

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOSÉ CLAUDEMIR BEZERRA CARDOSO

**O EXERCÍCIO DA GREVE NAS ATIVIDADES ESSENCIAIS DO SERVIÇO
PÚBLICO E A INEXECUÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS BÁSICOS À
POPULAÇÃO**

Maceió-AL
2009

JOSÉ CLAUDEMIR BEZERRA CARDOSO

O EXERCÍCIO DA GREVE NAS ATIVIDADES ESSENCIAIS DO SERVIÇO PÚBLICO E A INEXECUÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS BÁSICOS À POPULAÇÃO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Alagoas – UFAL, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Linha de pesquisa: Fundamentos constitucionais dos direitos.

Orientador: Prof. Dr. George Sarmiento Lins Júnior

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecária Responsável: Fabiana Camargo dos Santos

C268e Cardoso, José Claudemir Bezerra.
 O exercício da greve nas atividades essenciais do serviço público e a
 inexecução da prestação dos serviços básicos à população / José Claudemir
 Bezerra Cardoso. -- 2009.
 181 f. ; il.

 Orientador: George Sarmento Lins Júnior.
 Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas.
 Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2009.

 Inclui bibliografia.

 1. Greve. 2. Direitos fundamentais. 3. Serviço público – Atividades essenciais.
 4. Mandado de injunção. 5. Negociação coletiva. I. Título.

CDU: 342:331.109.32



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO

ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO FINAL

Em sessão pública, no dia sete de outubro de dois mil e nove, às oito horas e trinta minutos auditório da Faculdade de Direito de Alagoas – FDA da UFAL, deu-se início à DEFESA DE DISSERTAÇÃO FINAL DO CURSO DE MESTRADO EM DIREITO, com área de concentração em Fundamentos Constitucionais dos Direitos, do aluno JOSÉ CLAUDEMIR BEZERRA CARDOSO, orientando do Prof. Dr. GEORGE SARMENTO LINS JÚNIOR, trabalho intitulado “O EXERCÍCIO DA GREVE NAS ATIVIDADES ESSENCIAIS DO SERVIÇO PÚBLICO E A INEXECUÇÃO DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS À POPULAÇÃO” como requisito para obtenção do título de MESTRE. A Banca Examinadora foi constituída pelos seguintes membros: Prof. Dr. PAULO LUIZ NETTO LÔBO (UFAL) – presidente da banca, Prof. Dr. ANDREAS KRELL (UFAL) e como convidado externo: Prof. Dr. RICARDO TENÓRIO CAVALCANTE. A defesa consistiu de uma apresentação oral de 20 (vinte) minutos, seguida de inquirições de 20 (vinte) minutos para cada um dos examinadores e das respostas; e foi assistida pelas pessoas que se fizeram presentes. Ao final, a Banca Examinadora reuniu-se reservadamente e decidiu em atribuir ao conteúdo do trabalho e à defesa a menção “*Aprovado, com distinção*” com base no art. 45 do Regimento Interno do Curso. Nada mais tendo a tratar, deu-se por encerrada a Defesa, e para constar, eu, Giovanna N. Codá, assistente de administração do Curso de Mestrado em Direito da FDA, lavrei a Ata, que para produzir os efeitos legais, vai por mim assinada e pelos componentes da Banca Examinadora.

Prof. Dr. PAULO LUIZ NETTO LÔBO
(UFAL) presidente da banca

Prof. Dr. ANDREAS KRELL
(UFAL)

Prof. Dr. RICARDO TENÓRIO CAVALCANTE

FDA/UFAL - Maceió/AL, 07 de outubro de 2009.

Giovanna N. Codá
Assistente de Administração
Curso de Mestrado em Direito - UFAL

FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA
Av. Lourival Melo Freire, s/nº
Campus A. C. Simões - Tabuleiro do Martins
Maceió - Alagoas
CEP 57072-970



À minha avó Lindete, sempre preocupada e ao mesmo tempo orgulhosa com seu primeiro neto “universitário”.

A meus pais, Manoel e Clemeilda, companheiros de todas as horas e que me ensinaram a força do diálogo.

RESUMO

A teoria dos direitos fundamentais relaciona-se a várias dimensões ou gerações, que possuem, no entanto, a mesma hierarquia constitucional. No caso do direito de greve, a questão central está relacionada à sua aplicação em relação a outros direitos individuais relacionados aos cidadãos que dependem da execução da prestação desses serviços como forma de garantia dos seus direitos fundamentais. Para tanto, apesar de que a Constituição de 1988 atribuiu ao direito de greve o caráter de aplicação imediata, tanto geral como especificamente, torna-se necessário especificar quais sejam os seus limites em face de possíveis condutas abusivas que possam ser praticadas no exercício deste direito. Esta preocupação é compartilhada pela doutrina e pela jurisprudência, que apresentam soluções à resolução do problema. As mais importantes, contudo, destacam-se em relação aos julgamentos de ações constitucionais referentes à atribuição da aplicação da Lei nº 7.783/89, que se refere à greve na iniciativa privada, aos casos envolvendo servidores públicos. Em decorrência disso, serão analisadas as consequências dessas decisões para as situações futuras, configuradas após outubro de 2007, bem como será apreciada a questão sobre o alcance da eficácia constitutiva desta decisão, em relação às partes envolvidas, ou em relação a todos os casos relacionados, à semelhança, do que ocorre, por exemplo, por meio da súmula vinculante. Também será examinada a sua impossibilidade de retroagir para as questões ajuizadas antes da sua definição. Nesse sentido, com a intenção de resolver os problemas que possam ser ocasionados pelos desdobramentos dessas decisões, serão apresentadas propostas destinadas à resolução do problema envolvendo os serviços essenciais, principalmente no que se refere à delimitação de quais sejam esses serviços, em que será cabível a limitação, porém não a vedação do exercício deste direito. Neste caso, serão apreciadas as questões envolvendo os serviços de saúde e educação, avaliando-se também a questão da proibição do exercício da greve para as forças armadas e a polícia militar. Como proposta de melhor aproveitamento do direito de greve, será analisada a possibilidade de aceitação do instituto da negociação coletiva, baseada no sistema formado pelas Convenções internacionais sobre o tema que ainda não foram ratificadas pelo Brasil. Tendo-se em vista a superação dessa omissão que o sistema jurídico brasileiro ainda admite, serão avaliadas as possibilidades de ratificação das Convenções nº 87 e 151 da OIT, no sentido de tornar a greve no serviço público um direito mais completo, derivado do princípio da liberdade sindical e auxiliado pelos instrumentos de negociação coletiva.

Palavras-chave: Greve. Direitos fundamentais. Serviço público. Atividades essenciais. Mandado de injunção. Negociação coletiva.

ABSTRACT

The theory of fundamental rights is linked to multiple dimensions or generations that have, however, the same constitutional hierarchy. In the case of the right to strike, the central question is related to its application in relation to other individual rights related to citizens who depend on the implementation of the provision of such services as a guarantee of their fundamental rights. To do so, although the Brazilian Constitution of 1988 has assigned to the right to strike the immediate implementation, both generally and specifically, it is necessary to stipulate which are its limits in the face of possible abusive pipelines can be charged. This concern is shared by doctrine and jurisprudence, which provide solutions to solve the problem. The most important, however, in respect of constitutional actions trials concerning the assignment of application of law n° 7.783/89, which refers to strike in private initiative, to cases involving public servers. As a result, will be analyzed the consequences of decisions for future situations configured after October 2007, and will be considered the question on the scope of the effectiveness of debt is incurred in respect of the parties involved, or in respect of all related cases and what occurs, for example, through a binding summing-up. Will also be examined its inability to retreat for matters filed before its definition. Accordingly, with the intention to solve the problems that may be incurred by such decisions shall be wheeling proposals aimed at solving the problem involving essential services, particularly as regards the delimitation of those services which are, reasonable limitation but not the seal. In this case, will be assessed issues involving the health services and education, evaluating also the question of rejecting the strike to the armed forces and military police. As a proposal for a better use of the right to strike, will be considered acceptance of collective bargaining institute based formed by the international conventions on the subject that have not yet been ratified by Brazil. Bearing in mind to overcome such omission which the Brazilian legal system will be evaluated even admits, the possibilities of ratification of Conventions n° 87 and 151 of the ILO to make the public service strike, fuller, a right derived from the principle of syndical freedom and assisted by collective bargaining.

Keywords: Strike. Fundamental rights. Public service. Key activities. Writ of injunction. Collective bargaining.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	A EVOLUÇÃO DA GREVE NO DIREITO INTERNACIONAL E NO DIREITO BRASILEIRO	16
2.1	As origens modernas da greve	16
2.2	O Estado social e a permissibilidade da greve	22
2.3	O direito internacional de greve: exame dos tratados e convenções internacionais	34
2.3.1	OIT - Convenções e análise das orientações do Comitê de Liberdade Sindical	34
2.3.2	ONU – Pactos assinados em 1966.....	45
2.3.3	OEA e MERCOSUL – Tratados e a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL	48
2.4	A evolução do direito de greve nas constituições brasileiras	50
2.5	A legislação atual sobre o direito de greve e o projeto de lei nº 3.670/08: uma nova perspectiva para o direito de greve no Brasil?	54
3 A	GREVE COMO UM DIREITO SOCIAL	61
3.1	A Constituição de 1988 e a aplicabilidade imediata dos direitos sociais	61
3.1.1	Interpretação restritiva do artigo 5º, §1º, da Constituição de 1988	64
3.1.2	Interpretação ampliativa do artigo 5º, §1º, da Constituição de 1988: a consideração dos direitos sociais como aplicáveis de forma imediata	65
3.2	A greve como um direito fundamental	68
3.3	O caráter não absoluto da greve frente aos demais direitos fundamentais	75
3.4	O direito às diferentes formas de greve	88
3.4.1	Greve política e sua importância histórico-revolucionária e social	90
3.4.2	Greve reivindicatória	92
4	A GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL E A EVOLUÇÃO DO JUDICIÁRIO NA ANÁLISE DO TEMA	94
4.1	O direito fundamental de greve no serviço público	94
4.1.1	Conceitos fundamentais: serviço público, servidor público e atividades essenciais ...	98
4.1.1.1	Serviço público.....	98
4.1.1.2	Servidor público	102
4.1.1.3	Atividades essenciais	106

4.2	A virada paradigmática da interpretação do direito de greve no STF.....	111
4.2.1	A relação existente entre o mandado de injunção e a greve no serviço público	111
4.2.2	O impacto das mudanças produzidas pela decisão do STF no mandado de injunção nº 712-8	115
4.3	A Lei de Greve deve ser interpretada sem ressalvas para os casos envolvendo o serviço público?	124
5	SOLUÇÕES À RESOLUÇÃO DO CONFLITO ENTRE O EXERCÍCIO DA GREVE NAS ATIVIDADES ESSENCIAIS DO SERVIÇO PÚBLICO E OS DIREITOS DOS PREJUDICADOS PELA INEXECUÇÃO DOS SERVIÇOS	131
5.1	Análise jurisprudencial de decisões dos tribunais superiores contemporâneas à decisão do mandado de injunção nº 712-8	131
5.1.1	Decisões do Supremo Tribunal Federal	134
5.1.2	Decisões do Superior Tribunal de Justiça	139
5.2	Apreciação de três hipóteses elucidativas da polêmica envolvendo a greve nas atividades essenciais do serviço público	143
5.2.1	A relação entre a saúde como atividade essencial e o exercício da greve no serviço público	143
5.2.2	A greve na área da educação também diria respeito a ser uma atividade essencial?.....	148
5.2.3	A problemática da proibição da greve para os servidores das forças armadas e das polícias militares e as implicações práticas de tal proibição no exercício da greve	156
5.3	A possibilidade de negociação coletiva entre servidores públicos e Estado	162
6	CONCLUSÃO	169
7	REFERÊNCIAS	176

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico constitucional brasileiro vigente a partir de 1988 levou a abrangência do direito de greve a níveis nunca antes vistos. Atribuível a todos os trabalhadores, sem distinção, no art. 9º, este direito passou a ser reconhecido como de caráter constitucional extensível não somente àqueles que desenvolviam suas atividades na iniciativa privada, mas também aos que mantinham uma relação de sujeição ao Estado como empregador, que neste caso seriam os servidores públicos.

