

GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS E STF

O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS APÓS A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ricardo Carvalho Fraga

Desembargador do TRT da 4ª Região – RS

Luiz Alberto de Vargas

Desembargador do TRT da 4ª Região – RS

SUMÁRIO:

1. O Estado e a greve
2. A sedimentação do conceito de greve
3. A greve e os Servidores Públicos
4. O julgamento do direito de greve no Serviço Público pelo STF
5. A partir da decisão do STF

1. O ESTADO E A GREVE

A greve sempre foi ponto de difícil ponderação para a doutrina, pelas amplas consequências sociais e políticas de qualquer movimento paretista. Pelos mesmos motivos, nenhum Estado desistiu de regular o conflito.¹ Conforme Norberto Bobbio, “a partir do momento em que o Estado avocou a solução dos conflitos, ele passou a dever Justiça”.² Para tanto, “o Estado deve regular o exercício do direito de greve, não no sentido de restringi-lo, mas de garantir o bem estar comum, e, por outro ângulo, retirar as causas geradoras de que movimentos dessa natureza são consequência”.³

Ao contrário do que pregavam os teóricos do “absenteísmo” ou da não participação do Estado na intermediação dos conflitos coletivos,⁴ a intervenção estatal acentuou-se, a ponto de surgir, a partir dos anos 80, o chamado “neocorporativismo”, pelo qual se

¹ “Nenhum Estado é indiferente (...) mesmo à greve tipicamente econômica, porque a produção é fundamental para a própria sobrevivência do Estado, seja ele qual for” (GENRO, Turso. *Contribuição à Crítica do Direito Coletivo do Trabalho*, LTr, São Paulo, 1999, p. 44).

² Citado em TEODORO, Maria Cecília Máximo e SILVA, Aarão M. *A imprescindibilidade da negociação coletiva nas demissões em massa e a limitação de conteúdo constitucionalmente imposta*, disponível em <http://jusvi.com/artigos/39249/2>, acessado em 01.12.2009.

³ FRANCO FILHO, Georgeton de Souza. *Liberdade Sindical e Direito de Greve no Direito Comparado*, LTr, São Paulo, 1992, p. 75.

⁴ Ao passo que um setor doutrinário prognosticava um “laissez-faire” do Estado, outro, em oposição, não acreditava em um livre jogo de “forças compensadoras” que, por si só, alcançasse um ponto de equilíbrio automático. Para estes, o Estado era necessário “para regular os fenômenos coletivos em determinadas condições, estimulando e apoiando o exercício da autonomia coletiva e de suas diversas manifestações, na linha de uma legislação de sustento à italiana” (BAYLOS, Antonio. *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Ed. Trotta, Madrid, 1991, p. 110).

procura dar conta da sobrecarga das pretensões e das expectativas sociais no circuito político-democrático pela incapacidade do sistema parlamentar e da administração pública em canalizar o conflito. Através dele, recorre-se à institucionalização de mecanismos de conciliação entre o governo, os sindicatos e as associações profissionais.⁵ Também como consequência desta tendência à institucionalização dos conflitos coletivos,⁶ a greve, antes considerada um “caso de polícia”, passou, paulatinamente, a ser encarada como um “caso de política”, ganhando reconhecimento como forma legítima de pressão social dos trabalhadores na busca de solução de conflitos coletivos, bem como instrumento efetivo dos mesmos em prol da melhoria de sua situação social.⁷

A greve, assim, é elemento fundamental da luta dos trabalhadores, configurando-se como manifestação da chamada “autonomia privada coletiva”, inerente das sociedades democráticas.⁸

Em uma conceituação clássica, greve “é a suspensão do trabalho levado a cabo concertadamente por uma coalizão de trabalhadores com o objetivo de lograr o equilíbrio entre os fatores de produção, logrando-se com ela a aplicação efetiva de uma justiça social no âmbito dos interesses do capital e do trabalho.”⁹

O registro do conceito “clássico” não pode nos fazer esquecer que a realidade ocorre com muito maior riqueza do que as tentativas de sua análise e previsões. A greve pode ocorrer, não somente por razões econômicas, mas também por razões políticas, sociais ou mesmo de solidariedade. Já se conheceu, por exemplo, greve de motoristas na cidade de Campinas, São Paulo, em que incidente bem diferenciado no momento de seu encerramento (morte de um trabalhador grevista em lamentável choque com segurança privada de uma das empresas) levou ao prolongamento da greve por mais um dia. Por óbvio, o descontentamento somente poderia levar a algum tipo de protesto, mas este não tinha conexão direta com as reivindicações dos trabalhadores. Este fato novo, ausência de trabalho no dia posterior ao encerramento da greve foi levado à juízo. O voto vencido da Jufza Fany Fajestein é uma obra jurídica a merecer leitura e respeito¹⁰.

A Constituição Brasileira é bem clara, ao não limitar a greve no campo das reivindicações meramente econômicas, mas, ao contrário, deixando unicamente aos

⁵ Ob. cit., p. 109.

⁶ A respeito da gradativa passagem do estágio de repressão para o de reconhecimento da autonomia coletiva, ver JACOBS, Antoine. “La autonomía colectiva” in BOB, HEPPEL. *La formación del Derecho del Trabajo en Europa*. MTSS, Madrid, 1986, pp. 239-93.

⁷ Conforme Godinho Delgado: “Destituir os trabalhadores das potencialidades de tal instrumento é tornar falacioso princípio juscoletivo da *equivalência entre os contratantes coletivos*, em vista da magnitude dos instrumentos de pressão coletiva naturalmente detidos pelos empregadores”. (DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2001, p. 143.

⁸ “O Direito Coletivo do Trabalho cumpre função social e política de grande importância. Ele é um dos mais relevantes instrumentos de democratização do poder, no âmbito social, existente nas modernas sociedades democráticas”. (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, São Paulo, 2002, p. 1268).

⁹ LOPEZ, Gerardo Valente Perez. *La Huelga en el sistema jurídico mexicano. Sus perspectivas en la cultura laboral del siglo XXI*, Cidade do México, Ed. Sista, 2007, p. 97.

¹⁰ FAJESTEIN, Fany. “A causa da greve. Um problema de epistemologia jurídica” in *Democracia e Direito do Trabalho*, VARGAS, Luiz Alberto (coord), São Paulo, LTr, 1995, p. 117.

próprios trabalhadores a decisão sobre a oportunidade da greve e os interesses a serem por ela defendidos (art. 9º, CF).

Fazemos tais considerações para lembrar que a greve de servidores, talvez, seja algo novo, não previsto ao início do sistema capitalista. Hoje, com a maior presença do Estado e um número crescente de servidores públicos, é fenômeno que não pode ser desprezado. A superação da ideia liberal do “Estado gendarme” levou a que este assumisse, cada vez mais, atividades outrora reservadas para a iniciativa privada, ao mesmo tempo em que, paralelamente, também a iniciativa privada desenvolvesse “serviços de alto interesse e essencialidade” o que levou à uma “considerável aproximação do setor público à situação do setor privado”, de modo que “a distinção em quanto ao exercício do direito de greve já não pode passar, lisa e rasamente, pela linha divisória entre um e outro”.¹¹ Exige um tratamento na doutrina e na legislação. Certamente, tem peculiaridades diversas da greve “clássica” do empregado contra o empregador, acima de tudo, porque na outra parte está a sociedade toda. De qualquer modo, na sua origem, existe a exata mesma situação de um trabalhador buscando melhores condições de trabalho.

