade; qual o contexto no qual está inserido o iminente movimento paredista; quanto seria o mínimo de pessoal a ser preservado em suas funções; quais as sanções aplicáveis em caso de descumprimento de requisitos formais na deflagração da greve; etc. Assim, analisado o fato e suas peculiaridades, é devida a calibragem, o sopesamento, a devida ponderação, a cada direito, respeitado os limites da cada direito fundamental, e observado os efeitos – normativos e concretos, à coletividade – de que deles podem ser gerados, em atenção ao senso de equidade e justiça, para que seja preservado o bem comum. Este, na visão de Miguel Reale (2002), nada mais é do que uma composição harmônica do bem de cada um com o bem de todos, sem prejuízos ao bem ou direito alheio.

3 A RECENTE DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO

No dia 25/10/2007, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão inédita sobre a greve no serviço público, em sede dos Mandados de Injunção 712-PA, 708-DF e 607-ES, mudando o entendimento que existia até então acerca da eficácia e aplicabilidade da norma do artigo 37, inciso VII da Constituição Federal.

Até a referida data, a Suprema Corte se limitava a reconhecer a norma constitucional em questão como de eficácia limitada, e notificava Congresso Nacional da sua mora legislativa, referente à regulamentação específica que requer o *supra* citado dispositivo constitucional. Com a decisão de 25/10/2007, a Casa, além de dar um novo paradigma ao

mandado de injunção, estabeleceu a regra básica, isto é, possibilitou e estabeleceu parâmetros ao exercício do direito de greve dos servidores públicos. Todavia, existem questões que são inerentes às peculiaridades do caso concreto, sendo inconcebível a Suprema Corte regular de forma prévia, sendo, pois, tais aspectos, apreciados pelo Tribunal competente.

Primeiramente, o Supremo Tribunal Federal reconhece, mais uma vez, a mora do Congresso Nacional, pertinente a não-regulamentação específica da greve de servidores públicos. Em seguida, entende que no âmbito público, isto é, no emprego público não se manifesta tensão entre trabalho e capital, esta se restringindo ao âmbito particular, de relações trabalhistas. Assim, no emprego público, de relação estatutária, os interesses dos trabalhadores não são individuais, e sim o próprio interesse público. Para o benefício do todo social, pressupõe-se a continuidade nos serviços públicos.

Decide-se pela aplicação analógica da lei federal 7783/89, referente à greve no setor privado, de forma temporária, feitas algumas observações, até que sobrevenha a efetiva lei de greve dos servidores públicos. O Ministro Relator Eros Roberto Grau sugere alterações - excluem-se alguns artigos, alteram-se outros – justamente pela peculiar situação a qual se depara: a greve de servidores públicos sendo regulada, *in concreto*, pela lei de greve de trabalhadores em geral. Os artigos aplicáveis na seara pública, da lei 7783/89, são do 1º ao 9º; 14; 15; 17. As devidas alterações, com a finalidade de compatibilidade ao serviço público, são feitas nos artigos 2º, 3º e parágrafo único, 4º, parágrafo único do 7º, 9º e parágrafo único, e 14, conforme se observa *infra*.

Originalmente, o artigo 2º da lei em comento, assim dispunha:

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

Depois da alteração:

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

A decisão da Suprema Corte foi suprimir o adjetivo “total”, sendo possível tão somente a paralisação parcial de serviços públicos, em consonância com o Princípio da continuidade dos serviços públicos.

O artigo 3º e parágrafo único, em sua redação genuína:

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

Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de **48 (quarenta e oito) horas**, da paralisação. (grifos nossos)

O artigo 3º, depois:

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

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

No *caput* do artigo em análise, depois do substantivo paralisação, fora suprimido “coletivo”, sendo acrescentado o adjetivo “parcial”, o que indica a possibilidade de paralisação parcial, corroborando a idéia de continuidade em serviços públicos e preservação do interesse público. No parágrafo único, a antecedência mínima de notificação, em seara pública, passa a ser de 72 horas, devendo a classe paradedista avisar à coletividade acerca da diminuição das atividades, no prazo referido.

Por sua vez, o artigo 4º, *caput*, antes da alteração:

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

O artigo 4º, depois:

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

A alteração foi, após o substantivo paralisação, o acréscimo do adjetivo “parcial”, frisando, mais uma vez, a idéia de continuidade no serviço público.