Porém, o exercício desse direito, até os presentes dias, não se configurou de forma satisfatória na realidade social nacional. Desse modo, abusos cometidos tanto pelo Estado como pelos servidores levam constantemente à ocorrência da deflagração de paralisações de cunho total que prejudicam a prestação das atividades a tal ponto que chegam a provocar a morte de pessoas que dependem desse serviço para poder usufruir de um mínimo fundamental desse direito visando à manutenção de sua vida, saúde ou segurança.

Nesse sentido, as situações decorrentes desses movimentos abusivos, tais como as greves que se sucederam principalmente nos hospitais públicos da Paraíba, de Pernambuco e de Alagoas em meados de 2007 foram a motivação de fato para a escolha dessa temática. Por meio desses movimentos, onde até mesmo os setores de emergência foram atingidos, a insensatez das Administrações Públicas estaduais que se negaram a negociar com os grevistas, somada aos atos abusivos praticados pelos manifestantes, no sentido de inibir a prestação dos serviços mais básicos à população vitimaram de morte centenas de cidadãos, que tiveram negado o seu direito básico de acesso à saúde.

A partir de então, o objetivo desta pesquisa, de ordem doutrinária e jurisprudencial, foi o de buscar um enquadramento do direito de greve no serviço público de tal maneira que este direito, por um lado, fosse garantido a todos os servidores, sem distinção, apesar da vedação feita expressamente pela Constituição Federal de 1988 aos servidores militares. De outro lado, a análise deste direito jamais poderá ser submetida aos casos concretos de forma absoluta, já que o direito de greve tem que ser analisado segundo o sistema constitucional em que ele está inserido, onde sempre haverá a possibilidade de colisão com outros direitos de igual natureza.

A motivação de ordem científica, pois, inerente a este trabalho, surge por meio da possibilidade encontrada de enquadramento do direito de greve nas atividades essenciais do

serviço público sob os moldes do Estado Democrático de Direito, onde os direitos constitucionais fundamentais devem ser aplicados de forma harmônica, impossibilitando o cometimento de abusos como aqueles praticados e citados acima. Por esta perspectiva, o direito de greve será plenamente admitido, mas também terá de se conformar às situações de colisão em relação aos outros direitos de igual natureza, a fim de que possam ser exercidos de forma adequada à garantia da dignidade humana tanto para os manifestantes quanto para os demais cidadãos, prejudicados pela inexecução das atividades estatais.

Porém, apesar desse direito já ser garantido pelo texto constitucional especificamente aos servidores no art. 37, VII, a maioria dos autores, bem como da jurisprudência brasileira ainda se negam a atribuir ao direito de greve a efetividade que este merece. Muitos autores ainda consideram a greve um instrumento atinente à realização de uma liberdade, mas sem especificá-la como um direito fundamental, enquanto outros admitem o caráter de fundamentalidade da greve, mas sem atribuir a este direito os efeitos decorrentes dessa caracterização, o que o torna totalmente privado de sentido, transformando-o em mero argumento retórico, sem nenhuma implicação prática no sistema normativo.

Essas dificuldades mais recentemente têm sido superadas, especialmente após a apreciação de casos envolvendo a greve no serviço público que demandaram maior atenção dos Tribunais Superiores do país, especialmente nos casos relativos ao julgamento de mandados de injunção que passaram a modificar completamente o sentido dado ao direito de greve no Brasil, que deixou de ser uma norma de eficácia contida para ter eficácia imediata e, ainda com uma lei própria, dando-se uma interpretação extensiva à Lei nº 7.783/89 que se delimita, em regra, aos casos envolvendo apenas a greve no âmbito privado.

Para analisar a greve sob esse prisma, é necessário que se faça um verdadeiro corte epistemológico em relação ao objeto de estudo deste trabalho. A problemática aqui tratada envolverá apenas os casos relativos à greve no serviço público no que diz respeito às atividades essenciais. Nesse sentido, os servidores que prestem esses serviços podem ser vinculados tanto ao regime celetista quanto ao estatutário, já que o regime jurídico único há muito foi retirado do ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, aos trabalhadores subordinados ao regime da CLT não há problema algum em exercitar o seu legítimo direito de greve, pois há a previsão constitucional expressa em relação à sua permissibilidade, bem como há a lei citada que regula esse direito no país. Já

em relação aos servidores estatutários, a situação deveria ser assim também considerada, porém, neste caso, não haveria esta mesma admissão, ao menos em tese, até a mudança de paradigmas provocada em 2007 pelo STF.

Dessa forma, o objeto de estudo a ser realizado por esta dissertação diz respeito aos contornos demarcados por essa mudança de interpretação em relação ao direito de greve, já que, a partir desses julgados, o direito dos servidores passou a ser também garantido sob nuances bastante distintos. Porém, malgrado essa nova delimitação, é necessário que se construa toda uma carga argumentativa acerca dessa possibilidade de aplicação, que começa a ser construída pelo conteúdo extraído das decisões do Supremo Tribunal Federal e que necessita de ponderações racionais a ser feitas, como forma de adequar a aplicação de uma lei tipicamente de direito privado a uma situação configurada eminentemente de direito público.

Mas, será que dentro dessa perspectiva construída pela jurisprudência mais recente brasileira ainda pode-se afirmar que exista essa distância tão grande entre os antes tão antagônicos setores público e privado do Direito? Pelo que será analisado ao longo deste trabalho, perceber-se-á que cada vez mais as duas facetas do Direito têm se aproximado, o que não ocorrerá de forma diferente com a temática aqui estudada.

Desse modo, o título deste trabalho leva em consideração justamente essa proposta de solução aproximativa entre os âmbitos público e privado do direito que será atribuída aos casos em que o exercício da greve, no que concerne aos serviços públicos essenciais venha a provocar a inexecução dessas atividades aos cidadãos. Inexecução esta que, aos casos analisados, jamais poderá ser total, mas sempre parcial.

É justamente com o intuito de delimitar os contornos desse direito que se objetivará estabelecer critérios justos e razoáveis, baseados nas novas diretrizes relativas ao tema, que possam tornar o exercício dessa expressão da liberdade sindical atribuível aos servidores, porém sem que sejam prejudicados os demais direitos individuais da população. Neste caso, estarão em jogo, de um lado, um direito como expressão de uma liberdade específica, de ordem sindical, e de outro lado os direitos individuais dos cidadãos à prestação positiva do Estado, num claro senso de atribuição aos cidadãos de direitos relativos ao conteúdo jurídico da igualdade.

Entretanto, apesar desta situação ser configurada como uma nítida colisão entre direitos fundamentais, a solução a ser apresentada aqui não passará por uma relação de prevalência de um direito sobre o outro, já que não será admitida aqui uma hierarquização entre direitos fundamentais, mas sim uma coexistência equânime. Neste ponto, a proposta a ser apresentada, desde o início, é a de adequação entre os direitos relativos à liberdade e à igualdade no contexto de prevalência da função social do Direito atribuída pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o direito de greve será plenamente admissível aos casos relacionados aos serviços essenciais, porém deverá sofrer limitações, nunca vedações, para que possa ser exercido de forma a respeitar os direitos colidentes da população com o exercício dessa liberdade legítima, que terá, contudo, limites a ser delimitados ao longo do desenvolvimento deste trabalho.

Sob tal perspectiva, o estudo aqui realizado não poderá deixar de considerar, para embasar de forma mais consistente a aplicação do direito de greve no serviço público à sua evolução, que tem suas raízes fincadas no exercício do direito privado e que atualmente convergem justamente para o retorno a esses fundamentos, sob os moldes do atual modelo de admissão deste direito fundamental.

Desse modo, a análise a ser feita aqui levará em conta, no primeiro capítulo, a abordagem histórica e jurídica acerca da evolução desse instituto. A opção feita foi a de iniciar com a caracterização da greve em âmbito internacional, trazendo as suas origens modernas e apresentando, em seguida, os delineamentos que este direito recebeu ao longo do século XX, que foi marcadamente influenciado pelo surgimento e evolução dos Organismos internacionais, mais especificamente a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Organização das Nações Unidas (ONU). Em âmbito regional, também é essencial a abordagem sobre o tema em relação ao comportamento destes órgãos regionais, em relação ao que é extensível ao direito brasileiro, como nos casos da Organização dos Estados Americanos (OEA) e do MERCOSUL.

Diretamente relacionada à análise destes instrumentos internacionais, que conformaram um verdadeiro microssistema normativo relacionado à demarcação conceitual do direito de greve, será feita a abordagem da evolução jurídica da greve no direito brasileiro, passando pela sua fase de proibição, a qual oscilou com pequenos lapsos de tempo em que era

tolerada pelo Estado, até a sua fase atual, a partir de 1988, em que se configurou não somente como um direito, mas também como uma norma constitucional de direito fundamental, tanto para os trabalhadores do setor privado quanto do setor público.

No segundo capítulo serão apresentados os contornos teóricos relacionados ao direito de greve. Para tanto, é necessário especificar, em nítido senso de continuidade com a abordagem do capítulo inicial, o caráter inerente a este direito, de ser hoje um direito constitucional fundamental, demarcando o exato sentido em que o direito de greve possa ser considerado dessa forma, segundo a análise das teorias restritiva e ampliativa dos direitos fundamentais. Traçado esse paralelo serão determinados os limites do direito de greve, que é fundamental, mas não absoluto para que, dentro destas limitações, possam ser analisadas duas espécies de greve: uma que comporta moderações, de natureza política e outra que deve ser permitida, de natureza reivindicatória.

Ao longo do terceiro capítulo serão especificados os pontos principais acerca da discussão da admissibilidade da greve no serviço público, iniciando-se pela conceituação dos elementos principais referentes às noções de serviço público, servidor público e atividades essenciais, a fim de ingressar na nova interpretação do art. 37, VII da Constituição Federal, dada sob os moldes paradigmáticos trazidos a lume pelas decisões em sede de mandado de injunção datadas de outubro de 2007 que conformaram uma nova realidade às possíveis situações de colisão entre este direito e os demais direitos fundamentais, para, então, determinar até que ponto a Lei 7.783/89 deve ser aplicada, sem ressalvas, às relações de direito público.

No quarto capítulo será concluída a presente análise fazendo-se alusão aos desdobramentos dessa nova visão jurisprudencial inserida em 2007 relativa ao tema, por meio da apreciação de julgados de outras ações, distintas do mandado de injunção, que começaram a especificar o real sentido da aplicação da decisão do Supremo Tribunal Federal aos casos correlatos.

E, como proposta de contribuição pessoal ao tema, dada a incipiente doutrina que trate do assunto da maneira abordada nesta dissertação, pretende-se lançar mão de propostas tendentes a ampliar o conteúdo de serviços essenciais dado pela OIT e pelo direito brasileiro, sob os auspícios evolutivos de um Estado provedor dos direitos sociais dos cidadãos, bem como será apresentada a proposta de inserção da negociação coletiva na Administração

Pública como forma de complementar o sentido a ser dado ao princípio da liberdade sindical, que somente se torna pleno a partir do momento em que são admitidas, como expressões da consecução desse primado, a greve e a negociação coletiva, conjuntamente.

Será, pois, por meio desses postulados teóricos e práticos que serão lançadas as bases necessárias à compreensão do problema, segundo a perspectiva relativa dos direitos fundamentais que resultará na possibilidade de colisões e de consequentes limitações, mas nunca de vedações ao pleno exercício destes direitos.

2 A EVOLUÇÃO DA GREVE NO DIREITO INTERNACIONAL E NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 As origens modernas da greve; 2.2 O Estado social e a permissibilidade da greve; 2.3 O direito internacional de greve: análise dos tratados e convenções internacionais: 2.3.1 OIT – Convenções e análise das orientações do Comitê de Liberdade Sindical; 2.3.2 ONU – Pactos assinados em 1966; 2.3.3 OEA e MERCOSUL – Tratados e Declaração Sociolaboral do MERCOSUL; 2.4 A evolução do direito de greve nas Constituições brasileiras; 2.5 A legislação atual sobre o direito de greve e o Projeto de Lei nº 3.670/08 - uma nova perspectiva para o direito de greve no Brasil?