2. A SEDIMENTAÇÃO DO CONCEITO DE GREVE

Superando intermináveis discussões sobre se a greve é um direito ou um fato¹², pode-se reconhecer, hoje, a sedimentação de alguns pontos, sobre os quais se pode dizer que há, na doutrina, razoável consenso:

a) A greve é um direito coletivo.

Assegurado em praticamente todas as constituições modernas, está previsto também na Constituição Brasileira, desde 1946, a greve como um direito dos trabalhadores, ainda que restrito. As Constituições brasileiras anteriores não tratavam da greve, exceto a de 1937, que a declarava como um recurso anti-social. Já a Constituição de 1988 consagra amplamente o direito de greve, incluindo-a como um direito social constante do título dos Direitos e Garantias Fundamentais e, portanto, com aplicação imediata (art. 5º, parágrafo 1º).

Da mesma forma, diversos tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro reconhecem o direito de greve como um direito fundamental dos trabalhadores¹³, em especial a Convenção nº 151 da OIT (art. 8º) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 8º, I, d).

O direito de greve como direito fundamental está assegurado a todos os trabalhadores, dotando-os, assim, da possibilidade de, através da luta coletiva, obterem a melhoria das suas condições de vida.

¹¹ URIARTE, Oscar Ermida. “La huelga y la solución de los conflictos colectivos en los servicios esenciales” in AAVV, *El derecho de huelga. Nuevas experiencias en América Latina Y Europa*, Fundación Friedrich Ebert en Argentina, Editorial Nueva Sociedad, 1990, Venezuela, p. 116.

¹² “A greve – movimento de defesa de uma coletividade – é, no fundo um fenômeno de força, inerente à existência na sociedade de interesses coletivos poderosos e organizados” (MARANHÃO, Délio e CARVALHO, Luiz Inácio. *Direito do Trabalho*, Ed. FGV, São Paulo, p. 368).

¹³ “Sem dúvida alguma, a greve constitui um direito fundamental, ainda que não um fim em si mesmo” (OIT, *Libertad Sindical y negociación colectiva*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1994, verbete 136).

b) A greve é fundamental para o equilíbrio das relações sociais.

O acolhimento da greve como um direito dos trabalhadores implica no reconhecimento do Estado de que a greve é necessária para o equilíbrio das relações sociais, na medida que representa uma tentativa de contrabalançar a significativa desigualdade das partes em conflito. Se os empregadores possuem o controle incontestável dos meios produtivos (e, assim, também da fonte de manutenção dos empregados), os trabalhadores nada mais tem do que a possibilidade de coalizão para, de forma coletiva, exercerem algum tipo de pressão sobre o patrão em apoio às reivindicações de melhoria das condições de trabalho. A forma de pressão mais efetiva (senão a única) é a da paralisação coletiva do trabalho, ou seja, a greve.

Sem o direito de greve, as reivindicações obreiras tornam-se súplicas e o atendimento das mesmas dependerá da boa vontade do patronato – e não o resultado do embate social.

De um ponto de vista econômico, a greve pode ser vista como um instrumento a serviço da distribuição de renda e de promoção da igualdade na medida em que sirva como mecanismo de pressão pela repartição da riqueza social.

Cabe a nós perceber que a análise da “vontade” dos interessados diretos não é a mesma compreendida pelo Direito Civil. Esse outro se propunha mais exatamente a superar a ordem medieval, na qual pouco ou nada podia pretender/desejar quem não fosse nobre. Estamos muito mais além no tempo e em outra área do conhecimento do Direito.

Hector-Hugo Barbaugelata, autor contemporâneo de Américo Plá Rodrigues acompanhou os debates sobre os princípios do Direito do Trabalho desde os primeiros escritos de seu colega ilustre e recentemente falecido.¹⁴ O autor aponta que, na França, o que se denomina “particularismo” (na Itália, “peculiaridades”), no Brasil, provavelmente, seja o conceito mais amplo de “autonomia do Direito do Trabalho”. Todos estes avanços da humanidade receberam significativas “mutilações” nas últimas décadas do século passado. Exige-se, pois, examinar novamente o nascimento do Direito do Trabalho.

O Direito do Trabalho nasceu para **liberar as forças da autonomia coletiva**, nas palavras por nós traduzidas, do autor em exame. Ora, “liberar as forças da autonomia coletiva” é algo muitíssimo distinto de outra expressão, mais frequentemente divulgada entre nós, de “autonomia da vontade”, seja individual ou coletiva. Este segundo conceito deriva do Direito Civil.

No Direito Civil o reconhecimento de que todos tem “vontade” foi relevante para se ultrapassar as amarras dos sistemas medievais, nos quais apenas o senhor feudal detinha poderes e “vontade”. Pretende-se que todos participem da sociedade, viabilizando a circulação de riqueza. Nesta nossa nova disciplina, o Direito do Trabalho, a “vontade”, desejo e aspiração maior é a busca da sobrevivência do trabalhador e,

¹⁴ Hector-Hugo Barbaugelata foi o palestrante de abertura em evento da AMATRA, realizado em Montevideu, no ano de 2008. É autor de “Particularismo do Direito do Trabalho, traduzido para o português pela Editora LTr. 1996. Mais recentemente, em março de 2009, escreveu um acréscimo ao mesmo livro, sob o título “Reconsideración del tema del particularismo del Derecho del Trabajo”.

em determinados momentos excepcionais a busca de melhores condições de trabalho. Não se trata de acolher a “autonomia da vontade” com menor intensidade, mas, sim, compreender que são conceitos diversos, com finalidades bem distintas.

c) *A greve é um dos elementos essenciais à democracia.*

Não pode um Estado se pretender democrático quando, na prática, imobiliza ou amordaça uma parte significativa da população (os trabalhadores), condenando-os a se conformarem com as suas atuais condições de trabalho, retirando-lhe o único instrumento de luta que possuem.