A seguir, o artigo 7º e parágrafo único, com a natural redação:

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

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

O artigo 7º, depois:

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

Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos **art. 14.** (grifos nossos)

A modificação fora feita no parágrafo único, suprimindo a menção ao artigo 9º. A recepção deste artigo, que proclama a “suspensão do contrato de trabalho”, tem gerado entendimentos diversos nos Tribunais, que ora decidem pelo desconto em folha referente aos dias parados, ora decidem não descontar.

O artigo 9º, antes:

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. (grifos nossos)

O artigo 9º, depois:

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

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

Observa-se que no *caput* faz-se menção à continuidade de serviços públicos. Já no parágrafo único, é suprimida a possibilidade de haver acordo, em consonância com a indisponibilidade do interesse público.

E, o artigo 14, antes da alteração:

Art. 14 Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.

O referido artigo, depois da alteração:

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

Fora então acrescentado, como abuso de direito de greve, o comprometimento à regular prestação do serviço público, não se restringindo ao momento pós-acordo, mas desde o início do movimento paredista. Tais requisitos, previstos pela norma da lei 7783/89, ainda que parcialmente modificada, devem ser cumpridos pela classe paredista, sob pena de ser considerada a greve abusiva ou ilegal.

Passada a análise da decisão no tocante às devidas alterações nos comandos normativos da lei 7783/89, aplicáveis em hipótese de greve no setor público, o Supremo Tribunal Federal entende não haver, nesta sua atípica função normativa, ofensa ao Princípio da separação dos Poderes. É que a Corte exerce uma função normativa, o que não se confunde com a função legislativa propriamente dita, dando eficácia à decisão em sede de mandado de injunção. À eficácia limitada da norma do artigo 37, inciso VII da Carta, dá-se decisão com plena eficácia, possibilitando o exercício do referido direito fundamental.

Segundo o Tribunal, o início do movimento grevista deve respeitar as devidas formalidades, sob pena de ser tido como abusivo e ilegal (eis os requisitos: a regular convocação para deflagração e cessação, previstos no estatuto da classe paredista; a pauta de reivindicações, acertada pela classe, deve ser entregue à autoridade pública competente, dando início à fase de negociação; em seguida, deve-se buscar, exaustivamente, a negociação com o Poder Público, antes do início do movimento, sendo imprescindível o conjunto probatório, através de ofícios ou notícias de jornal, para a classe paredista; convocação da assembléia,

dando a devida publicidade; a comunicação da greve com antecedência mínima de 72 horas, de natureza formal ao Poder Público, e de natureza informal, via aviso em jornal de grande circulação, à coletividade.

No tocante aos serviços essenciais em seara pública, o Supremo Tribunal Federal não clareia, de forma satisfatória, o entendimento. Ainda assim, os ministros César Peluso, Eros Grau e Gilmar Mendes entendem que todos os serviços públicos são essenciais, daí não se aplicar o rol taxativo de serviços essenciais do artigo 10º da lei da lei 7783/89. Ou seja, a Corte o considera meramente exemplificativo. Os serviços públicos, uma vez considerados todos essenciais, não podem fazer greve absoluta, o seu núcleo deve ser preservado, isto é, uma quantidade mínima de pessoal, no bojo do movimento paredista, deve assegurar a regular continuidade dos serviços.

E, na esfera de serviços públicos, todos já considerados essenciais, existem alguns, em especial, que a Suprema Corte considera inadiáveis, devendo receber um tratamento grevista mais severo. Tais serviços públicos, essenciais e inadiáveis, referem-se àqueles serviços que, se não prestados, colocam em risco a sobrevivência, segurança e saúde da coletividade. Em eventual greve de serviço hospitalar, por exemplo, é possível o exercício deste direito, mas não em todo o serviço hospitalar: uma questão de razoabilidade à coletividade, portanto.

O mínimo de pessoal a ser fixado em casos de greve no serviço público, a Suprema Corte entende tal incumbência concerne ao Tribunal competente, aquele irá apreciar a greve. É que o Supremo Tribunal Federal estabelece os parâmetros, as regras básicas, para que seja viável o exercício da greve de servidores. Para alguns serviços, como o de saúde, por exemplo, deve ser fixado um alto percentual mínimo de pessoal, uma vez que resguarda o direito à saúde e à vida. Assim, os detalhes fáticos do caso concreto é que irá mostrar qual o razoável percentual acerca do mínimo de pessoal, para que assegure a continuidade daquele serviço.