2.1 As origens modernas da greve

O direito de greve, como todos os demais direitos fundamentais, surgiu como resultado de intensas lutas dos indivíduos para que estas prerrogativas fossem garantidas e efetivadas nas relações sociais. Mais além, no caso específico, a greve surgiu como forma de manifestação organizada dos trabalhadores visando à consecução de melhores condições de vida, obteníveis por meio de melhores salários e pela busca de condições dignas de trabalho¹.

Neste sentido, o direito de greve surgiu como espécie de luta de classes em que os trabalhadores, organizados coletivamente, buscaram exercer formas de pressão necessárias a conseguir melhorias nas condições econômicas e sociais de trabalho². Ou seja, a motivação para o exercício da greve apareceu pela insatisfação individual dos trabalhadores em relação à situação vivenciada em seu local de trabalho, porém somente passou a existir como meio de pressionar o patronato a partir do momento em que esta vontade foi externada pelo trabalhador, a tal ponto em que outras vontades individuais de mesma ordem convergissem

¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed., atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 447.

² Para CUEVA, Mário de la, **El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo**, t. II, 8ª ed. actualizada, México: Porrúa, 1995, prólogo à Segunda Edição, p. XXV, a greve surgiu como uma das formas de “guerra libertária”, onde se configurou como a batalha do homem contra o capital que, à época, não se importava com a dignidade do homem, a necessidade das famílias, nem tampouco aos valores éticos que integram a ideia de justiça (tradução livre do autor). Atualmente, no entanto, este direito já não precisa ter esse caráter de “guerra libertária”, já que a natureza das reivindicações modificou-se da luta pela concessão de direitos à luta pela garantia de efetivação dos direitos que já constam das leis e, principalmente, das Constituições e Tratados Internacionais.

para o mesmo objetivo, culminando em, ao menos, um nível mínimo de organização, necessário à deflagração da paralisação de ordem total ou parcial³.

Por meio dessas premissas serão vislumbradas as diferentes caracterizações que a greve recebeu ao longo dos séculos. Primeiro como movimento inadmitido, proibido. Depois, como movimento tolerado, mas não positivado pelo ordenamento jurídico. E finalmente, como movimento considerado permitido, sendo previsto e garantido expressamente em lei e nas cartas constitucionais.

No entanto, a digressão aqui realizada não objetiva analisar movimentos outros que não se configuram como greve, por serem anteriores à concepção marcante deste direito, que somente pôde afirmar-se como tal a partir das ideias oriundas da Revolução Francesa, que transformaram a liberdade e a igualdade em direitos fundamentais, atribuíveis a toda a sociedade. Portanto, não serão citados movimentos de natureza reivindicatória anteriores a 1789 e citados por grande parte da doutrina (em geral de forma meramente ilustrativa)⁴, como os ocorridos no Egito Antigo ou no Império Romano, por não se concatenarem à concepção moderna da liberdade sindical, a qual obteve, após a Revolução Francesa e especialmente após a Revolução Industrial, a configuração contemporânea de seu significado.

Porém, a greve não surgiu como fenômeno isolado, sem que tenha existido nenhuma relação com outros movimentos anteriores. Como será visto ao longo do trabalho⁵, o direito de greve está intrinsecamente ligado aos demais direitos oriundos do princípio maior, inerente à liberdade sindical. Desse modo, as origens do instituto aqui analisado guardam ligações diretas com a própria origem dos sindicatos.

Como dito acima, a greve, como ato, surge por meio da manifestação individual dos trabalhadores que, minimamente organizados, rebelam-se contra a opressão sofrida em virtude das condições de trabalho impostas pelo empregador. O meio de organização quase sempre utilizado pelos obreiros consiste no sindicato, representante legítimo das classes

³ SOUZA, Ronald Amorim e. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 41.

⁴ Tais como citados em SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed., atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 448; OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de direito individual e coletivo do trabalho**. 2. ed., São Paulo: RT, 2000, p. 495; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**, 19. ed., revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1090, 1091 e MELO, Raimundo Simão de. **A greve no direito brasileiro**. São Paulo: LTR, 2006, p. 22. Em sentido contrário a estes autores, ao qual nos filiamos: AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 43.

⁵ Especialmente ao longo do Capítulo II.

profissionais⁶. Por tal motivo, é necessário considerar, nesse momento, as causas imediatas que ocasionaram o surgimento e a evolução do instituto da greve segundo a concepção moderna desenvolvida após a Revolução Francesa.

As raízes do movimento que culminou com a Revolução Industrial, ainda ao final da Idade Média, surgiram como forma de superar outra forma de associativismo, o das corporações de ofício, que entravavam, à época, a expansão do mercado produtivo. As associações se configuraram em verdadeiras formas de proteção contra as intempéries que as crises e a concorrência desleal pudessem acarretar e, nesse contexto, o progresso tecnológico seria considerado como verdadeira deslealdade⁷.

Sob a mesma conjuntura surgiram, à mesma época, verdadeiros agrupamentos destinados à defesa dos interesses dos trabalhadores, as coalizões. Estas surgiam de forma transitória, especialmente em momentos onde se configuravam verdadeiras tensões entre os trabalhadores e os produtores, especialmente em relação a questões pertinentes à redução de jornadas excessivas, bem como à garantia de condições mínimas de trabalho. Estas associações circunstanciais, com o passar do tempo, estruturaram-se e evoluíram para a configuração de entidades mais estáveis, os sindicatos⁸.

Após o Renascimento, tendo como ápice o século XVII, essa estrutura das corporações de ofício desmoronou, cedendo espaço às inovações tecnológicas trazidas pelo desenvolvimento das relações de mercado que trouxeram uma nova era para as relações sociais, incluindo as relações de trabalho na sociedade europeia. A utilização de novas matérias-primas e de amplo maquinário destinado à produção em massa de bens trouxe a necessidade de aumento de mão de obra, o que levou ao êxodo de milhões de trabalhadores do eixo rural para as zonas urbanas dos centros industriais europeus⁹.

Numa época em que mais valia a produção e o consumo do que a felicidade da população e em que, na vontade incansável de produzir riquezas, parte dos países europeus se

⁶ Nesse sentido: SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed., atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 447.

⁷ ALEMÃO, Ivan. O Direito ao Trabalho na História e na Constituição Federal de 1988. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 960.

⁸ SOUZA, Ronald Amorim e. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 45.

⁹ ALEMÃO, Ivan. O Direito ao Trabalho na História e na Constituição Federal de 1988. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 960, 961.

transformou em grandes fábricas, a classe social trabalhadora tornava-se cada vez mais oprimida frente aos interesses dos ricos industriários. Assim, jornadas excessivas de trabalho aliadas a baixos salários eram a tônica dessas relações sociais, o que tornava cada vez maior a necessidade de união dos trabalhadores frente à opressão do patronato¹⁰.

Nesse contexto evolutivo industrial, com o aparecimento de máquinas cada vez mais sofisticadas os trabalhadores começaram a ser relegados a um segundo plano, onde mais máquinas significavam maior desemprego, pela incapacidade que grande parte dos trabalhadores possuía em operar tais equipamentos. Desta situação surgiram vários movimentos de rebelião, dentre os quais o que mais se destacou foi o ludismo, na Inglaterra, por volta de 1816. Em outros países esta situação também se configurou como resultante de uma efervescência de problemas sociais que surgiram após a demissão em massa de empregados para a substituição destes por máquinas mais eficientes¹¹.

A reunião de pessoas que compartilhavam do mesmo sofrimento em grandes centros urbanos facilitou a união destas para a busca de soluções que pudessem beneficiar a todos. E foi nesta ocasião, em que a luta de classes mais se estruturou, através da consolidação dos sindicatos, que surgiu o contexto moderno de greve¹². A greve, para estes trabalhadores, apareceu como um movimento de agitação social com objetivos de ordem política, onde a reivindicação era a substituição do sistema de produção capitalista, fortalecido pela Revolução Industrial, por outro sistema que buscasse equalizar as situações de desigualdade, para que todos pudessem usufruir destes benefícios trazidos pela evolução tecnológica¹³.

Decorrentes de toda essa situação de exploração dos trabalhadores surgem os movimentos que culminam na Revolução Francesa, em 1789, e que são difundidos por outros países, em especial aos demais países europeus e aos Estados Unidos, quase à mesma época, à

¹⁰ CUEVA, Mário de la, **El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo**, Tomo II, 8ª ed., México: Porrúa, 1995, p. 570.

¹¹ Idem, ibidem, p. 571.

¹² Conforme afirma CUEVA, Mário de la, idem, ibidem, p. XXV, o início do século XVIII se configurou como o nascimento da “idade heroica” do movimento obreiro com o surgimento da sindicalização [como forma de superação do sistema de coalizões] e da greve, envoltas pelo amor à liberdade (tradução livre do autor, com adaptações).

¹³ Como salientado por ALEMÃO, Ivan. O Direito ao Trabalho na História e na Constituição Federal de 1988. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel (coords.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 961-963, antes mesmo da Revolução Francesa já existiam prescrições legais no sentido de assegurar condições mínimas de vida ao trabalhador, configurando-se em verdadeira preocupação do Estado, mesmo que ainda muito incipiente, em limitar os excessos praticados pelos empregadores nas relações com os obreiros.

medida que estes Estados também evoluíram no sentido de adquirir as aptidões necessárias ao processo de industrialização.

Por meio destes atos de rebelião, a classe burguesa pôde, finalmente, ter alguns direitos assegurados, especialmente quanto à garantia dos direitos relativos à liberdade, à igualdade e à solidariedade. Tais direitos deixaram de somente assistir aos mais ricos, aos nobres e poderosos, para também se estender aos demais cidadãos, em verdade a todos aqueles que contribuíram para a construção e evolução da sociedade por meio de seu trabalho.

Foi a partir deste conflito de classes que surgiu o hodierno sentido dado à greve, decorrente dos ideais da Revolução Francesa. O movimento chamado constitucionalismo¹⁴ surge a esta época, e junto a ele, surge a necessidade de se resguardar todos os direitos inerentes ao ser humano. Todas as liberdades públicas são alçadas à categoria de direitos humanos e a Constituição tem por função precípua a sua proteção, seja em caráter individual, seja em caráter coletivo.

Com este pensamento, o direito ao trabalho também não foi esquecido das aspirações liberais da Revolução de 1789. No entanto, o interesse da época estava relacionado à garantia da liberdade de acesso ao trabalho, mas não de liberdade de exercício de meios de pressão decorrentes da relação de trabalho. Tal entendimento adveio da noção liberal, que entendia como verdadeira ofensa à liberdade da burguesia a configuração de condutas de ordem rebelde exercitáveis por parte dos trabalhadores. Nessa perspectiva, as manifestações das coalizões e dos sindicatos não eram bem vistas pelos idealizadores liberais¹⁵. Mas, eram toleradas por conta da noção maior inerente ao postulado da liberdade, aposto nos ideais da Revolução Francesa e consolidado na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Ao menos teoricamente, o direito de greve passou a ser a expressão do direito maior, conquistado pelos trabalhadores: o direito de liberdade sindical. Mas, mesmo assim, a greve ainda não era tolerada pelo Estado, por ser considerada um movimento de natureza política e

¹⁴ Aqui, a referência está relacionada ao ponto inicial do fenômeno do constitucionalismo, acolhendo a bipartição histórica observada por SARMENTO, George. Direitos fundamentais e técnica constitucional: reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. *In: Revista do Mestrado em Direito UFAL-Universidade Federal de Alagoas*, v. 2, n. 3, 2. semestre 2006. Maceió: Edufal, 2008, p. 51.