Em outro momento, lembramos que a construção de sua dignidade também é preocupação, com prioridade acentuada, do Direito do Trabalho. Af, sim, neste momento mais atual, ganha relevo a proximidade com o Direito Constitucional e também com o Direito Civil, agora igualmente já “constitucionalizado”.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), em múltiplas ocasiões, em especial na sua Conferência de 1970, tem enfatizado os vínculos profundos entre as liberdades sindicais e as liberdades civis, ressaltando que “o sistema democrático é essencial para o exercício dos direitos sindicais”.¹⁵ Por outro lado, desde o pós-guerra, a liberdade sindical e o direito de greve foram consagrados como direitos humanos fundamentais e assim tem se mantido, mesmo diante das mais agudas crises políticas e econômicas, e vinculando-se, dessa maneira, à democracia.¹⁶

d) *Em relação ao resultado da greve, o Estado deve ser neutro.*

Desde que evoluiu para fato neutro para o Direito para, por fim, ser direito assegurado ao cidadão e merecedor de regulação pública. Porém o resultado mesmo do conflito deve ser indiferente ou neutro para o Estado e, assim, este deve se abster de favorecer qualquer das partes e, por isso, influenciar no resultado do conflito, que deve expressar a livre competição das partes. Assim não cabe ao Estado incentivar, fomentar, reprimir ou coibir o conflito, de forma a afetar seu resultado. Bem entendido deve o Estado assegurar a equidade das partes envolvidas.¹⁷

Assim, a greve, mais do que nunca, deve ser encarada como instrumento imprescindível da negociação coletiva e como direito constitucionalmente assegurado aos trabalhadores. Se, a pretexto de resolver o conflito coletivo, muitas vezes tolerou-se, no passado, que o Judiciário intervisse abruptamente, pondo fim a movimentos grevistas, hoje, tal intervenção é totalmente descabida, ante a clara intenção do legislador constitucional de desautorizar a atuação do Estado nos conflitos coletivos, exceto pela vontade expressa e conjunta dos atores sociais envolvidos ou na hipótese excepcional prevista na própria norma constitucional, em que possa haver lesão ao interesse público.¹⁸

¹⁵ OIT, *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones e principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Ginebra, 2006. 5ª edição revisada, p. 13.

¹⁶ SIQUEIRA, José Francisco. *Liberdade Sindical no Mercosul e Chile*. - [Eletronic ed.]. - São Paulo, 1999. FES Library, 2000. in <http://library.fes.de/fulltext/buenos/soapaulo/000658toc.htm>, acessado em 01.12.2009.

¹⁷ Em outro texto, tratamos dos “piquetes”, VARGAS, Luiz Alberto e FRAGA, Ricardo, *Aspectos dos Direitos Sociais*, São Paulo: LTr, 1989.

¹⁸ VARGAS, Luiz Alberto e FRAGA, Ricardo, “Relações Coletivas e Sindicais - novas competências após a EC-45”, Porto Alegre, *Revista do TRT 4ª Região*, dezembro/2005.

Exemplo negativo de uma postura neutra em relação ao conflito pode ser constatado na atuação do TST na greve dos petroleiros, em 1995, onde, sob o argumento de impedir o desabastecimento de gasolina e óleo diesel e garantir o “Estado de Direito”, foi decretada a ilegalidade da greve, determinando-se o retorno imediato ao trabalho. Foram fixadas multas excessivas cominadas aos sindicatos de trabalhadores, demissões de grevistas foram feitas e autorizada a substituição dos grevistas. Claramente, o Estado, através do TST, colocou-se contra as reivindicações obreiras e empenhou-se em pôr fim ao movimento paredista.¹⁹ A atuação do TST no episódio foi condenada pelo Comitê de Liberdade Sindical da OIT, que pediu a reintegração imediata dos trabalhadores demitidos na paralisação.

e) Também por isso, *compete ao Estado manter um ambiente favorável à negociação coletiva, favorecer o diálogo entre as partes e, com o consentimento geral, servir como mediador ou, em casos excepcionais, como árbitro.*

A OIT, em sua “Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho”, considera que o “reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva” é um compromisso de todo Estado-membro, ainda que não tenha ratificado qualquer convenção, compromisso esse derivado do fato de pertencer à Organização, de respeitar, promover e tornar realidade, de boa-fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções.

Pela Convenção nº 98, IV, tem o Estado o dever de adotar medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar o pleno desenvolvimento e o uso de procedimentos de negociação coletiva voluntária, com o objetivo de regular, por meio de convenções coletivas, as condições de emprego.

Já a Convenção nº 154 estabelece que a negociação coletiva deva ser possibilitada a todos os empregados e a todas as categorias de trabalhadores, de todos os ramos de atividade, inclusive aos trabalhadores da Administração Pública, ressalvado, quanto a estes, que a aplicação das normas possa atender formas diferenciadas que atendam as peculiaridades da legislação ou das práticas nacionais. Especificamente em relação aos servidores públicos, a Convenção nº 151, art. 7º, prevê que “deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar as autoridades competentes e as organizações de empregados públicos acerca das condições de emprego ou de quaisquer outros métodos que permitam aos representantes dos empregados públicos participar na determinação de tais condições”.

Finalmente, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT considera o direito à negociação coletiva um componente essencial à liberdade sindical.

f) *Compete, porém, ao Estado garantir o direito de terceiros, de modo que não sejam prejudicados ou, na impossibilidade disso, que o prejuízo seja o menor possível.*

Quanto aos efeitos sobre terceiros, o Estado não pode nem deve ser neutro. Tampouco pode ser neutro o Estado quanto ao efeito na sociedade do prolongamento da greve. Assim, o estado tem o dever de fomentar a negociação coletiva e, mesmo,

¹⁹ Sobre a exata finalidade das multas, recorde-se GONZALES, Carmen, “Direito de Greve”, jornal Zero Hora, coluna Opinião, maio de 1996.

empenhar-se para que, sem interferir no resultado da greve, aproximar as partes de um acordo, de modo que a duração da greve seja a menor possível, reduzindo os prejuízos para todos os envolvidos e para a própria sociedade.

O dever de atuação do Estado na preservação do direito de terceiros se fundamenta não apenas na cláusula geral de proteção dos direitos do cidadão, mas, particularmente, porque aqui estamos em um dos raros casos em que o Estado assegura ao particular a autotutela de seus interesses.²⁰

No entanto, a atuação do Estado deve ser proporcional e há de se ter em conta não mera inconveniência, eis que inevitável algum grau de transtorno, por estarmos em sociedade com trabalhadores não satisfeitos.

g) *Em relação aos serviços essenciais à coletividade, deve o Estado garantir a continuidade na prestação dos mesmos.*

Como pondera Oscar Ermida Uriarte, “en todo sistema de solución de conflictos del trabajo en los servicios esenciales, el problema fundamental radica en que forzosamente su finalidad es evitar una interrupción prolongada – y en algunos casos cualquier interrupción – de ciertas actividades”, lo que inevitablemente implica la introducción de algún límite al ejercicio del derecho de huelga: “se trata, pues, de establecer un equilibrio entre el interés general y los derechos de las partes en conflicto”.²¹

Conforme a OIT, por sua Comissão de Peritos na aplicação de Convênios e Recomendações, “a proibição deveria limitar-se aos funcionários que atuam na qualidade de órgãos dos poderes públicos ou em serviços cuja interrupção poderia pôr em perigo a vida, a segurança ou a saúde das pessoas de toda ou parte da população”. Assim, este órgão internacional tem desqualificado como “serviços essenciais” a rádio e televisão, os setores de petróleo, os portos, os bancos, os serviços de informática para arrecadação de taxas e impostos, os grandes supermercados e os parques de diversão, a metalurgia e o conjunto do setor mineiro, os transportes em geral, os pilotos de aeronaves, a geração transporte e distribuição de combustíveis, os serviços ferroviários, os transportes metropolitanos, os serviços de correios, o serviço de recolhimento de lixo, as empresas frigoríficas, os serviços de hotelaria, a construção, a fabricação de automóveis, as atividades agrícolas, o abastecimento e a distribuição de produtos alimentícios, a “Casa da Moeda”, a “Agência Gráfica do Estado”, o setor de educação, empresas de engarrafamento.²²

Em todo caso, a OIT prevê uma “salvaguarda” (ou uma “extensão” do conceito de “serviço essencial”) para situações em que a greve, por sua extensão ou duração, possa provocar “uma situação de crise nacional aguda, tal que as condições normais

²⁰ Sobre o tema, recorde-se BELTRAN, Ari Posidonio. *A Autotutela nas Relações de Trabalho*, São Paulo: LTr, 1996.