Esse percentual mínimo de pessoal, caso seja descumprido, comprometendo a regularidade e continuidade da prestação do serviço público, incidirá em multa diária aplicada ao respectivo sindicato ou organização de classe.

No que se refere ao desconto de dias parados ou corte de ponto, o Supremo Tribunal Federal, *a priori*, entende ser cabível o desconto, uma vez que os dias parados correspondem, nos termos do – modificado - artigo 7º da lei 7783/89, suspensão do contrato de trabalho. Via de regra, a questão do pagamento ou não dos dias parados é negociado durante a própria greve. Contudo, se a greve é levada a julgamento, a possibilidade ou não

desconto, é questão de competência do Tribunal que aprecia a greve: se decretada abusiva, por desrespeitar os percentuais mínimos de pessoal em serviço, lesionando a regular continuidade daquele serviço, configura-se a sua ilegalidade, sendo devidos, então, os descontos dos dias parados; se não decretada abusiva, os descontos não são cabíveis. Portanto, a possibilidade ou não do desconto, deve ser apreciada no caso concreto.

4 OS EFEITOS JURÍDICOS DA GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO

4.1 QUANTO AOS SERVIDORES

Quanto aos efeitos emanados da greve no setor público, no tocante aos servidores, não há entendimento jurisprudencial uniforme.

Para Dinorá Grotti, os efeitos emanados da greve em serviço público, para o servidor público, individualmente considerado, são: a) o desconto em folha ou corte de ponto em relação aos dias parados; b) a suspensão da contagem do tempo, no período da paralisação, ao efetivo exercício, para aqueles servidores em estágio probatório c) suspensão da contagem, durante a paralisação, para fins de cômputo do tempo em serviço e/ou qualquer concessão de vantagens. Dos referidos efeitos advindos da greve ao servidor público, a legitimidade do desconto aos dias parados é aquele que mais parece chamar a atenção nos debates jurisprudenciais. (GROTTI, 2009)

O Superior Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança no. 15339 – DF, em decisão datada de Setembro de 2010, apreciou a legalidade do exercício do direito greve de servidores públicos integrantes da Associação nacional dos médicos peritos da Previdência Social – ANMP. Diante dos parâmetros estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos mandados de injunção 712-PA, 708-DF e 607-ES, em 25/10/2007, ao aplicar a lei 7783/89, parcialmente modificada, para fins de regulamentação de greve de servidores públicos, o Superior Tribunal de Justiça entendeu ter havido desrespeito, pelos servidores da ANMP, a algumas formalidades exigidas pela referida lei.

As irregularidades referem-se: a) aos requisitos do artigo 4º, §1º, uma vez que não há nos autos, qualquer documento probatório no tocante a previsão estatutária – da ANMP – no que diz respeito às formalidades de convocação e quorum para a deliberação, tanto no momento da deflagração, quanto no momento da cessação do movimento paredista; b) aos requisitos do artigo 13, uma vez que não restou provado a comunicação, ao Estado e

aos administrados, sobre o início do movimento grevista com a devida antecedência prevista em lei, que requer mínimo de 72 horas antes da paralisação.

Sendo assim, o Superior Tribunal de Justiça entendeu haver carência probatória acerca da legalidade da greve destes servidores, considerando-a abusiva e, por conseguinte, ilícita. O voto do Ministro Relator Humberto Martins, determina, com efeito *ex nunc*, o retorno imediato dos médicos peritos do INSS às suas funções, bem como o desconto em folha daqueles servidores que continuarem no movimento, além de outras providências, conforme se observa *ipsis litteris*:

Ante o exposto, utilizando-me do juízo de retratação, reconsidero a decisão proferida, para revogar a liminar, considerando – em juízo liminar – a greve **ilegal e abusiva**, por **violação dos arts. 4º e 13 da Lei 7.783/89**, determinando, com **eficácia ex nunc**,:

- 1) o retorno imediato dos médicos peritos do INSS ao serviço;
- 2) a multa de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada dia de paralisação em desfavor da Associação impetrante, a contar da publicação da presente decisão;
- 3) que o INSS pode adotar as medidas punitivas que entender cabíveis, previstas na Lei 8.112/90, a contar da publicação da presente decisão;
- 4) que o INSS pode **descontar em folha de pagamento os dias parados, a contar da data da publicação desta decisão, caso persistam as faltas ao serviço dos médicos peritos.**" (Superior Tribunal de Justiça, Mandado de Segurança 15.339-DF, Min. Relator Humberto Martins, 29/09/2010, grifos nossos)