¹⁵ ALEMÃO, Ivan. O Direito ao Trabalho na História e na Constituição Federal de 1988. *In: NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel (coords.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 963.

revolucionária. Somente com a evolução das relações de trabalho, com a gradativa conquista de espaço dos trabalhadores, representados por seus sindicatos, é que o direito de greve passou a ser tolerado, porém com inúmeras restrições, o que, na prática, impossibilitava a total utilização deste direito.

Nesse sentido, as conquistas da burguesia, na prática, foram benéficas ao atendimento de seus próprios ideais, especialmente os relacionados à expansão política e econômica de influência desta classe perante toda a sociedade, mas, por outro lado, a ampliação das liberdades da burguesia trouxe um movimento de retrocesso das conquistas de liberdade dos trabalhadores. Desse modo, a liberdade experimentada pelas conquistas trazidas pela Revolução Francesa resultou em verdadeira diminuição do exercício da liberdade dos trabalhadores. Tanto foi assim que, poucos anos depois do referido processo revolucionário, entrou em vigor a denominada Lei *Le Chapelier*, que proibiu toda e qualquer forma de corporação formada por trabalhadores, o que constituiu verdadeiras restrições de direitos de ordem laboral, especialmente os vinculados ao exercício da liberdade sindical. A complementação desse sistema de controle aos atos de sindicalismo e à greve foi consolidada com a edição, em 1810, do Código Penal da França¹⁶.

Apesar da negação ao estabelecimento efetivo da greve como um verdadeiro direito, a concepção moderna desse fenômeno sindical surgiu também a essa mesma época. Após a Revolução Francesa, os operários que abandonavam coletivamente o trabalho se reuniam na Praça da Prefeitura, em Paris, para que pudessem ser contratados novamente por aqueles empregadores que buscavam mão de obra. Pelo fato de que nesta praça havia muitos cascalhos (*grève*) que vinham do rio Sena, esta passou a ser denominada como *Place de Grève*¹⁷.

Porém, foi somente a partir das manifestações do século XIX, especialmente após a Revolução de 1848 que a sindicalização e a greve deixaram de ser verdadeiros delitos para virem a tornar-se condutas ao menos toleradas por parte dos empregadores e do Estado. Com a consolidação e o fortalecimento ideológico dos sindicatos promovidos especialmente pela

¹⁶ Nesse sentido: DE LA CUEVA, Mário, **El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo**, Tomo II, 8ª ed., México: Porrúa, 1995, p. 569, 570; ALEMÃO, Ivan. O Direito ao Trabalho na História e na Constituição Federal de 1988. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel (coords.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris p. 963, 967; AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 45, 46.

¹⁷ Cite-se, por todos: SÚSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**, 2. ed., atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 460.

absorção dos ideais marxistas desenvolvidos àquele tempo, as associações de trabalhadores conformaram-se à maneira das próprias corporações, à maneira dos “exércitos industriais”¹⁸, propostos por Marx para a configuração de uma sociedade igualitária sob os moldes do modo de produção socialista.

Porém, sem que tivesse sido regulamentada, a greve não escapou do cometimento de excessos praticados especialmente pelo patronato, no sentido de coibir essas manifestações, especialmente quando se configuravam por meio das ocupações aos locais de trabalho. Como resultado da eclosão e desenvolvimento dos movimentos sindicais, o caráter proibitivo das associações de trabalhadores foi sendo substituído pela situação de tolerância, estabelecida especialmente, no contexto da Inglaterra e da França, a partir das leis, respectivamente de 1825 e 1860. Apesar disso, de maneira genérica, a greve continuava a ser proibida, como verdadeiro delito, por ofender a garantia de liberdade da propriedade burguesa, estabelecida pelo liberalismo e pelas leis decorrentes dessa noção prevalente¹⁹.

Esta situação restritiva da liberdade sindical expressa pelo direito de greve persistiu até o início do século XX, quando este direito foi finalmente admitido como direito social positivado pelos ordenamentos jurídicos atribuindo à greve maior ou menor abrangência, a depender do contexto político e social em que os movimentos reivindicatórios foram adequados. Somente a partir da evolução do contexto de Estado Social é que os direitos dos trabalhadores, incluindo-se dentre estes a greve, puderam se consolidar como direitos fundamentais aplicáveis a todos os trabalhadores.

2.2 O Estado Social e a permissibilidade da greve

No contexto do final do século XIX e início do século XX, o direito à liberdade sindical existia, porém não de forma plena. O princípio inerente à atividade dos trabalhadores existia de fato, mas não havia a sua plena efetivação como direito. Como vislumbrado acima, o direito de greve, até tal período, era tido como proibido ou no máximo tolerado sem que, no entanto, houvesse qualquer garantia aos obreiros de que o seu trabalho estivesse assegurado após a deflagração da paralisação.

¹⁸ Nomenclatura utilizada no sentido amplo para a configuração da organização e necessidade de obrigatoriedade do trabalho, especialmente voltado à agricultura. Vale aqui apenas a menção histórica à teoria marxista, salientando que, entretanto, a dissertação não esteja totalmente ligada a esta doutrina. Cf. MARX, Karl & ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista** (1848) (trad. Sueli Tomazini Barros Cassal). Porto Alegre: L&PM, 2007, p. 61.

¹⁹ MELO, Raimundo Simão de. **A greve no direito brasileiro**. São Paulo: LTR, 2006, p. 22

Na prática, pois, não havia qualquer garantia dada ao trabalhador de que ele pudesse se utilizar desse artifício, como forma de pressionar o empregador à negociação. Desse modo, uma verdadeira ideologia antigrevista se aprofundara nesse período, derivada da tradição liberal burguesa de associar a greve a um delito ou a uma situação de emergência, como de condutas indesejadas por parte dos trabalhadores, os quais, paralisando suas atividades, punham em risco a produção econômica e o desenvolvimento da sociedade²⁰.

Essa visão somente começou a ser modificada após a expansão dos ideais relativos ao direito à igualdade, com a conseqüente consolidação do direito à liberdade, promovidas principalmente no período final do século XIX, com o início da noção de que o sistema liberal, vigente até então, não serviria para garantir a todos os cidadãos as suas liberdades, já que os benefícios do progresso econômico não resultaram no necessário progresso social. Dessa maneira, o acúmulo de riquezas das classes industriais acabou por aumentar as desigualdades sociais, impedindo que todos pudessem usufruir as liberdades tais como apostas nas declarações revolucionárias do final do século XVIII.

As crescentes manifestações de fato dos trabalhadores ao longo do século XIX demonstraram um nítido descompasso entre a democracia e a efetivação das garantias inerentes à cidadania, sendo a liberdade de trabalho e de sindicalização resultados diretos dessa conjuntura²¹. Sem democracia plena, as sociedades europeias eram obrigadas a conviver com a efervescência de movimentos sociais, dentre eles os trabalhistas, como fatos que se opunham ao direito então vigente²².

Com o crescimento da organização sindical, seria questão de tempo para que o Estado deixasse de punir os trabalhadores que exerciam o seu nítido direito derivado da liberdade sindical. E foi isso o que aconteceu, inicialmente por meio da feitura de novas leis, as quais

²⁰ Concepção que prevaleceu no Brasil, com idas e vindas, até a promulgação da Constituição de 1988, conforme observa JUCÁ, Francisco Pedro. Direito de greve na Constituição brasileira de 1988. In: RODRIGUES, Aluísio (coord.). **Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo, LTR, 1993, p. 291.

²¹ Tais como ocorreram, na França, na greve de 1831, em Lyon, conforme observado por NASCIMENTO, Amauri Mascaro **Curso de direito do trabalho**, 19. ed., revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1091.

²² SILVA, Sayonara Grillo C. L. da. Democracia e Trabalho: Os Caminhos de uma Complexa Relação na História da Cidadania. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel (coords.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 980, 981.

revogavam as anteriores, de caráter proibitivo, porém não regulamentando a forma de exercício do direito de greve²³.

Esse processo contínuo de tolerância, no âmbito da liberdade sindical e da greve, iniciado tal como descrito, acompanha o gradual processo de evolução dos direitos fundamentais em geral, do âmbito do reconhecimento das liberdades públicas para a aceitação de que também é cabível ao Estado a prerrogativa de assegurar, por meio de condutas positivas, direitos individuais inerentes à melhoria das suas condições de vida.

Essa situação desembocou na aceitação, evolutiva e gradual, de que, além de garantir-se o direito do Estado de abster-se das relações entre particulares, no nítido sentido de garantir-lhes o exercício da liberdade, que o Estado não poderia se imiscuir de obrigações outras que performavam a garantia inerente ao direito à igualdade, ínsita ao contexto democrático no qual se desenvolviam as sociedades mais evoluídas.

A separação entre democracia e economia, promovida pelo liberalismo, já não bastava para conter a efervescência social na qual resultavam os movimentos de trabalhadores, no caso específico do assunto aqui tratado, como também de outros movimentos sociais, que buscavam justamente a garantia de muitas liberdades que sequer haviam sido efetivadas anteriormente, como também lutavam pela garantia de direitos necessários à admissão da igualdade como um direito extensível a todos²⁴.

Foi nesse contexto de intensa mudança nas relações sociais que o Estado deixou de ser um mero espectador para vir a assumir o protagonismo relativo ao controle das relações sociais. Nesse sentido, no início do século XX, os direitos sociais passam a ter outra conotação nas sociedades ocidentais como resultante direta de dois processos que convergem para a formação dessa nova realidade, promovidas pela mudança de rumos ocasionada pelo desenvolvimento do capitalismo: a determinação de uma verdadeira gestão pública de ordem

²³ Tais como ocorreram na Inglaterra, entre 1870 e 1918, como resultado do fortalecimento dos sindicatos por meio das *trade unions*, que geraram os primeiros acordos coletivos entre trabalhadores e empregadores (*the gentlemen's agreement*). Essa força corporativa dos sindicatos ingleses culminou na fundação do Partido Trabalhista, em 1893. Condições semelhantes ocorreram na Prússia, iniciada com a proibição das coalizões, por meio do Código Industrial Prussiano, em 1869. Já na França, esse movimento culminou com a revogação da Lei *Le Chapelier*, em 1884, por meio da Lei *Waldeck-Rousseau*. Na Itália, a aceitação da licitude da greve quando não usassem de violência ocorreu em 1889 por meio do Código Penal Zanardelli. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed., São Paulo: LTR, 2008, p. 70-76.

²⁴ SILVA, Sayonara Grillo C. L. da. Democracia e Trabalho: Os Caminhos de uma Complexa Relação na História da Cidadania. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel (coords.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 981.

econômica acompanhada pelo reconhecimento político das consequências sociais oriundas do processo de acumulação do capital²⁵.

Nesse contexto, a greve, mesmo com a sua revogação de ilicitude pelos mais variados ordenamentos jurídicos, continuava a ser um mero poder de fato dos trabalhadores, já que o apego positivista então configurado não permitia assegurar a ninguém o que não estivesse expressamente previsto em lei²⁶. Como até os dias de hoje o direito de greve não é regulamentado de forma clara nas legislações ocidentais, àquele período também não se conhecia legislação destinada a tratar do assunto. Por tal motivo, a liberdade sindical ainda não poderia ser exercida de forma plena pelos trabalhadores.

Foi necessário então que o processo de desenvolvimento organizado do capitalismo fosse acompanhado de um processo adaptativo das legislações de cada país, no sentido de atribuir aos trabalhadores melhores condições de salário, em ordem a aumentar a sua participação na economia, já que o excedente de produção das indústrias estava tornando a fabricação dos bens de consumo cada vez menos onerosa, diminuindo o ritmo de desenvolvimento econômico. Para tanto, seria necessário que o Estado lançasse meios necessários à regulação das relações oriundas desse rápido processo transformador da sociedade, surgindo, a esse momento, a chamada “questão social”²⁷.

Essa “questão social”, incluída na pauta de modificações ao sistema capitalista de transição do final do século XIX e início do século XX, foi a síntese do processo de socialização da economia, constituída por uma sociedade eminentemente salarial, em que o estabelecimento de um mínimo poder econômico aos trabalhadores seria necessário para a manutenção do desenvolvimento econômico dos países ocidentais.