²¹ PANKERT, Alfred. 1981. “Solución de conflictos del trabajo en los servicios esenciales” in *Revista Internacional del Trabajo*, T. XXI, n. 110, Montevideo) citado por URIARTE, Oscar Ermida. ob. cit., p. 115.

²² OIT, *La Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios de Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 5ª Edición revisada, Oficina Internacional de la OIT, Ginebra, 2006. Disponível em <http://www.ilo.org/ilolex/gbs/ceacr2009.htm>. Acessado em 01.12.2009.

de existência da população possam estar em perigo” ou em “serviços públicos de importância transcendental”. Nesses casos, se considera legítima a exigência de que se mantenha um “serviço mínimo de funcionamento” ainda que em setores que, “a priori”, não seriam essenciais. Por outro lado, na própria definição de quais seriam esses serviços mínimos deveriam participar as organizações sindicais, junto com os empregadores e as autoridades públicas. De toda sorte, insiste a OIT que esses serviços mínimos “deveriam limitar-se às operações estritamente necessárias para não comprometer a vida ou as condições normais de existência de toda ou parte da população” e devem ser determinadas “de forma clara, aplicadas estritamente e de conhecimento, em seu devido tempo, pelos interessados”.²³

Esses consensos são relativizados quando se trata de serviço público, em parte preconceitos outra parte reais dificuldades de transposição das regras pensadas a princípio no âmbito do serviço privado.

3. A GREVE E OS SERVIDORES PÚBLICOS

As controvérsias sobre o direito dos servidores públicos à greve se situam num patamar ainda anterior, qual seja, se os servidores públicos são trabalhadores – e, assim, a relação com seu tomador de serviços (o Estado) é uma relação bilateral ou, ao contrário, estamos diante de uma relação unilateral em que, em nome do interesse público, o Estado impõe as condições de trabalho sem espaço para a negociação contratual.²⁴ Para a maioria dos autores, a bilateralidade foi introduzida pela Constituição de 1988, que, a par dos princípios anteriores de direito administrativo (moralidade, legalidade, etc.), incorporou princípios novos, dentre os quais o mais importante, “o da bilateralidade do vínculo funcional, verdadeira contrariedade para os administrativistas clássicos”.²⁵

No campo do direito do trabalho, na esteira de uma cada vez mais presente participação do Estado em atividades antes restritas ao setor privado, assistimos a uma verdadeira “celetização” de relações antes marcadas pelo regime estatutário. Passaram a fazer pouco sentido as doutrinas que negavam ao servidor público direitos de natureza contratual.²⁶

²³ OIT, 2006, ob.cit., verbetes 606-25.

²⁴ A doutrina tradicional, a partir das quais o Direito Administrativo Brasileiro se desenvolveu, estão baseadas na teoria do “ato-condição” de Leon Duguit, juspublicista francês, como lembra Francisco Rossal de Araújo, citando Celso Antônio Bandeira de Mello, para o qual “o funcionário encontra debaixo de uma situação legal, estatutária, que não é produzida mediante um acordo de vontades, mas imposta unilateralmente pelo Estado, e, por isso mesmo, suscetível de ser, a qualquer tempo, alterada por ele sem que o funcionário possa se opor...” (ARAÚJO, Francisco Rossal. *A Relação de Trabalho na Administração Pública*, Revista do TRT 4ª Região, Porto Alegre, 1992, n. 25, p. 44.

²⁵ Carlos Simões (“Direitos dos Servidores no Regime Jurídico Único e Desenvolvimento da Bilateralidade na Constituição Federal, Revista LTr, 55-04/413 citado em MACHADO, Pedro Maurício. “Servidores Públicos Federais. Regime Jurídico Único. Competência da Justiça do Trabalho”, Caderno Especial da Fcnstra, Federação Nacional das Associações e Sindicatos dos Servidores da Justiça do Trabalho, 1991, Florianópolis, p. 7.

²⁶ “Passando (o Estado) a competir no campo na forma de empresas ou patrimônios explorados pelo poder público, seja ele mesmo, diretamente, como gestor de mão-de-obra que o serve, viu-se gradual e sucessivamente movendo-se em círculos concêntricos, enredado nas teias da legislação trabalhista” (VILHENA, Paulo Emilio R., *Contrato de Trabalho com o Estado*, São Paulo, LTr, 2002, p. 14.

Superando uma noção muito restrita de “interesse público”, na esteira das modernas Constituições, a Carta Magna brasileira reconhece que o interesse público se encontra também na base dos direitos fundamentais dos trabalhadores, entre os quais estão o direito de sindicalização e o direito de greve.²⁷ De tal direito, não se exclui os servidores públicos, na medida que o art. 9º da Constituição Federal assegura o direito de greve a todos os trabalhadores, não discriminando os servidores públicos. Da mesma forma, não há dúvidas de que os servidores públicos civis gozam de direito de sindicalização (art. 37, VI, CF), já que, quanto aos militares há expressa proibição (art. 42 parágrafo 5º, CF).²⁸

Quando da edição da Lei 8.112/90, que institui o regime único dos servidores públicos civis, foram previstos, pelo menos, dois pontos importantes, que significavam um avanço no estabelecimento dos direitos sindicais dos trabalhadores da Administração Pública: o direito à negociação coletiva e ao dissídio coletivo (art. 240, alíneas “d” e “e”). Entretanto, o STF afastou esses avanços através de ADIN 492-I, que, já liminarmente, entendeu pela inconstitucionalidade da extensão aos servidores públicos da Administração direta dos direitos à negociação coletiva e ao ajuizamento de dissídio coletivo, decisão, posteriormente, confirmada no mérito.²⁹ O fundamento da decisão remete à superada teoria da unilateralidade.³⁰

Paradoxalmente, assim, passou a existir uma categoria de trabalhadores a que são reconhecidos os direitos de sindicalização e de greve, mas que não possuem direito a negociar coletivamente³¹. Como bem aponta Fernando Belfort, “os servidores públicos da Administração direta acabaram, na prática, sendo expurgados, através da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, de seus direitos constitucionais, na medida em que, não podendo exercer o direito de negociação, os seus sindicatos passaram a atuar exclusivamente como forma de pressão para a alteração da legislação.”³²

Na mesma linha de negação dos direitos sindicais dos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção nº 20, apreciando a autoaplicabilidade do art. 37, VI da Constituição Federal, decidiu que “o preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de autoaplicabilidade,

²⁷ COELHO, Rogério Viola. *A Relação de Trabalho com o Estado*. São Paulo, LTr, 1994, p. 70.