Também segue a linha desse entendimento o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao apreciar apelação em sede de mandado de segurança no. 200251010177810 – RJ, no qual o Ministro Relator Frederico Gueiros decidiu pelo desconto nos vencimentos, relativos aos dias parados pelos servidores, independentemente de ser considerada legal ou ilegal a greve, sob o argumento de que o atual entendimento do Supremo Tribunal acolheu o artigo 7º da lei 7783/89, que prescreve a suspensão do contrato de trabalho. Nas palavras do Ministro:

Assim, a aplicação subsidiária do aludido dispositivo à hipótese revela **legítimo o desconto da remuneração**, pela Administração Pública, relativamente aos dias de paralisação de seus servidores, **independente de o movimento ter sido considerado legal** quando de sua deflagração. [...] Assim, não há qualquer ilegalidade quando a Administração desconta da remuneração dos servidores os dias não trabalhados, tampouco quando reputa injustificadas as ausências ao serviço decorrentes da adesão ao movimento grevista (Tribunal Regional Federal. 2ª Região, Min. Relator Frederico Gueiros, 04/10/2010)

O desconto em folha sobre os vencimentos daqueles servidores que exercem o direito de greve, em movimento julgado abusivo, parece razoável. É que a categoria e o seu

respectivo interesse não pode se sobrepor à própria coletividade e ao interesse público. Todavia, o desconto nos vencimentos daqueles servidores que participam de greve legal, dentro das formalidades estabelecidas por lei, sem causar danos à coletividade, é dar e, em seguida, anular a garantia constitucional do direito de greve e o seu exercício.

Em entendimento diametralmente oposto, o Superior Tribunal de Justiça, na decisão do agravo regimental em sede de medida cautelar no. 16774 – DF, datada de junho de 2010, acerca da greve realizada pela Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal – CONDSEF e a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social – CNTSS, decidiu por não descontar, dos vencimentos dos servidores das referidas classes, os dias de serviço interrompido.

O voto do Ministro Relator Hamilton Carvalhido, que determina a abstenção do desconto dos dias parados nos vencimentos dos servidores integrantes do movimento paredista, assim o justifica: a) os vencimentos do servidor público são de natureza alimentar, tendo, a sua supressão, direto impacto no sustento do servidor público e de sua família; b) não há que se falar em suspensão temporária do “contrato de trabalho”, nos moldes do artigo 7º da lei 7783/89, uma vez que a ausência do servidor em seu posto de trabalho é justificada pelo exercício do seu direito de greve, garantido pela Constituição Federal, melhor se enquadrando, o caso que se analisa, na norma do artigo 44, inciso II e Parágrafo único da lei 8112/90, sendo possível a restituição dos dias parados, pelo servidor público, através de critérios ajustados com o respectivo órgão público; c) levando em conta o exercício do referido direito constitucional, e a posterior compensação dos dias paralisados, não se mostra robusto o argumento de que há pagamento sem trabalho.

Também nesse linha de entendimento está o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que ao apreciar o dissídio coletivo deflagrado pelo Sindicato Nacional dos Técnicos da Receita Federal – SINDIRECEITA, decidiu pelo não desconto sobre os vencimentos do servidor público paredista, sob o argumento da natureza alimentícia daqueles, importantes para o sustento do servidor e sua família. Eis trecho do voto do Desembargador federal, relator do processo, Ridalvo Costa, *ipsis litteris*:

O desconto dos dias paralisados está sendo efetuado com amparo no art. 44 da Lei nº 8.112/90, segundo o qual "o servidor perderá a remuneração do dia em que faltar a serviço sem motivo justificado". Estando o direito de greve garantido na Constituição Federal, será que a ausência ao serviço em decorrência do exercício daquele direito poderia ser considerado motivo não justificado, a autorizar o desconto dos dias não trabalhados? Leve-se, ainda, em conta os longos anos de perdas salariais sofridas pelo funcionalismo público, sem as devidas reposições. Entendo censurável qualquer medida visando ao desconto da remuneração dos dias de paralisação grevista, suprimindo valores de **caráter alimentar, sem os quais a**

manutenção da família estará seriamente comprometida. (Tribunal Regional Federal, 5º Região, Agravo de Instrumento 66457 – CE, Desembargador Relator Ridalvo Costa, grifos nossos)

Conforme se observa, não há entendimento jurisprudencial uniforme acerca dos descontos sobre os vencimentos dos servidores paredistas. O último posicionamento, acerca da abstenção do desconto dos vencimentos, tendo em vista a sua natureza de verba alimentar para o servidor e família, bem como, e sobretudo, o exercício de direito de alçada constitucional, partindo do pressuposto do movimento grevista estar em consonância com as formalidades exigidas por lei – deflagração regular, comunicação prévia regular, manutenção de mínimo de pessoal que assegure a continuidade do serviço, etc -, sem qualquer excessos danosos à coletividade, sendo, portanto, considerado legal, parece ser o mais razoável.