Foi nesse contexto de transformação da sociedade capitalista que surgiram os primeiros ordenamentos jurídicos que regularam constitucionalmente os direitos sociais. O primeiro país a adotar de forma explícita tais prerrogativas foi o México, em 1917. Por meio

²⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, v. 1, 5. ed., São Paulo: Cortez, 2008, p. 145,146.

²⁶ Tal como observado por SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, v. 1, 5. ed., São Paulo: Cortez, 2008, p. 146, 149, o processo capitalista organizado tinha por base dois postulados: o positivismo, dado como nuança científica do Direito e o estatismo, configurado sob os moldes do capitalismo liberal. Uma das tarefas mais importantes deste intrincado sistema seria o de promover a repressão e a regulação rigorosa dos sindicatos. E com isso, logicamente também decorria a repressão a toda e qualquer forma de exercício dessa prerrogativa, como é o caso da greve.

²⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, v. 1, 5. ed., São Paulo: Cortez, 2008, p. 149.

desse documento fundamental, o México reconheceu pela primeira vez em âmbito constitucional o direito de greve. Ao estabelecer, em linhas gerais, a liberdade sindical como um direito e, especificamente atribuir aos sindicatos a possibilidade de liderar movimentos reivindicatórios, o direito mexicano foi o primeiro, no mundo ocidental, a garantir em sua Carta Fundamental de Direitos, o direito de greve, como corolário do direito à liberdade sindical²⁸⁻²⁹.

Tal movimento foi fruto da primeira revolução social da história do México, em que o direito à liberdade sindical estava, pela primeira vez, plenamente assegurado, por meio da garantia de que o exercício da greve, como ato lícito e reconhecido pela lei de mais alta hierarquia do ordenamento poderia produzir efeitos jurídicos para os trabalhadores e para os empregadores³⁰. Nesse sentido, a concepção meramente privatista e positivista da greve, como conduta não punível, porém indesejada pela sociedade, iniciava seu processo de superação para tornar-se uma conduta regulável pelo Direito, passando a ser um direito assegurado constitucionalmente³¹.

Enquanto isso, ao mesmo tempo em que a Constituição Mexicana era promulgada, o continente europeu vivenciava um momento de radicais transformações sociais. A grande maioria dos países da parte ocidental estava envolvida na chamada Primeira Guerra Mundial, enquanto a Rússia deixava de ser um país monarquista para transformar-se em uma sociedade comunista. Dessa forma, as implicações do modelo de Estado-providência somente começaram a ser sentidas por estes países após o apaziguamento das situações de conflito em cada sociedade.

A partir do fim da Primeira Guerra Mundial, a ocorrência de sucessivas e graves crises econômicas em praticamente todas as economias industrializadas levou a uma crise essencial do sistema capitalista. Com a paralisação de fábricas e com a consequente massa de desempregados surgida a partir de tal crise foi necessária a intervenção estatal nas relações econômicas para que estes problemas se resolvessem.

²⁸ AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 47,48.

²⁹ Para DE LA CUEVA, Mário, **El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo**, t. II, 8ª ed. actualizada, México: Porrúa, 1995, p. 571, o reconhecimento da greve como direito constitucional e legalmente protegido no México foi, no mínimo, para o contexto da época, inusitado, dado que nenhuma outra legislação da Europa ou América sequer mencionava “o nome da greve” (tradução livre do autor).

³⁰ Idem, ibidem.

³¹ SANTOS, Boaventura de Sousa, op.cit., p. 149.

Neste sentido, como expressões máximas do período do Estado-providência, sucederam-se diversas constituições, especialmente na Europa. Assim, surgiu a Constituição de Weimar, de 1919, que determinou a garantia da maior parte dos direitos sociais. Porém, não mencionou nenhuma disposição sobre o direito à greve³². Porém, a maior mudança, em âmbito mundial, ocorrida em relação à aceitação dos direitos dos trabalhadores como direitos humanos foi promovida pelo surgimento da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no contexto da tentativa de apaziguamento das relações entre as nações no pós-Primeira Guerra, em 1919.

Como será examinado mais a fundo ao final deste Capítulo, os direitos relacionados ao trabalho sofreram rápida e decisiva evolução promovida pelas discussões desenvolvidas no decurso das reuniões de trabalho, além da produção de mais de cento e cinquenta Convenções (até o presente momento) destinadas a regular as relações de trabalho relativas aos países signatários. Com 27 países fundadores, incluindo o Brasil, a OIT obteve importância marcante na consolidação do processo de evolução do Estado-providência em relação à admissão e controle estatal sobre os direitos sociais³³.

Em 1929 surge a primeira grande crise econômica do século XX, fato que revelaria a necessidade urgente de reorganização dos postulados capitalistas. Isto reforçou a necessidade premente de um maior controle do Estado sobre a sociedade, consolidada por meio de políticas destinadas ao bem estar da população. Foi neste contexto que, nos Estados Unidos, surgiram políticas estatais relacionadas à modificação das relações de trabalho, visando a incentivar a produção e circulação de mercadorias, ou seja, o reaquecimento da economia.

Entretanto, isso não poderia ser feito se houvesse uma grande parte da população que não possuísse recursos financeiros suficientes para que pudesse ingressar nas relações de consumo. Foi esta a causa fundamental, pois, da intervenção estatal, por meio de medidas que fizeram com que os trabalhadores pudessem ganhar melhores salários e também usufruir de melhores condições de trabalho, inclusive com jornadas de trabalho menos degradantes, diferente de outrora, quando tais trabalhadores chegavam a trabalhar 14 ou até 16 horas por dia. Por meio destas políticas sociais, surgiu o chamado Estado do bem-estar social, *The*

³² DE LA CUEVA, Mário, op. cit., p. 572-574.

³³ AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 48, 49.

Welfare State, capitaneado pelas necessidades de ingresso da massa trabalhadora na sociedade de consumo norte-americana.

Na então União Soviética, com o advento da revolução bolchevique de 1917, o direito de greve passou a ser proibido, por atentar contra a unidade estatal. Em outros países europeus que aderiram ao regime socialista, o exercício deste direito típico dos trabalhadores também passou a ser proibido pelos mesmos motivos. Por um lado, no direito socialista, o trabalho não seria um direito, mas uma obrigação do indivíduo para com o Estado. Como decorrência lógica dessa exigência, não seria possível o exercício de nenhuma espécie de liberdade por parte do trabalhador, que deveria estar submetido à tutela plena do Estado socialista. Essa conjuntura somente seria modificada com a mudança na lei, em 1936, que atribuiu ao trabalho a característica de direito. Porém, foi um direito incompleto, já que continuavam proibidas a liberdade sindical e a greve, como resultado de uma sociedade não democrática³⁴.

Em contrapartida, o capitalismo utilizou-se da fórmula contrária para transmitir às suas sociedades uma imagem melhor em relação aos socialistas. A liberdade foi o grande vetor necessário à consolidação das políticas estatais voltadas à consolidação dos direitos sociais nos países capitalistas desenvolvidos, onde a diminuição da distância entre o Estado e a sociedade civil, promovida pela incorporação de elementos de direito privado ao direito público, como a inclusão dos direitos sociais nas cartas constitucionais, foi o pano de fundo para a evolução das relações de ordenação da economia por meio da intervenção estatal.

Em alguns países, no entanto, tal intervencionismo foi levado a extremos limites. Os regimes nacionais-socialistas, que acabaram suplantando a democracia onde foram implantados, restringiram o exercício dos direitos inerentes à liberdade sindical. Nesse sentido, o exercício do direito de greve foi proibido. Assim, os trabalhadores sofreram forte restrição quanto aos seus direitos de associação e quanto aos consequentes direitos reivindicativos, sejam quais fossem exprimidos pelo direito de greve. Tal situação perdurou até o fim da Segunda Guerra Mundial.

Após 1945, surgem nesses países novas leis resultantes de movimentos vitoriosos no anterior conflito. Por tal situação, as políticas sociais na Itália e na Alemanha foram modificadas e os direitos à liberdade de associação, bem como o decorrente direito de greve

³⁴ ALEMÃO, Ivan. O Direito ao Trabalho na História e na Constituição Federal de 1988. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza & SARMENTO, Daniel (coords.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 971.

não só tiveram suas proibições revogadas como também finalmente passaram a ter previsão legal como direitos assegurados positivamente. Isto só foi possível graças à mudança paradigmática da análise do Direito ocorrida por meio de novas teorias, que possuíram a característica precípua de superação dos ideais positivistas normativos, os quais foram dominantes nestes países até o segundo conflito mundial³⁵.

Também não se devem deixar de lado as causas sociais que levaram a essas mudanças de pensamento. As atrocidades cometidas por todos os países durante a Segunda Grande Guerra, onde o positivismo foi levado ao extremo pelos Poderes constituídos proporcionou uma mudança de visão em relação ao direito e às leis em toda a Europa. Desse modo, a interpretação literal da lei cedeu espaço à interpretação do Direito conforme a norma jurídica adequada ao contexto social e político no qual aquela estivesse inserida. Tal superação do positivismo normativista foi, então, fundamental para a aceitação, em um patamar superior às leis ordinárias, dos direitos fundamentais expostos no sistema de regras e princípios contidos na Constituição.

Nos Estados Unidos, pelo contrário, diversos movimentos grevistas foram permitidos desde o século XIX e a posição firme da jurisprudência estadunidense continuou quanto à permissão das práticas grevistas, obedecendo a algumas restrições quanto a determinadas profissões ou atividades laborativas. Nesse sentido, o direito estadunidense buscou apenas especificar os limites inerentes ao exercício do direito, estabelecendo, por meio do *Taft-Hartley Act*, em 1947, restrições à greve em relação a ofensas à estabilidade e à segurança nacional³⁶.

Nos demais países da Europa Ocidental as greves ao longo de todo o século XX foram permitidas, apesar de que em alguns países não existisse lei determinando como seria o procedimento adequado ao movimento grevista. Em especial na França e na Inglaterra, os atos grevistas foram permitidos, desde que não resultassem em condutas violentas por parte dos

³⁵ Como configurados a partir da Lei Fundamental de Bonn, em 1949, na Alemanha, a Constituição da IV República, de 1946, na França, bem como na Itália, à mesma época, foi promulgada nova Constituição com postulados diversos (e até conflitantes) com a legislação corporativista ainda vigente). DE LA CUEVA, Mário, **El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo**, t. II, 8ª ed. actualizada, México: Porrúa, 1995, p. 572-574.

³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**, 19. ed., revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1092.

trabalhadores rebelados. Na Itália, a Constituição determinava a aplicação do direito de greve segundo os preceitos estabelecidos em lei específica³⁷.

Na Alemanha, por seu turno, desde 1984 as greves dificilmente atingem todos os setores da sociedade. Pelo fato de que várias leis de proteção ao trabalhador passaram a vigorar até tal data, os trabalhadores alemães tiveram menores condições de se rebelar contra as condutas abusivas dos empregadores, que se tornaram mínimas após a aprovação das leis protecionistas.

O único problema, naquele país, decorreu da reunificação do lado Ocidental, capitalista, com o lado Oriental, socialista. Os trabalhadores do lado oriental viveram em situação de desigualdade em relação aos trabalhadores do antigo lado Ocidental, por não terem desfrutado de condições de educação e emprego iguais em relação aos vizinhos capitalistas. Destarte, o grande desafio vivenciado pela Alemanha, nas últimas duas décadas, tem sido o de assegurar os mesmos direitos a todos os trabalhadores, mesmo havendo a fática situação de desigualdade entre os residentes nas antigas áreas ocidental e oriental.

Nos demais países europeus, ao longo do século XX, passaram a vigorar leis que vieram a determinar a existência do direito de greve, bem como os limites aplicáveis ao seu exercício. Nesta fase mais recente, então, o direito de greve deixa de ser meramente tolerado, para se tornar um direito juridicizado, seja por meio de leis ordinárias, ou mesmo por ter sido incluído nos textos das Cartas Constitucionais destes países. Tal evolução legislativa também foi vislumbrada em vários outros Estados, em especial nos asiáticos e latino-americanos, de industrialização mais recente.