²⁸ Quanto a determinadas categoriais, ditas sensíveis (militares, funcionários de alto escalão), a OIT entende justificável a existência de restrições aos direitos de direito de sindicalização e de greve.

²⁹ Comentamos o tema e o veto do Presidente José Sarney, “derubado” no Congresso Nacional, em “Direitos e Sonhos – além dos limites do orçamento”, in *Direito e Castelos*, Ricardo Curvalho Fraga, São Paulo: LTr, 2002, p. 9.

³⁰ “Para ser o resultado de uma negociação coletiva exigível juridicamente, deve ser transformada em ato administrativo válido, exarado por autoridade competente (...) sobre restrições, também, do entendimento cultural doutrinário e jurisprudencial dominante no sentido que a unilateralidade do estabelecimento das condições de trabalho no setor público, pelo Administrador, seria de natureza ontológica do mesmo” (BELFORT, Fernando. *Apontamentos de Direito Coletivo*. São Luís Lithograf, 2005, p. 81).

³¹ Desconhece-se, assim, a natureza instrumental do direito à sindicalização e do direito de greve – institutos que pressupõem o reconhecimento, pelo direito, da existência de conflitos coletivos de interesses e que se destinam à viabilização da negociação coletiva, aceita universalmente como a forma mais elevada para solucionar-los” (COELHO, ob.cit., p. 30).

³² BELFORT, ob. cit. p. 82.

razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição de Lei Complementar exigida pelo próprio texto da Constituição” (MI nº 20, Relator Min. Celso de Mello, DJ de 22.11.1996, p. 45690).

As oscilações da doutrina e da jurisprudência sobre o direito de negociação coletiva e de greve dos servidores públicos não impediram que, no mundo da vida, eclodissem inúmeras greves de servidores públicos e que, na prática, houvesse negociação entre os entes públicos e os grevistas, ocorrendo na realidade o que é negado pelo ordenamento jurídico nacional. Provavelmente, entre as primeiras negociações neste âmbito e após a Constituição de 1988 tenha ocorrido na cidade de São Paulo, ao tempo da Prefeita Luiza Erundina.

Os impasses mais significativos ocorreram, emblematicamente, quanto ao desconto/compensação do salário relativo aos dias de não trabalho dos grevistas em decorrências da paralisação. Buscando enfrentar sucessivas greves no serviço público, o Governo Federal editou, o Decreto nº 1480/95, o qual, a pretexto de regular o art. 37, VI da Constituição Federal, proibia o abono, a compensação e o cômputo para tempo de serviço e para qualquer vantagem das faltas decorrentes de paralisação de servidor público em movimento de paralisação de serviços públicos. Tendo por base tal regulamentação, o Poder Executivo da época procedeu ao desconto dos salários dos grevistas relativamente aos dias de paralisação, contra o que as entidades sindicais dos servidores públicos ingressaram em juízo, propondo mandados de segurança que terminaram por exitosos, suspendendo o descontos salariais. O Judiciário, então, reconheceu a ilegitimidade dos procedimentos baseados em “ato normativo de baixo escudo” que não poderia “dispor de forma contrária ao texto magno, estabelecendo restrições e direitos e impondo sanções”.³³ Outras decisões entenderam pela inaplicabilidade do referido decreto em decorrência da impossibilidade de “reconhecimento da ilegalidade da greve”.³⁴

No mesmo processo, em outra linha argumentativa, entendeu o julgador que não poderia haver descontos salariais decorrentes de faltas por greve em situações em que a paralisação ainda não havia terminado e, assim, não cabia ao poder público descontar o salário dos servidores sem, antes, permitir-lhes o exercício do devido processo, vulnerando a garantia do art. 5º, LV da Constituição Federal e resvalando para o “abuso, porque nega aos servidores o devido processo e sonega-lhes os alimentos, estes imprescindíveis para a manutenção própria e da família”.

Tais decisões evidenciam a perplexidade gerada pela insegurança jurídica criada pelo vazio legislativo decorrente da omissão do Legislativo em regulamentar o

³³ Mandado de Segurança nº 2000.34.00.018227-1, impetrado: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social- CNTSS e outros; impetrado: Coordenador de Recursos Humanos do Ministério do Orçamento e Gestão, Oitava Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Juiz Márcio Barbosa Maia.

³⁴ “Se faltam parâmetros para o exercício do direito de greve, falta que não se pode creditar ao universo dos servidores, cabia à Administração, primeiro, obter a declaração de ilegalidade, na sede e foro próprios, para só então, aplicar as sanções cabíveis” (Mandado de Segurança nº 2000.19402-6, impetrante Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde e Previdência Social-FENASPS e impetrado Coordenador de Recursos Humanos do Ministério do Orçamento e Gestão - MOG e outros, Nona Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Juiz Antonio Correa).

direito de greve dos servidores públicos. De um lado, o administrador se via impedido de descontar os dias de greve e punir grevistas que participassem de greve abusiva – mesmo porque sequer havia base normativa para declaração da abusividade da greve. Por outro, os grevistas se viam privados de negociar coletivamente (mesmo os salários dos dias de paralisação) e, assim, dar consequência ao movimento paredista. As soluções para os movimento de greve de servidores públicos terminavam, invariavelmente, em acordos informais e beirando à ilegalidade, onde o administrador se comprometia em buscar os meios para o atendimento das reivindicações dos grevistas, enquanto que estes se comprometiam em compensar os dias de falta decorrentes da paralisação.

Os impasses levaram a incontáveis manifestações pela urgência quanto à regulamentação do direito de greve previsto na norma constitucional.³⁵

Entretanto, ainda que vários projetos de lei tenham sido apresentados ao longo dos últimos 19 anos³⁶, o Congresso Nacional deixou de editar lei a respeito, seja lei complementar, seja lei ordinária.³⁷

4. O JULGAMENTO DO DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO PELO STF

Ante esse verdadeiro clamor, finalmente, o STF – que já desde 1994 (data do julgamento), por ocasião da apreciação do Mandado de Injunção nº 20, já havia denunciado a omissão legislativa em regulamentar o direito de greve, porém sem avançar em colmar a lacuna legislativa – revisando o posicionamento anterior, decidiu pela adoção da lei de greve do setor privado como regulamentação das greves do setor público (Mandados de Injunção, números 670, 708 e 712).³⁸

Conforme voto condutor do Ministro Gilmar Ferreira Mendes³⁹, acolheu-se a pretensão dos impetrantes no sentido de que, após um prazo de 60 dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria, caso não o faça, determina-se que, solucionando a omissão legislativa, “se aplique a Lei nº 7.783 de 28 de junho de 1989, no que couber”, enquanto a omissão não seja devidamente regulamentada por Lei específica para os servidores públicos”.

³⁵ A respeito do assunto a reportagem por Marcos Cézari, “Falta de lei emperra greve no serviço público”, *Correio Sindical Mercosul*, 31.07.2005, acessado em 01.12.2009, disponível em <http://www.sindicatomercosul.com.br/noticia02.asp?noticia=25548>.

³⁶ Um dos primeiros, o Projeto de Lei Complementar, nº 56 de 1989, de autoria do Deputado Ruy Nodet.