4.2 QUANTO AOS SINDICATOS

Aos sindicatos, segundo Dinorá Grotti, é possível a eventual condenação do sindicato ao pagamento por multa diária, devido a ilegalidade da deflagração do movimento. (GROTTI, 2009)

Nesse sentido, trecho da decisão, pelo Superior Tribunal de Justiça, acerca do mandado de Segurança no. 15339 – DF, datada de Setembro de 2010:

Ante o exposto, utilizando-me do juízo de retratação, reconsidero a decisão proferida, para revogar a liminar, considerando – em juízo liminar – **a greve ilegal e abusiva, por violação dos arts. 4º e 13 da Lei 7.783/89** , determinando, com **eficácia ex nunc**;

1) o retorno imediato dos médicos peritos do INSS ao serviço;

2) a multa de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada dia de paralisação em desfavor da Associação impetrante, a contar da publicação da presente decisão;

3) que o INSS pode adotar as medidas punitivas que entender cabíveis, previstas na Lei 8.112/90, a contar da publicação da presente decisão;

4) que o INSS pode descontar em folha de pagamento os dias parados, a contar da data da publicação desta decisão, caso persistam as faltas ao serviço dos médicos peritos ." (Superior Tribunal de Justiça, Mandado de Segurança 15.339-DF, Min. Relator Humberto Martins, 29/09/2010, grifos nossos)

O efeito da decisão, neste caso, para o sindicato, começa a contar a partir da publicação do acórdão, ou seja, com efeitos *ex nunc*, caso persista a classe, após a decisão, no movimento paredista.

Entendimento análogo foi dado pelo Superior Tribunal de Justiça na decisão em sede de agravo regimental na petição no. 7933-DF, acerca de greve realizada por servidores da Justiça Federal. Observe-se a ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS. AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA COMBINADA COM AÇÃO DE PRECEITO COMINATÓRIO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER. TUTELA ANTECIPADA. GREVE DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL EM EXERCÍCIO NA JUSTIÇA ELEITORAL. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA EVIDENCIADOS.

1. Os agravos regimentais foram interpostos contra decisão liminar proferida nos autos de ação ordinária declaratória de ilegalidade de greve, cumulada com ação de preceito cominatório de obrigação de fazer e de não fazer, e com pedido de liminar ajuizada pela União contra a Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União – FENAJUFE e Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Ministério Público da União – SINDJUS/DF, para que seja suspensa a greve dos servidores do Poder Judiciário Federal em exercício na Justiça Eleitoral em todo o território nacional.

2. Ainda em juízo de cognição sumária, é razoável **a manutenção do percentual de no mínimo 80% dos servidores durante o movimento paredista, sob a pena de multa de cem mil reais por dia**, principalmente por tratar-se de ano eleitoral. Nesse aspecto, o eminente Ministro Gilmar Mendes, ao proferir seu voto nos autos da Rcl 6.568/SP, ressaltou que "a análise de cada caso, a partir das particularidades do serviço prestado, deve realizar-se de modo cauteloso com vista a preservar ao máximo a atividade pública, sem, porém, afirmar, intuitivamente, que o movimento grevista é necessariamente ilegal" (DJe de 25.09.09; fl. 786 – sem destaques no original).

3. O direito de greve no âmbito da Administração Pública deve sofrer limitações, na medida em que deve ser confrontado com os princípios da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços públicos para que as necessidades da coletividade sejam efetivamente garantidas. Complementando o raciocínio, pertinente citar excerto dos debates ocorridos por ocasião do julgamento do MI nº 670/ES, na qual o eminente Ministro Eros Grau, reportando-se a seu voto proferido no MI 712/PA, consignou que na relação estatutária "não se fala em serviço essencial; todo serviço público é atividade que não pode ser interrompida" (excerto extraído dos debates, fl. 145 – sem destaques no original).