Em verdade, tal movimento de legalização da greve somente se dá nestes últimos países quando os efeitos da industrialização começam a surgir. Explicando melhor, somente após tais países terem saído da situação de meros produtores de matérias-primas, para se tornarem países industrializados, tornou-se necessária a regulamentação do direito de greve. Este movimento normativo somente foi possível por meio da mudança substancial das relações de trabalho entre empregador e empregados.

O grande desafio para o Direito quanto à regulamentação frente ao direito de greve surgiu especialmente nas últimas décadas, advindo do crescente fenômeno da globalização,

³⁷ DE LA CUEVA, Mário. Op. cit., p. 574.

acompanhado pelo movimento de resgate do liberalismo clássico, o que foi consagrado pelo uso comum por meio da denominação neoliberalismo. Através destes, as relações de trabalho se modificaram de forma radical, sendo que, especialmente por meio da pressão exercida pelas empresas multinacionais, boa parte dos Estados teve que restringir direitos trabalhistas, em nome do desenvolvimento econômico e industrial, indo de encontro a garantias que já haviam sido conquistadas há décadas. As tão aludidas reformas trabalhistas, em sua grande maioria, trouxeram inseridas em seu bojo diversas limitações aos direitos dos trabalhadores conquistados em décadas anteriores³⁸.

A essas mudanças decorrentes da superação do modelo fordista de produção surgem outras decorrências de caráter econômico e social que têm importância determinante. Como determinado por Santos, o período compreendido após a década de 70 do século passado marcou decisivamente o modelo de capitalismo que prevaleceu como sistema predominante atualmente. O capitalismo perpassa uma fase de organização para outra de natureza transitória, a princípio desorganizada, para fundamentar os alicerces de um novo modelo em que ainda não são definidos os seus delineamentos de forma detalhada³⁹.

Nesse contexto, o modelo prevalecente das décadas anteriores de Estado-providência sucumbe aos imperativos de uma nova ordem econômica e social em que prevalece uma tendência marcante, no âmbito específico da liberdade sindical, relativa à precarização das relações de trabalho, resultante direta da descaracterização das políticas de classe, especialmente em virtude do enfraquecimento dos sindicatos, com a consequente perda de representatividade dos seus filiados. Esse processo contínuo de distanciamento entre os trabalhadores e as entidades sindicais expressa uma nítida tendência ao retrocesso nas relações laborais, onde o individualismo advindo das teorias liberais retorna ao lugar de destaque, suplantando a noção de coletividade e de união entre as classes.

Assim, os direitos relativos à liberdade sindical se dissipam frente a outros imperativos mais imediatos que permeiam as atuais relações laborais, em especial a luta diária pela manutenção dos postos de trabalho, em virtude da crescente concorrência e necessidade de

³⁸ Esta mudança diz respeito à superação do modelo fordista pelo modelo toyotista de produção, tal como especificado em: SILVA, Sayonara Grillo C. L. da. Democracia e Trabalho: Os Caminhos de uma Complexa Relação na História da Cidadania. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 985-989 e em SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, v. 1, 5. ed., São Paulo: Cortez, 2008, p. 155-158.

³⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, v. 1, 5. ed., São Paulo: Cortez, 2008, p. 153.

especialização para que o indivíduo possa exercer suas funções laborativas de maneira mais eficiente. Para tanto, a competitividade é estimulada pelas empresas e, como resultantes desse processo, surgiram as conseqüentes necessidades de flexibilização e de terceirização das atividades produtivas⁴⁰⁻⁴¹.

Sob essa mesma perspectiva, houve a partir dos anos 60-70 do século passado uma verdadeira mudança de paradigmas em relação ao setor produtivo das sociedades capitalistas. Após cerca de três séculos de prevalência do modelo de produção eminentemente industrial como partícipe do desenvolvimento econômico dos países, ocorreu uma gradual modificação em relação à participação de outros setores produtivos na conformação do Produto Interno Bruto (PIB) dos países industrializados.

Nesse sentido, o setor de serviços tem conseguido ocupar cada vez mais ao longo das últimas décadas um espaço que dantes seria tipicamente pertencente à indústria. Destarte, a partir da conformação do Estado-providência os serviços passaram a exercer uma importante função relativa ao cumprimento das necessidades derivadas das políticas públicas promovidas pelos diversos governos ocidentais, na seara pública, bem como passaram, na esfera privada, a ser necessários ao provimento de melhores condições de vida aos trabalhadores, seja no exercício de suas atividades laborativas, seja como forma de exercício do consumo. Para tanto, os setores do comércio e dos serviços públicos foram essenciais à conformação dessa nova natureza dada às economias capitalistas ocidentais⁴².

A partir dessa mudança nas relações sociais ocorreu uma clara perda da noção de classe no âmbito econômico e social, por meio do crescimento do espírito de consumismo, o qual teve como uma de suas decorrências a expansão extraordinária do setor de serviços, tanto dos qualificados quanto dos não qualificados. O conjunto desses fatores promoveu a descaracterização das práticas de classe, impossibilitadas de se tornar verdadeiras políticas de classe. Nesse sentido, as entidades associativas trabalhistas, sindicatos e partidos operários tradicionais foram forçados a “domesticar” suas ideologias, de forma que seus discursos, por serem mais brandos, fossem considerados de natureza “transclassista”, ou seja, de classes que

⁴⁰ Idem, *ibidem*, p. 155, 156.

⁴¹ SILVA, Sayonara Grillo C. L. da. *Op. cit.*, p. 988, 989.

⁴² No Brasil, segundo dados oficiais do IBGE, 54% da participação econômica no PIB derivam do setor de serviços.

não defendem mais setores determinados, mas sim interesses qualificados, de ordem capitalista, seja mais, seja menos liberal⁴³.

Atualmente, este é o grande desafio que se configura tanto para o Estado quanto para os conglomerados econômicos (aí já não mais incluído somente o setor industrial, que se ruraliza gradualmente, mas também o setor de serviços) e para os trabalhadores. As ideologias predominantes de outrora, especialmente as que serviam ao modelo industrial de capitalismo, parecem não mais atender a todas as expectativas de uma sociedade em constante movimento, provocado pela dinâmica crescente das relações envolvendo os serviços e aqueles que dele necessitam. O valor social do trabalho, por essa nova conjuntura, precisa ser adequado às garantias dos direitos dos trabalhadores, enquanto no exercício do seu ofício, como também em relação aos seus direitos como cidadão⁴⁴.

Nesse contexto pluralista de relações sociais se insere a temática acerca desta dissertação. É nesse emaranhado de relações entre Estado e sociedade civil que se inclui a necessidade de uma boa prestação de serviços não somente relativos à economia, mas também necessários à efetivação dos direitos sociais. É sob tal prisma que se insere a necessidade de uma eficiente prestação dos serviços de natureza pública e será em relação a este direito que irá ser contraposto outro, de igual natureza: o direito ao livre exercício da greve no âmbito público, notadamente em relação às atividades essenciais.

Ao longo do segundo capítulo serão estabelecidos conceitos mais aprofundados acerca das relações inerentes ao serviço público. Para o que até aqui se pretende demonstrar, basta esta menção ao processo evolutivo ocorrido nas sociedades industrializadas tanto desenvolvidas quanto subdesenvolvidas. Para dar continuidade ao sentido disposto nesta parte do trabalho, torna-se necessário analisar o direito de greve em relação à sua formação e evolução, em relação ao direito internacional, em especial ao âmbito dos Organismos Internacionais, bem como em relação ao direito brasileiro. É o que será feito a seguir.

⁴³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, v. 1, 5. ed., São Paulo: Cortez, 2008, p. 156.

⁴⁴ SILVA, Sayonara Grillo C. L. da. Democracia e Trabalho: Os Caminhos de uma Complexa Relação na História da Cidadania. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coords.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 985-989 e em SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, v. 1, 5. ed., São Paulo: Cortez, 2008, p. 990, 992.

Após essa breve digressão histórica sobre a evolução internacional do direito de greve, torna-se necessário um maior aprofundamento sobre o que exatamente tais documentos internacionais especificaram com relação aos direitos sociais, e no caso em questão, sobre o que há de determinações sobre o direito de greve. Para tanto, serão analisadas, em sequência, as Convenções relativas à OIT. Em seguida, serão especificados os Pactos e Tratados da ONU em relação ao tema, tecendo-se, logo após, a delimitação das Declarações relativas ao plano do continente americano e do MERCOSUL.

2.3 O Direito Internacional de greve: análise dos Tratados e Convenções Internacionais

2.3.1 OIT – Convenções e análise das Orientações do Comitê de Liberdade Sindical

A Organização Internacional do Trabalho, surgida na conjuntura posterior à Primeira Guerra Mundial, com vistas a constituir um Direito Internacional que pudesse auxiliar no processo de paz, em 1919, constituiu-se objetivando delimitar os pontos fundamentais relativos à concessão de direitos e garantias aos trabalhadores, que até então usufruíam de garantias pontuais, determinadas em leis esparsas na maioria dos ordenamentos jurídicos.

No contexto de uma crise sentida após o primeiro grande conflito armado do século XX, tornou-se necessária a mudança de políticas por parte dos Estados envolvidos direta ou indiretamente com a guerra, a fim de estabelecer estratégias que pudessem levar a economia mundial ao retorno do desenvolvimento econômico e social. Foi seguindo orientação semelhante, porém com motivações distintas, que surgiram as Constituições do México, em 1917 e da Alemanha, de Weimar, de 1919. E assim também surgiu a OIT, que foi criada com a prerrogativa de delimitar, desde o início, os direitos e garantias dos trabalhadores como forma de diminuição da opressão destes pelo sistema capitalista imposto pelas grandes corporações⁴⁵.

Porém, foi já no contexto pós-1945 que surgiu a primeira Convenção destinada a regular os direitos sociais de ordem sindical dos trabalhadores. Nesse período, a OIT foi incorporada como um dos organismos da Organização das Nações Unidas, consolidando,

⁴⁵ BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direito internacional do trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 38.

dessa maneira, o objetivo principal da ONU, o de atribuir total importância à proteção dos direitos humanos.

Por meio dessa necessidade de fortalecimento das políticas voltadas à asseguuração dos direitos sociais dos trabalhadores, aliada à influência exercida pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, formou-se o pano de fundo fundamental para que a Convenção nº 87 fosse aprovada. A Convenção, denominada “Convenção sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical”, foi aprovada em junho de 1948, tendo início de vigência no dia 4 de julho de 1950, estabelecendo uma plêiade de direitos assegurados normativamente aos trabalhadores, quando seus direitos individuais pudessem ser devidamente representados por órgãos sindicais.

Nesse sentido, a Convenção nº 87 estabeleceu, em sua Primeira Parte, as diretrizes básicas do direito de liberdade sindical⁴⁶. A partir do artigo 2º, começou-se a estabelecer as condições fundantes do direito de liberdade sindical, abrindo a possibilidade de que tanto empregadores quanto trabalhadores pudessem se associar e fundar sindicatos, sem a necessidade de prévia autorização do Estado para tanto.

A motivação para que este artigo fosse inserido na Convenção referida foi a de que, com a superação dos principais regimes de ordem fascista e nazista na Europa, que proibiam ou limitavam a atuação sindical a apenas um sindicato, filiado e restrito aos ditames impostos pelo Estado, houve a necessidade de estabelecimento da prerrogativa pertinente à liberdade de associação sindical, a fim de que a atividade econômica pudesse fluir com maior tranquilidade, sem que fosse necessária a ingerência estatal para que as atividades de trabalho pudessem ser reguladas. A partir de então, caberia única e exclusivamente aos trabalhadores e empregadores a prerrogativa de união pacífica, com fins de fortalecimento da categoria. Foi visando a este fim que o artigo 2º foi inserido no texto convencionado de 1948⁴⁷.

Seguindo o mesmo pensamento, o artigo 3º delimita a não ingerência do Estado na atividade sindical, que desde então deve ser exercida sob os ditames acordados entre os membros da respectiva categoria de trabalhadores ou empregadores. Assim, na segunda parte

⁴⁶ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**, 2ª ed., revista e aumentada, São Paulo: LTR, 2007, p. 224.