³⁷ Por força da Emenda Constitucional nº 19/1998, o artigo 37, VII foi alterado, passando a não mais exigir regulamentação do direito de greve por lei complementar, mas apenas por lei ordinária.

³⁸ MI 670. Rel. Gilmar Mendes, impetrante: Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo-SINDPOL; Impetrado: Congresso Nacional.

MI 708. Rel. Gilmar Mendes. Impetrante: SINTEM-Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa; Impetrado: Congresso Nacional.

MI 712. Rel. Eros Grau. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará – SINJEP. Impetrado: Congresso Nacional.

Data de Julgamento: 25.10.2007.

³⁹ Tal solução já havia sido preconizada pelo Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, já por ocasião do Mandado de Injunção nº 20, no julgamento ocorrido em 19.05.1994. Da mesma forma, o Ministro Carlos Velloso, no MI nº 631 (Rel. Ilmar Galvão, DJ 02.08.2002).

Na mudança drástica da posição anterior – que meramente sinalizava ao Congresso Nacional a omissão legislativa, destaca-se a clara preocupação da Corte Constitucional em dar efetividade a norma fundamental que assegura o direito de greve aos servidores públicos, dando cobro a inércia abusiva dos poderes constituídos que, por dezenove anos, frustrou “a eficácia de situações subjetivas de vantagem reconhecidas pelo texto constitucional”. Segundo o Ministro Celso de Mello, “**revela-se essencial que se estabeleça, tal como sucede na espécie, a necessária correlação entre a imposição constitucional de legislar, de um lado, e o consequente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação, de outro, de forma que, presente a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, tornar-se-á possível não só imputar comportamento moroso ao Estado (...) mas, o que é muito mais importante ainda, pleitear, junto ao Poder Judiciário, que este dê expressão concreta, que confira efetividade e que faça atuar a cláusula constitucional tornada inoperante por um incompreensível estado de inércia governamental**”.

Não pode haver dúvidas de que a decisão do STF se dá num contexto de garantia dos direitos subjetivos dos trabalhadores do serviço público ao exercício do direito de greve assegurado constitucionalmente, mas até então, negado pela inércia do Legislativo e do Executivo.⁴⁰ É nesse espírito de extensão à significativa parcela dos trabalhadores dos mesmos direitos à luta coletiva pacífica já assegurados aos trabalhadores da iniciativa privada que se deve interpretar a aplicação à greve no serviço público das normas atinentes à greve do setor privado.

Por outro lado, também visível ter pesado na decisão do Supremo a urgência de que as paralisações no serviço público tivessem algum parâmetro para declaração ou não de sua eventual abusividade, forma constitucional de restrição do exercício do direito de greve pelo Poder Judiciário em caso de paralisações que, entre outras formas de abuso de direito, desatendam o princípio da boa-fé negocial, que terminem por violar outros direitos fundamentais ou que atinjam seriamente o direito de terceiros, em especial em serviços essenciais ou em desatendimento de necessidades inadiáveis da comunidade.⁴¹

Assim, no entendimento majoritário do STF, trata-se de construir, para o serviço público, um conceito de “serviços essenciais” que, mais do que uma repetição do contido na Lei 7.783/89, assegure o direito da população a “serviços públicos adequados e prestados de forma contínua”, em atendimento ao art. 9º, *caput* c/c art. 37, VII da Constituição Federal). Parece claro que a amplitude desse limitação ao exercício do direito de greve pelo reconhecimento da necessidade de continuidade

⁴⁰ “Evidentemente, não se outorga ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição ou não de lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderá adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderá deixar de reconhecer o direito previamente definido na Constituição” (voto do Ministro Gilmar Mendes).

⁴¹ Significativo, no voto condutor do Ministro Gilmar Mendes: “Mencione-se, a propósito, episódios mais recentes relativos à paralisação dos controladores de voo do país; ou, ainda, no caso da greve dos servidores do Judiciário do Estado de São Paulo, ou dos peritos do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), que trouxeram prejuízos irreparáveis a parcela significativa da população dependente desses serviços públicos. A não regulação do direito de greve acabou por propiciar um quadro de selvageria com sérias consequências para o Estado de Direito”.

de determinados serviços públicos será feita, caso a caso, jurisprudencialmente, na medida em que “de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de órgão competente, seja facultado ao juízo competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de serviços ou atividades essenciais nos termos dos já mencionados arts. 9º e 11 da Lei nº 7.783/89” (voto do Ministro Gilmar Mendes).

O disciplinamento da greve em serviços públicos que tenham características afins aos “serviços ou atividades essenciais” deve ser tão ou mais severo que o dispensado aos serviços privados ditos “essenciais”. Fica claro que, ao contrário do art. 10 da Lei nº 7.783/89, não se está preso a um arrolamento exaustivo de “serviços essenciais” (“*numerus clausus*”)⁴², mas trata-se de uma orientação para uma construção pretoriana de uma regulamentação provisória que, identificando, no caso concreto, a similariedade com as situações previstas na norma legal (imperativo de atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade que, em caso de não atendimento, coloquem em “perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população” – Lei 7.783/89, art. 11), preserve os interesses maiores da coletividade mesmo que a custo de alguma restrição ao exercício do direito fundamental de greve.

Estamos, aqui, claramente ante a possível colisão entre dois valores juridicamente protegidos pela Constituição Federal, o que exige do intérprete uma lógica distinta da própria à resolução dos conflitos de normas. Se neste caso, não se admite a coexistência no mesmo sistema jurídico de duas normas contraditórias entre si, quando se trata de conflito entre dois princípios constitucionais, não se aplica a lógica da exclusão. Em tal caso, a regra é exatamente o oposto: a da coexistência e da harmonia dos princípios colidentes, através do mecanismo da ponderação. Ou seja, ao invés da eliminação de um dos termos contraditórios, busca-se o equilíbrio dos contrários, a convivência possível entre dois valores essenciais ao sistema constitucional, de modo que a harmonização de ambos no caso concreto seja a reafirmação de ambos, que, ainda que se limitados reciprocamente em sua eficácia.⁴³

Sem dúvida, trata-se de um difícil equilíbrio, mesmo em face de greves no setor privado e que se torna ainda mais problemático quando ocorrem greves no setor público.

No voto do Ministro Joaquim Barbosa, por exemplo, são citados, como exemplos, da insuficiência da aplicação analógica da Lei 7.783/89 ao setor público, a ausência de regulação específica quanto à continuidade dos serviços judiciais para garantia do “*habeas corpus*” (art. 5º, LXVIII, CG); quanto à continuidade dos serviços administrativos no que tange ao fornecimento de certidões (art. 5º, XXXIII, CF); quanto à continuidade dos serviços do setor de saúde, de forma que não se comprometa

⁴² “Pela complexidade e variedade dos serviços públicos e atividades estratégicas típicas de Estado, há outros serviços públicos, cuja essencialidade não está contemplada pelo rol dos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/89. Para fins desta decisão, a enunciação do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/89 é apenas exemplificativa (“*numerus apertus*”).” (Voto do Ministro Gilmar Mendes).