4. O processo eleitoral é um dos momentos mais expressivos da democracia, já que é o meio pelo qual o eleitorado escolhe seus representantes. Como é cediço, a Justiça Eleitoral objetiva resguardar o valor maior da ordem republicana democrática representativa que é o exercício da cidadania, concretizada na oportunidade de votar e ser votado. Além disso, é notório que essa Justiça especializada não busca dirimir conflitos de interesses privados sobre direitos disponíveis, mas compor litígios entre direito do cidadão e o interesse público, notadamente o zelo pela democracia representativa.

[...]

(Superior Tribunal de Justiça, agravo regimental na petição 7933-DF, Min. Relator Castro Meira, 23/26/2010, gifos nossos)

Conforme se observa, em caso de descumprimento das formalidades do movimento grevista, sobretudo o desrespeito ao mínimo de pessoal estipulado, comprometendo a continuidade do serviço, acarreta em pagamento de multa diária, por parte do respectivo sindicato.

4.3 QUANTO AO ESTADO

A Constituição Federal, em seu artigo 37, §6º, garante a responsabilidade objetiva - que independe de dolo, culpa, ação ou omissão do servidor – imputada à Administração Pública e ao particular delegatário de serviços, no que se refere a prestação de serviços públicos, em eventual dano causado à terceiros.

Em sede de doutrina, para Dinorá Grotti, apesar da responsabilidade não ser elencada no rol de princípios pertinentes ao serviço público, o desrespeito, por parte da Administração, isto é, o funcionamento anormal ou insuficiente na prestação de serviço público, enseja a sua responsabilidade. Esta responsabilidade do Estado é de natureza objetiva, isto é, independe de dolo ou culpa de seus agentes na prestação de serviços público. O usuário lesionado tem, então, o múnus probatório de expor o nexo de causalidade entre o comportamento danoso desempenhado pelo servidor público na sua prestação do serviço – sendo irrelevante dolo ou culpa -, e o seu efetivo dano sofrido.

Em hipótese de dano praticado pelo particular delegatário, e este mostrar-se insolvente, o Estado é responsável subsidiário. É que é dever do Estado não apenas conceder o serviço, mas fiscalizá-lo de forma eficiente, para que, justamente, evite-se eventuais danos aos usuários. Adota-se, na visão da autora, a responsabilidade objetiva, em sede de risco administrativo. (GROTTI, 2003)

Rodolfo Pamplona e Pablo Stolze Gagliano também entendem que a teoria da responsabilidade objetiva, adotada pelo ordenamento jurídico nacional, foi a teoria do risco administrativo, isto é, admite-se a possibilidade de quebra do nexo causal, entre a conduta causadora do dano pelo servidor público e o dano sofrido pelo administrado. Para tanto, deve ser provada, as excludentes de ilicitude da responsabilidade civil, tais como o estado de necessidade; a legítima defesa; o exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal; caso fortuito e força maior; culpa exclusiva da vítima; e fato de terceiro. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 195)

Nesse raciocínio, questiona-se a responsabilidade civil do Estado no quadro de greve no serviço público. Todavia, não há como formular entendimento sem a análise fática do caso concreto, partindo da premissa da legalidade ou não do movimento.

Observe-se a hipótese do movimento grevista, em consonância com as formalidades exigidas por lei, respeitando o mínimo de pessoal estabelecido em negociação e a continuidade do serviço, sendo considerado legal, ou seja, em legítimo exercício de direito,

note-se de alçada constitucional. Nestas circunstâncias, não há que se falar em responsabilização objetiva do Estado, perante eventual demanda de indenização por terceiros.

Hipótese diversa ocorre quando a greve de determinada classe de servidor é irregular, seja por não atender as formalidades de deflagração, seja por não garantir a continuidade do serviço, gerando, assim, danos ao administrado. O cidadão não pode sofrer danos advindos de conduta de tal natureza. Nesse sentido, observe-se a seguinte ementa da decisão do Tribunal Regional da 4^o Região, acerca de apelação em mandado de segurança no. 2003.71.001005052-2/RS:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MADEIRAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LICENÇA PRÉVIA DO IBAMA. GREVE DE SERVIDORES. CUSTAS. – Em que pese ter cessado, no curso da lide, a causa da impetração, de vez que a greve dos servidores terminou, coação ilegal houve e é consabido que os particulares não devem ser prejudicados, ao menos diretamente, pela paralisação dos serviços públicos, afora os prejuízos indiretos a que ficam expostos como componentes do corpo social. A Constituição da República assegura a responsabilidade da administração pública pelo ressarcimento dos danos provocados pelos seus agentes que, nesta qualidade, atingirem a terceiros, sendo que, no caso vertente, a apelada foi compelida a solicitar a atividade jurisdicional para fazer cessar prejuízos causados pela paralisação. (Tribunal Regional Federal 4^o Região, apelação em mandado de segurança no. 2003.71.001005052-2/RS, Min. Relator Valdemar Capelettij)