⁴⁷ STÜRMER, Gilberto. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 138.

do artigo 3º, determina-se que “as autoridades públicas abster-se-ão de qualquer intervenção que possa limitar esse direito (o de liberdade sindical) ou cercear seu exercício legal”.

Assim, também nessa perspectiva seguem os artigos 4º e 5º, determinando a não intervenção estatal sobre a atividade sindical, bem como estabelecendo a possibilidade de que os trabalhadores ou empregadores possam constituir federações ou confederações, abrindo também a probabilidade de que estas tenham a faculdade de se associar a outras confederações, no âmbito internacional.

Entretanto, não há nenhuma menção expressa ao direito de greve na Convenção nº 87. O que importa salientar é a necessidade de interpretação extensiva do texto convencionado, para que, desta forma, possa-se encontrar a proteção internacional da greve. Dessa maneira, o único artigo que pode servir a este tal esforço é o artigo 8º, que determina o seguinte:

Art. 8º: 1. No exercício dos direitos providos nesta Convenção, trabalhadores, empregadores e suas respectivas organizações, da mesma forma que outras pessoas ou coletivamente organizadas, deverão observar a legalidade.
2. A legislação nacional não deverá prejudicar nem ser aplicada de modo a prejudicar as garantias previstas nesta Convenção.

No contexto genérico do estabelecimento do direito à liberdade sindical, do inciso 1, os direitos de associação e formação de sindicatos são performados tanto por trabalhadores, quanto pelo patronato, onde ambos devem seguir sempre os ditames da lei. Lei, nesse sentido, corresponde tanto às normas de direito internacional que delimitem estes direitos, oriundas da própria OIT ou mesmo de outros organismos internacionais, quanto às leis nacionais, configuradas pelas Constituições ou leis específicas.

Contudo, a própria Convenção determina que as legislações nacionais que ainda não reconheceram os direitos de liberdade sindical devam se adequar aos preceitos nela estabelecidos, ao determinar no inciso 2 que a legislação nacional deve apenas regular os direitos de liberdade sindical, não podendo nem restringi-los, nem tampouco prejudicar a sua aplicação. É neste sentido, pois, que se constitui a interpretação extensiva do texto convencionado em relação ao direito de greve.

Sob tal perspectiva, é típico das normas de direito internacional a sua previsão em caráter genérico e recomendatório aos países signatários das Declarações assinadas. Dessa forma, a maioria das Convenções, seja no âmbito da OIT, seja no âmbito dos demais

organismos internacionais, segue a linha de determinação de direitos fundantes do ordenamento jurídico internacional.

Porém, esta delimitação sempre carrega uma forte característica de generalidade. Desse modo, ao determinar, na Convenção nº 87, o reconhecimento do direito à liberdade sindical, a OIT também reconheceu, mesmo que em caráter implícito, os direitos e garantias decorrentes desse direito maior. Nesse caso, a greve como decorrência direta da liberdade sindical poderia ser inserida no rol de garantias da Convenção nº 87 como um direito decorrente da liberdade sindical, apesar de não ser essa a tendência sugerida pelo Comitê de Liberdade Sindical do Organismo citado.

Ao delimitar também o que os Estados signatários não devem fazer, a Convenção nº 87 delimita, implicitamente, o que eles devem fazer. Ao determinar que as legislações nacionais não possam restringir ou prejudicar a aplicação do direito de liberdade sindical, a OIT abre a possibilidade de que os países possam se utilizar de meios legais que viabilizem a efetiva aplicação do direito em questão. Pela importância histórica e jurídica já citada relativamente à greve, esta não existe com o fito de prejudicar ou restringir a aplicação da liberdade sindical, mas sim como uma das expressões fundamentais do direito de liberdade sindical. Assim, a greve pode ser inserida, mesmo que implicitamente, no contexto de proteção determinado pelo artigo 8º da Convenção nº 87 da OIT.

Por fim, ainda há o artigo 9º, que reforça o entendimento acerca dos direitos correlatos ao de liberdade sindical. Nesse contexto, o artigo 9º, inciso 1, determina que “a legislação nacional definirá a medida em que se aplicarão às forças armadas e à polícia as garantias providas nesta Convenção”. Como será explicado em maiores detalhes adiante⁴⁸, o direito de liberdade sindical oponível aos militares das forças armadas e policiais levanta algumas questões de ordem prática. Desse modo, a Convenção nº 87 apenas determinou que as legislações nacionais devam especificar a existência e a forma de exercício de tal direito a essas duas categorias, fundamentais à segurança e à defesa dos Estados signatários.

Destarte, praticamente todos os Estados, assim como o brasileiro, buscam limitar ao máximo o exercício desse direito, indo de encontro ao próprio sentido no qual o texto

⁴⁸ Este assunto será abordado em maiores detalhes no Capítulo 4, subtópico, 4.2.3.

convencionado foi inserido. A OIT não determina que a liberdade sindical para as forças armadas e as polícias não deva existir, mas sim que esta espécie de liberdade deve ser devidamente regulada pelas legislações nacionais.

Dessa maneira, não poderia existir a proibição do exercício da liberdade sindical por meio dessas categorias, o que implica afirmar que também o direito de greve, no sentido dado pela Convenção nº 87, não deveria ser proibido. No entanto, é justamente essa postura contrária ao texto explícito convencionado que vem sendo aplicada na grande maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais. No caso do Brasil, há expressa vedação constitucional ao exercício dos direitos de sindicalização e de greve dos militares (art. 142, §3º, IV, da CF/88), o que vai de encontro ao disposto nos artigos 8º e 9º da Convenção nº 87 da OIT⁴⁹.

Indo de encontro ao pactuado ao ingressar na OIT como um dos seus membros fundadores, em 1919, o Brasil, até o momento de conclusão desse trabalho ainda não havia ratificado a presente Convenção. Antes, ainda na década de 40 do século passado, o Estado brasileiro foi influenciado fortemente por uma parte menos representativa dos movimentos sindicais que alegou que os ideais do texto convencionado provocariam o enfraquecimento do sindicalismo, restringindo os direitos relativos à liberdade sindical⁵⁰⁻⁵¹. O então presidente Eurico Gaspar Dutra ainda enviou ao Congresso nacional a mensagem nº 256, de 1949, a qual somente ocasionou o Decreto Legislativo nº 58, em 1984, o que até hoje não foi aprovado, mais por questões políticas que de ordem jurídica⁵².

Atualmente, existe um projeto de ratificação tramitando no Congresso Nacional prevendo a recepção do texto convencionado ao ordenamento jurídico brasileiro, porém, sem previsão de votação, num claro sinal de que forças políticas, e não mais somente parte dos movimentos sindicais não têm interesse em ver aprovada esta Convenção por motivos que não

⁴⁹ Apesar de que, em parecer divulgado em 1985, o Comitê de Liberdade Sindical, um dos órgãos responsáveis por delimitar o sentido no qual as Convenções exprimem a sua eficácia, admitiu a possibilidade de que as legislações nacionais possam proibir a greve a estes trabalhadores. Cf.: ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. O exercício do direito de greve. In: FREDIANI, Yone e ZAINAGHI, Domingos Sávio (coords.). **Relações de direito coletivo Brasil-Itália**. São Paulo: LTR, Centro universitário FIEO, 2004, p. 93. Como será explicado no subtópico 4.2.3., não é esse o sentido que se extrai do dispositivo da Convenção nº 87, quando esta é interpretada em conjunto com os demais Tratados internacionais referentes aos direitos fundamentais.

⁵⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed., São Paulo: LTR, 2008, p. 154.

⁵¹ O posicionamento atual das Centrais Sindicais mais expressivas, a CUT (Central Única dos Trabalhadores), a Força Sindical e a CGT (Central Geral dos Trabalhadores), é favorável à aprovação da chamada Reforma Sindical (PEC 369/05), bem como da aprovação da Convenção nº 87 da OIT.

⁵² AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 49.

condizem com a mera argumentação do enfraquecimento do movimento sindical, já que hoje existe mais pluralismo sindical de fato no país do que mesmo nos países que admitem esse modelo sindical⁵³⁻⁵⁴.

Diferentemente da Convenção nº 87, a de nº 98, denominada de “Convenção sobre a aplicação dos princípios do direito do trabalho e de negociação coletiva”, foi aprovada em 1949 em Genebra, Suíça, vigendo um ano depois para os países signatários (incluindo o Brasil, que a ratificou em 1952)⁵⁵. Em seu artigo 1º, determinou as normas protetivas relativas a condutas discriminatórias dos trabalhadores em relação ao emprego, derivadas de atos do empregador que conformem restrição ou proibição à sindicalização dos obreiros, ou mesmo a sua própria filiação, como também proibiu a demissão do trabalhador com base na participação do mesmo em atividades de ordem sindical.

Dessa ordem, a Convenção nº 98 surge como decorrência direta da Convenção nº 87, buscando delimitar pontos importantes que foram deixados de lado pelo primeiro texto convencionado relativo à liberdade sindical. Com esta regulamentação, específica aos trabalhadores da iniciativa privada, a OIT vem garantir a liberdade sindical em virtude de possíveis posturas limitadoras exercidas pelo patronato, que poderiam, caso permitidas, enfraquecer ou até mesmo inviabilizar o movimento sindical, pelo fato de que os trabalhadores que almejassem associar-se aos sindicatos deveriam abandonar os seus postos de trabalho. Foi, então, visando a coibir tais antinomias que a OIT explicitou esta garantia na Convenção nº 98.

Seguindo essa tendência de delimitar como a liberdade sindical deveria ser exercida frente à autonomia privada dos empregadores, trabalhadores e até mesmo outras entidades sindicais, o artigo 2º estipulou que os sindicatos deveriam ser protegidos contra atos

⁵³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, op. cit., p. 154.

⁵⁴ Este fato torna a aplicação do princípio da liberdade sindical no Brasil extremamente problemática, já que foi o sistema inteiro construído pelas quatro Convenções da OIT (87, 98, 151 e 154) que forneceu os subsídios necessários à efetivação dos direitos à liberdade sindical, negociação coletiva e greve, seja na esfera privada, seja na esfera pública. Sem a aprovação da primeira Convenção, a aprovação das demais torna a sua aplicação extremamente dificultosa, pois depende de uma legislação nacional que a fortifique, principalmente no âmbito constitucional. Como se verá adiante (subtópico 1.5.) o sistema constitucional brasileiro de proteção à liberdade sindical carece dessa característica citada, por delegar sempre a uma lei específica, a qual nunca é aprovada, a atribuição de estabelecer os limites à aplicação desse direito. Por isso, a Convenção da OIT já deveria ter sido, há muito tempo, ratificada pelo Brasil. Há um projeto tramitando no Congresso Nacional nesse sentido (que não teve numeração encontrada na pesquisa realizada no sítio: www2.camara.gov.br) que até hoje não foi submetido a análise.

⁵⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, op. cit., p. 154, 155.

atentatórios oriundos de outros trabalhadores, empregadores ou sindicatos, no que diz respeito à constituição, funcionamento e administração⁵⁶. Na medida em que, na Convenção nº 87, determinou-se que o Estado não deveria interferir na atividade sindical, a Convenção nº 98 delimitou também restrições aos entes privados no que diz respeito à interferência na plena atividade sindical, seja a exercida pelos trabalhadores, seja a exercida pelos empregadores. Como dever dos Estados signatários, no entanto, segundo o artigo 3º, cabe determinar sob quais condições essas limitações devem existir.

Os artigos que interessam realmente para o caso do direito de greve são os artigos 4º a 6º. No caso do artigo 4º, há a expressa recomendação da OIT no sentido de que os conflitos entre sindicatos devam ser resolvidos por meio de instrumentos de negociação coletiva. A negociação coletiva, como será visto ao final deste trabalho, pode ser uma alternativa viável à resolução dos conflitos entre trabalhadores e empregadores, inclusive no que diz respeito ao exercício da greve nos serviços essenciais da Administração Pública⁵⁷.