⁴³ A esse respeito, ver Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 112.

o direito de todos à vida (art. 5º, caput, CF)⁴⁴ e quanto à continuidade dos processos eleitorais. Certamente, estes são apenas alguns exemplos de como a greve no serviço público pode, especificamente, ser causa de violação de direitos fundamentais da população no que se refere à continuidade de serviços essenciais.

Na tentativa de estabelecer algum balizamento para essa difícil tarefa de ponderação de princípios constitucionais, o voto do Min. Gilmar Mendes levou em consideração algumas propostas legislativas que tramitam no Congresso Nacional para estabelecer uma regulamentação provisória para a greve dos servidores públicos, tomando por base a lei de greve para o setor privado (Lei 7.783/89).⁴⁵ Assim, comparando tais anteprojetos e o texto da Lei nº 7.783/89, o voto do Ministro Gilmar Mendes ponderou, entre outros aspectos, algumas possibilidades interpretativas na aplicação analógica da lei de greve ao serviço público:

- a aplicabilidade integral da norma constitucional quanto a competir aos servidores públicos, nos termos e nos limites da lei, decidir sobre a oportunidade de exercer o direito de greve e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

- que a prerrogativa de convocar greve é das entidades sindicais, em assembleia-geral convocada conforme seus estatutos;

- que, tratando-se de serviços essenciais, quando da deflagração da greve, o prazo para comunicação prévia da data de seu início deve ser, pelo menos, de 72 horas;

- tal como ocorre no setor privado, em caso de greve em serviços considerados essenciais em que não se observem as garantias estabelecidas em lei, a Administração poderá proceder à contratação de pessoal por tempo determinado ou de serviços de terceiros;

- que os dias de greve sejam de suspensão do contrato de trabalho e, assim, não há falar em pagamento de salários. Entretanto, tratando-se de matéria a ser decidida no julgamento do dissídio de greve, caberá ao Tribunal, apreciando a questão, entender pelo pagamento dos dias de paralisação;⁴⁶

- configuram-se abuso do direito de greve, entre outras condutas, a recusa à prestação de serviços inadiáveis e a manutenção de greve após celebrado acordo ou decisão judicial, com as sanções correspondentes.

É de se citar, no voto do Ministro Marco Aurélio, uma tentativa de criar uma verdadeira “Carta de princípios e regras”, de onde se extraem, além das normas citadas anteriormente, também as que seguem:

⁴⁴ Em relação aos serviços de saúde, reconhecendo que, atualmente, em alguns locais, o funcionamento “regular e pleno de tais serviços já não atende ao mínimo exigido para assegurar o direito à vida”, o voto do Ministro chega a admitir que: “como consequência dessa orientação, a possibilidade de virem a ser inviáveis, por exemplo, greves que resultem em paralisação ou redução dos mesmos”.

⁴⁵ Citam-se, expressamente, os anteprojetos de Lei nº 4497/2001 (Dep. Rita Camata), nº 5662/2001 (Dep. Ailton Cascavel), nº 6032/2002 (de autoria do Executivo), nº 6.141/2002 (Dep. Iara Bernardi), nº 6668/2002 (dep. Elcione Barbalho), nº 6775/2002 (oriundo da Comissão de Legislação Participativa), nº 1950/2003 (dep. Eduardo Paes), nº 4497/2001 (Dep. Francisco Rodrigues).

⁴⁶ Em sentido diverso, é de se notar que, em muitos dos anteprojetos já referidos, os dias de greve são contados como de efetivo exercício, inclusive remuneratório, desde que, encerrada a greve, as horas não trabalhadas sejam repostas de acordo com cronograma estabelecido conjuntamente pela Administração e pelos servidores.

– a suspensão da prestação dos serviços deve ser temporária, pacífica, podendo ser total ou parcial;

– a paralisação dos serviços deve ser precedida de negociação ou tentativa de negociação;

– a entidade dos servidores públicos representará os interesses dos trabalhadores nas negociações perante a Administração e o Poder Judiciário;

– são assegurados aos grevistas, dentre outros direitos, o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os servidores a aderirem à greve e a arrecadação de fundos e livre divulgação do movimento;

– em nenhuma hipótese, os meios adotados pelos servidores e pela Administração poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem;

– é vedado à Administração adotar meios para constranger os servidores ao comparecimento ao trabalho ou para frustrar a divulgação do movimento;

– as manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho, nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa;

– durante o período de greve, é vedada a demissão de servidor fundada em fato relacionado à paralisação, salvo em se tratar de ocupante de cargo em comissão de livre provimento e exoneração;

– é lícita a demissão ou a exoneração de servidor na ocorrência de abuso do direito de greve;

– durante a greve, a entidade representativa dos servidores ou a comissão de negociação, mediante acordo com a Administração, deverá manter em atividade equipes de servidores com o propósito de assegurar a prestação de serviços essenciais e indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da coletividade;

– a responsabilidade pelos atos praticados durante a greve será apurada, conforme o caso, nas esferas administrativas, civil e penal.

Por fim, na delicada questão sobre quem deverá julgar o conflito, o STF adotou “parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliativa, para a apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores com vínculo estatutário”. Assim, em linhas gerais, pode-se dizer que:

– se a paralisação ocorrer em âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da Justiça Federal, ou ainda abranger mais de uma unidade da federação, a competência será do STJ, por aplicação analógica do art. 2º I, “a”, da Lei nº 7.701/88;

– se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da Justiça Federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º, da Lei nº 7.701/88);

– para os servidores estatutários estaduais ou municipais, em caso de controvérsia restrita a uma unidade da Federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º, da Lei nº 7.701/88).

5. A PARTIR DA DECISÃO DO STF

Há de se reconhecer o notável esforço do STF, já que a transposição das normas relativas ao direito de greve, previstas para os trabalhadores civis do setor privado, para o âmbito do serviço público não se faz de forma simples. Nesse sentido, o alerta do Ministro Ricardo Lewandowski de que “as consequências e implicações para a sociedade de uma greve de servidores públicos são distintas daquelas produzidas por uma paralisação de empregados na área privada”, o que, segundo o Ministro, pode e deve “ensejar tratamento diferenciado”.

Porém, a necessária cautela na adequação do direito aplicável a situações realmente distintas, não deve paralisar a operação analógica que reconhece que, guardadas as devidas particularidades de cada fenômeno, a greve no setor público não se mostra tão distinta da greve no setor privado, especialmente quando esta acontece nos chamados serviços essenciais, já que ambas ameaçam a continuidade da prestação de serviços inadiáveis à comunidade, não se justificando um tratamento essencialmente distinto em situações análogas (permissão em um; proibição ou grave restrição em outro).

De fato, alguns pontos merecem alguma ponderação.

Em primeiro lugar, em relação à competência, tratando expressamente a decisão do STF de conflitos entre Administração e servidores estatutários, parece claro que a competência em relação aos servidores celetistas seja a da Justiça do Trabalho. Porém, mesmo em relação aos estatutários, há de se analisar criticamente a posição do STF, pois afasta a competência da Justiça especializada justamente na solução de conflitos coletivos de trabalho.