Portanto, tendo em vista a responsabilidade objetiva do Estado, consagrada na Carta Federal, no quadro de greve no serviço público, é devida a atenção, a todos os procedimentos formais e circunstanciais do caso concreto, a depender da natureza do serviço público, para não comprometer a continuidade do serviço, e, por conseguinte, não causar danos a terceiros administrados, sob pena de responsabilização civil objetiva por parte do Estado.

4.4 QUANTO AOS USUÁRIOS

Os efeitos da greve no serviço público para os administrados-usuários, primeiramente, é que, de tal fato, emana a perda ou redução da prestação daquele serviço público cuja classe está exercendo o seu direito constitucional de greve.

A situação do cidadão, administrado-usuário, está diretamente ligada a responsabilização ou não do Estado, isto é, varia conforme a situação fática concreta. Tenta-se, na medida do possível, neutralizar os prejuízos do administrado - em greve de agentes

alfadegários, libera-se as mercadorias, por exemplo – sob pena de restar caracterizado a responsabilidade civil do Estado devido ao dano causado, sendo cabível a indenização.

5 CONCLUSÃO

Primeiramente, foi então exposto a possibilidade – e necessidade - de coexistirem direitos antagônicos, de mesma hierarquia, qual seja o direito de greve do servidor público e determinado direito resguardado pela continuidade daquele serviço, cada qual com determinada intensidade calibrada ao caso concreto, devido a multifacetada sociedade em que hoje se vive no século XXI. Ou não haveria margem para o discurso constitucional do bem comum, valor este que a Constituição Federal carrega como um dos seus objetivos.

Em consonância com tal premissa, a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, em 25/10/2007, nos Mandados de Injunção 712-PA, 708-DF e 607-ES, deu eficácia e aplicabilidade à norma do artigo 37, inciso VII da Carta Magna, isto é, possibilitou a greve do servidor público civil, diferentemente do que vinha sendo julgado até então. Decidiu-se que, apesar da carência de lei específica regulamentadora, ao fato da greve no serviço público é aplicada, de forma temporária, a lei 7783/89, a lei de greve do setor privado, com as devidas alterações, até que sobrevenha a devida lei específica.

Assim, após tal decisão genérica da Suprema Corte, observa-se que o entendimento acerca da greve no serviço público, isto é, os seus efeitos jurídicos, diverge entre os Tribunais competentes. Tal divergência é notada mesmo em casos concretos de notada similitude: uns acolhem o desconto em folha do servidor grevista, outros não; uns entendem pela responsabilidade do Estado, outros não; uns aplicam a multa aos sindicatos, outros não; etc. Portanto, a conclusão do presente artigo repousa no entendimento de que não há – ainda – uniformidade jurisprudencial, após a decisão do Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Injunção 712-PA, 708-DF, 607-ES em 25/10/2007, no que tange aos efeitos jurídicos aplicados, em hipótese de greve no serviço público.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988. Coleção Temas de direito administrativo 6**. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **A greve no serviço público**. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n. 3, p.57-72, fevereiro/2009. Disponível em: < <http://www.iedc.org.br/REID/arquivos/00000072-06.pdf>>. Acesso em 20/12/2010

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2009

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Mandado de Segurança 15339-DF. Agravo regimental 7933-DF. Agravo regimental em medida cautelar 16774-DF. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 01/12/2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão sobre os Mandados de injunção 712-PA, 708-DF, 607-ES. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 01/12/2010.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 2º Região, Mandado de Segurança 20020177810-RJ, disponível em <www.trf2.jus.br>. 4º Região, Mandado de Segurança 200321001005052-2-RS, disponível em <www.trf4.jus.br>. 5º Região, Agravo de Instrumento 66457-CE, disponível em <www.trf5.jus.br>. Acessos em 01/12/2010.