Antonio Álvares da Silva afirma, inclusive, que “No Direito Coletivo, as partes são os sindicatos (art. 8º, VI da CF ou, no máximo sindicato e empresa(s) e o objeto do conflito não é o direito posto, mas o direito a ser criado. Não é o “*ius factum*” mas o “*ius condendum*”, o direito a ser constituído. Há, pois, fundamental diferença que importa em metodologia própria dos dois ramos do Direito do Trabalho, que são estudados autonomamente pela doutrina e expostos distintamente nos livros e manuais. São profundamente diferentes os dissídios para reivindicar um direito subjetivo garantido por lei e dissídios que visam criar a própria lei.”⁴⁷

De outra parte, a decisão do STF sinaliza para uma posição algo rígida em uma aproximação pouco justificada entre “serviços essenciais” e serviço público. Se parece correto que os conceitos da lei de greve do setor privado são insuficientes para abarcar as particularidades do setor público, a definição de que “todo serviço público é essencial” (especialmente contida no voto do Ministro Joaquim Barbosa) parece excessiva em face ao recomendado pela Organização Internacional do Trabalho.

Quanto aos serviços mínimos de funcionamento, deixou o STF de indicar mais claramente as formas de fixação dos mesmos, que, do ponto de vista das normas internacionais – e da própria legislação brasileira –, devem ser objeto de negociação

⁴⁷ SILVA, Antonio Álvares da. “Servidor Público Competência da Justiça do Trabalho para o Julgamento de Conflitos Coletivos de Trabalho dos Servidores Públicos” acessado em 1.12.2009. Disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/442>.

prévia da qual participem os próprios trabalhadores. Conforme a OIT, na fixação desse serviço mínimo, dever-se-ia atender, pelo menos duas condições: a) deve fixar, *real e exclusivamente*, um serviço *mínimo*, quer dizer, um serviço limitado às atividades estritamente necessárias para cobrir as necessidades básicas da população ou satisfazer as exigências mínimas do serviço, sem menoscar a eficácia dos meios de pressão; b) dado que este sistema limita um dos meios de pressão essenciais de que dispõem os trabalhadores para defender seus interesses econômicos e sociais, suas organizações deveriam poder participar, se assim o desejarem, na definição desses serviços mínimos, da mesma forma que os empregadores e as autoridades públicas”. Diz, ainda, da “suma conveniência” de que as negociações sobre a definição e a organização do serviço mínimo não se celebre durante os conflitos de trabalho, “a fim de que todas as partes interessadas possam negociar com a perspectiva e a serenidade necessárias”.⁴⁸

Por outro lado, a decisão do STF deixa de reconhecer que, do ponto de vista da OIT e dos tratados internacionais, toda restrição ao direito de greve deve ser equilibrada pela adoção concomitante dos chamados “mecanismos de compensação” ou “garantias compensatórias”, de forma que “sejam compensadas as restrições impostas a sua liberdade de ação durante os conflitos que possam surgir”.⁴⁹

Um dos mecanismos compensatórios mais importante é justamente o da adoção de “procedimentos de conciliação e arbitragem adequados, imparciais e rápidos em que os interessados possam participar em todas as etapas e que os laudos ditados sejam aplicados por completo e rapidamente”.⁵⁰ No caso brasileiro, onde a “judicialização” do conflito coletivo é tradicional, certamente a revisão do entendimento do STF quanto à possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo pelos sindicatos de servidores públicos representaria um passo extremamente relevante, especialmente para as categorias de trabalhadores públicos em serviços essenciais. Como bem diz Oscar Ernida Uriarte, “tal vez em este terreno, el arbitraje obligatorio que, de regla, resulta incompatible com el derecho de huelga, podría significar una garantía sustitutiva para los trabajadores, siempre que fuera rápido, participativo y de acatamiento verdaderamente obligatorio para ambas partes em conflicto, aun cuando una de estas sea el Estado”.⁵¹

No entender da OIT, não há falar em impossibilidade de negociação pela vinculação do Administrador ao orçamento aprovado pelo Legislativo, uma vez que, no entender de sua Comissão de Perito sobre Liberdade Sindical, tal fato “não tem como consequência impedir a aplicação de um laudo ditado por um tribunal de arbitragem obrigatório”.⁵² Tanto é assim que, na prática, a negociação já ocorre entre Administração e grevistas, de forma informal ou “à brasileira”, no dizer do ex-Ministro do TST José Luciano Castilho Pereira.⁵³

⁴⁸ OIT, 1994, verbete 161.

⁴⁹ OIT, 2006, verbete 595.

⁵⁰ OIT, 2005, verbete 596.

⁵¹ URIARTE, Oscar Ernida.ob. cit. p. 128

⁵² OIT, 2005, verbete 597.

⁵³ Citado em FERREIRA, Duvanier Paiva e outros. “Negociação Coletiva de Trabalho no Serviço Público Brasileiro”, acessado em 01.12.2009.

Disponível em <http://www.slideshare.net/CharlesMoura/negociacao-coletiva-de-trabalho-no-servicio-publico>.

Como bem lembra o voto do Ministro Marco Aurélio, “a negociação coletiva tem abrangência que extrapola a simples concessão de direitos, e exclui a de benesses. Pode mostrar-se como meio hábil até mesmo ao encaminhamento de projeto de lei contendo as condições de trabalho almejadas (...) impossível é deixar de admitir que a negociação coletiva pode visar ao afastamento do impasse, do conflito seguido de greve, mediante a iniciativa, exclusiva do Executivo, de encaminhar projeto objetivando a transformação de lei do que acordado na mesa de negociações. (...) Nem mesmo o Estado, do qual é esperado procedimento exemplar, pode prescindir desse instrumento viabilizador da paz social é a negociação coletiva, no qual, para a busca do entendimento global, geralmente, coloca em plano secundário interesses isolados e momentâneos”.

Em outro estudo, lembramos Pinho Pedreira, ao comentar a situação da Inglaterra, França com possibilidade de modificações na remuneração, Suécia, EUA com “alguma forma de negociação” prevista na legislação de 39 Estados em 1981, Japão, Itália, Alemanha com “consulta oficial antes da intervenção legislativa”, Espanha, Venezuela, Peru com negociação “desde que não relacionados com salários” e Argélia. Entre nós, existiria, no mínimo, a situação prevista na Constituição Federal, quanto ao artigo 39, § 2º, e o artigo 7º, incisos VI e VII, relativos à negociação sobre redução salarial e duração do trabalho. No específico da previsão orçamentária, Washington Luiz da Trindade concluiu que se “... os gastos do Estado dependem de autorização legal e reclamam controle do Parlamento. O argumento não chega a convencer, porque os gastos da empresa privada são muito mais fiscalizados com a figura do manager e dos auditores que os gastos do Estado.”⁵⁴ No dizer do mesmo ex-presidente do TRT da Bahia, “intransponível” mesmo é a realidade da presença expressiva do Estado-empregador.

⁵⁴ Ricardo Carvalho Fraga, “Direitos e Sonhos – além dos limites do orçamento”, in *Direito e Castelos*, Ricardo Carvalho Fraga, São Paulo: LTr, 2002, p. 10.