No artigo 5º, inciso 1, a OIT, da mesma forma que na Convenção 87, também se omite quanto à aplicação dos dispositivos da Convenção em relação às forças armadas e às polícias, determinando que os Estados signatários delimitem os direitos garantidos pela Convenção. Como já citado, os ordenamentos jurídicos nacionais aproveitaram-se de tal omissão do direito internacional para vedar o exercício da liberdade sindical e da greve a essas categorias, numa clara desobediência ao sentido dado por meio de uma interpretação minuciosa do texto convencionado.

No artigo 6º, a Convenção 98 veda expressamente a utilização dos métodos de negociação coletiva para o caso do serviço público, nos seguintes termos: “Esta convenção não trata da situação de funcionários públicos a serviço do Estado e nem será de algum modo interpretada em detrimento de seus direitos ou situação funcional”. Porém, tal postura não é acatada unanimemente pela doutrina e pela jurisprudência em vários países, inclusive no Brasil⁵⁸.

⁵⁶ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**, p. 224.

⁵⁷ Vide subtópico 5.3.

⁵⁸ Autores como STÜRMER, Gilberto. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007 e GERNIGON, Bernard et. *alii*. **A negociação coletiva na administração pública brasileira**, Rio de Janeiro: Forense, 2002, defendem a utilização da negociação coletiva também para o serviço público, com base nas demais Convenções, especialmente as de nº 151 e 154.

Essa abordagem restritiva da greve no serviço público, no entanto, é modificada pela OIT em 1978 quando, novamente em Genebra, foi aprovada a Convenção nº 151, denominada “Convenção sobre a proteção do direito sindical e os procedimentos para estabelecer as condições de emprego no serviço público”. Esta Convenção foi aprovada no sentido de delimitar as garantias dos direitos de ordem sindical aos quais os servidores públicos dos países signatários também deveriam usufruir⁵⁹.

Na Primeira Parte, a Convenção nº 151 delimita o seu alcance e as definições necessárias às garantias a serem especificadas nos artigos subsequentes. Desse modo, no artigo 1º, a Convenção determina a sua aplicação a todos os trabalhadores da Administração Pública, a não ser que exista outra norma internacional mais favorável que ela. Além do mais, repete o texto das Convenções citadas anteriormente, transferindo aos Estados signatários a possibilidade de determinação às forças armadas e polícias dos direitos estabelecidos no texto convencionado. Como já foi citado nas ocasiões anteriores, aqui também se repete a desobediência das legislações nacionais quanto à regulamentação desse ponto.

No artigo 3º, determina-se o conceito de organização de empregados públicos, que indica qualquer organização que tenha por objetivo a promoção e defesa dos interesses dos servidores públicos. No artigo 4º, a OIT faz expressa menção a termos protetivos relativos ao direito de liberdade sindical dos funcionários públicos. Nesse sentido, a determinação desse artigo muito se aproxima à determinação do artigo 2º da Convenção nº 98.

Também no artigo 4º da Convenção nº 151 é explícita a proteção dos servidores públicos em face de atos de ingerência praticados pelo Estado, no sentido de restringir ou até mesmo proibir que os seus servidores não se filiem aos sindicatos. Como modo de fortalecimento das entidades representativas dos trabalhadores, bem como de garantia da liberdade de associação também na esfera pública, a OIT protegeu o emprego dessa espécie de trabalhadores de demissões ou outras punições que visassem a coibir a livre participação do servidor público junto ao sindicato de sua categoria.

No artigo 5º, seguindo idêntica tendência vislumbrada no artigo 4º, é estabelecida a independência dos organismos sindicais de servidores em face da Administração Pública. Igual dispositivo já existia com relação à esfera privada, como já visto na análise feita ao artigo 2º da Convenção nº 87.

⁵⁹ GERNIGON, Bernard et al. **A negociação coletiva na administração pública brasileira**, 2002, p. 205, ss.

Como forma de superação do texto formatado pela Convenção nº 98 em seu artigo 6º, o artigo 7º da Convenção nº 151 abriu espaço para a negociação de condições de emprego entre as autoridades públicas e os seus servidores, no mais claro sentido de abranger, também para o serviço público, a possibilidade de configuração de negociações coletivas. Esta estipulação consistiu em um nítido avanço de perspectiva vislumbrado em três décadas de discussões travadas na OIT sobre a liberdade sindical no serviço público. Assim, este direito sindical dos servidores pôde, finalmente, ultrapassar a fase da proibição para a fase da tolerância, porém, ainda aquém do grau de aceitação já admitido, à mesma época, ao mesmo direito atribuído aos trabalhadores da iniciativa privada.

No artigo 8º, numa clara tendência modificativa do entendimento da OIT nesse sentido, foram delimitadas as espécies de negociação coletiva admissíveis na esfera pública. Desse modo, a mediação, a conciliação e a arbitragem, institutos tipicamente trabalhistas, foram também alçadas à categoria de instrumentos de negociação e acordo perante os servidores públicos e o Estado. No entanto, apesar de a OIT estabelecer os três instrumentos como compatíveis à negociação coletiva, não há uma restrição somente a estas espécies resolutivas de conflitos. A Convenção também se refere, genericamente, ao termo “negociações entre as partes”, o que nada impede que outras formas de concerto entre Estado e servidores possam ser efetivadas, desde que busquem o mesmo resultado, a resolução dos conflitos.

No artigo 9º, a Convenção nº 151 determina que “os empregados públicos, como os demais trabalhadores, gozarão dos direitos civis e políticos essenciais ao exercício normal da liberdade sindical, sujeitos apenas às obrigações decorrentes de seu status e da natureza de suas funções”. Sob tal perspectiva, a Convenção equipara, em regra, os direitos dos servidores públicos aos direitos dos demais trabalhadores, no que diz respeito aos direitos de liberdade sindical, ressalvadas apenas as circunstâncias que tornam tais funções individuadas em razão de sua própria natureza.

O texto convencionado apenas ressalva, de forma implícita, a possibilidade de que, de acordo com a função pública exercida, o servidor possa ter alguma de suas prerrogativas inerentes à liberdade sindical delimitada, como pode se determinar nos casos relativos a determinados setores, tidos por essenciais, que devem ter limites em relação à atividade sindical, e seus decorrentes atos de greve, em nome dos direitos em conflito da população que

possa vir a sofrer com a inexecução, ou mesmo a prestação insuficiente dos serviços, em virtude de paralisações exercidas pelos trabalhadores públicos.

Entretanto, seguindo as mesmas tendências da Convenção nº 87, a de nº 151 também não foi, até o presente momento, ratificada pelo Brasil. No mesmo projeto enviado ao Congresso Nacional que pleiteia a aceitação da Convenção 87 está contida também a intenção de ratificação da Convenção 151, no sentido de atribuir, especialmente aos servidores públicos, um sistema normativo mais completo no que concerne à garantia de direitos necessários ao regular exercício da greve. Enquanto essa intenção não for apreciada pelo Legislativo brasileiro, a aplicação do direito de greve ao serviço público continuará problemática. Apesar de que o Supremo Tribunal Federal, em seus recentes julgados⁶⁰, tem procurado atribuir um mínimo de sentido ao exercício do direito de greve no serviço público, com base no arcabouço normativo existente relativo à greve na iniciativa privada.

Em linhas gerais, o que se pode extrair da análise dos textos convencionados são somente prerrogativas implícitas ao conceito de greve, mas não há nenhuma convenção da OIT que estipule o direito de greve como oponível aos trabalhadores. O que se pode dizer é que a essência do direito de greve, perante as convenções da OIT, deve ser extraída somente do contexto em que os artigos são escritos.

Com o nítido propósito de especificar o que realmente se quis dizer com as Convenções de nº 87 e 98, a Recomendação 92, de 1951, relativa à conciliação e arbitragem de conflitos coletivos de trabalho, determinou que, em caso de processo de arbitragem voluntária entre trabalhadores e empregadores, as partes envolvidas não deveriam recorrer nem ao processo de greve, nem de locaute⁶¹. Esta foi a única determinação concreta e explícita que a OIT se referiu, desde 1919, ao direito de greve.

Com esse incipiente regime normativo da OIT relativo ao direito de greve, seja no âmbito público, seja no âmbito privado, a maior parte dos Estados aproveitou-se da aparente omissão do Organismo em delimitar os contornos desse direito para restringi-lo e, em muitas hipóteses, até mesmo proibi-lo. Na perspectiva daqueles que possuem tal prerrogativa, os trabalhadores, também são tomadas, por muitas vezes, medidas extremas, as quais ultrapassam o mero exercício pacífico de um meio legítimo de pressão para transmutar-se em

⁶⁰ Tal como será apresentado no tópico 4.2.

⁶¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**, 2ª ed., 2003, p. 449 e 450.

atos ofensivos aos direitos fundamentais de terceiros não envolvidos na contenda empregador *versus* trabalhador.

Assim, de um lado, estão os movimentos sindicais como representantes dos trabalhadores, que vislumbram a greve como um direito essencial à consecução dos seus interesses, crendo sempre que qualquer tentativa que busque a regulamentação desse direito seja uma busca pela sua restrição ou proibição. Isto ainda como fruto das opressões sofridas há séculos pelos obreiros em virtude de ingerências, ora do Estado, ora do patronato, quanto ao exercício desse direito.

Por outro lado, as entidades patronais não discutem sobre a delimitação da greve por entenderem, no mais das vezes, que a omissão legislativa é benéfica à inaplicação de tal prerrogativa aos trabalhadores e que qualquer movimento de natureza reivindicatória que culmine em uma paralisação deve resultar como um ato de ordem ilícita, já que não há lei alguma que regule estas situações. Tal postura ainda é resquício da visão positivista normativista, na qual até bem pouco tempo a aplicação dos direitos sociais ainda estava atrelada.

Estes motivos, atualmente mais de ordem cultural e política do que estritamente jurídica já não fazem mais sentido, especialmente após os direitos de liberdade sindical terem atingido um patamar de direitos reconhecidos constitucionalmente, além de alçados à categoria de direitos fundamentais. Mesmo sem a menção expressa das Convenções da OIT, por meio de uma interpretação sistemática dos textos convencionados torna-se possível delimitar quais direitos ingressam na esfera de proteção da liberdade sindical. E nessa conjuntura, o direito de greve sempre virá como instrumento à consecução deste direito fundamental, essencial à liberdade dos trabalhadores.

Paralelamente a estas discussões travadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, a ONU, à mesma época, também discutia acerca do reconhecimento dos direitos sociais das mais diversas vertentes como direitos humanos de caráter fundamental. É nesse sentido que serão abordados os pontos específicos relativos ao Pacto regulamentador dos direitos sociais assinado pelos países signatários da ONU em 1966.

2.3.2 ONU – Pactos assinados em 1966

Adotado pela Resolução de nº 2.200 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, o Pacto de Direitos Civis e Políticos traz apenas uma determinação relativa aos direitos de ordem sindical, no seu artigo 22⁶².

O artigo referido diz respeito ao direito de associação individual, como corolário do direito de liberdade, antes garantido a diversas outras situações nos artigos anteriores da Declaração. Em seu parágrafo primeiro, o artigo 22 determina o reconhecimento de licitude a qualquer forma de associação entre pessoas, inclusive no que diz respeito à constituição e participação em entidades sindicais⁶³.

Seguindo o mesmo contexto dado pelas Convenções da OIT citadas aos direitos relativos à liberdade sindical das forças armadas e da polícia, o parágrafo 2º do artigo 22 determina o seguinte: “[...] O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos por membros das forças armadas e da polícia”. Mais uma vez o sentido dado ao direito de liberdade sindical das forças armadas e da polícia relaciona-se à limitação, mas não à proibição. O que reforça o argumento de que a Constituição brasileira, bem como a legislação específica, neste caso ferem frontalmente os dispositivos de direito internacional inseridos normativamente no ordenamento jurídico nacional.

De forma genérica, ainda no citado parágrafo, o Pacto de 1966 refere-se à possibilidade de restrições aos direitos sociais em epígrafe, dado o seu caráter de direitos não absolutos. Assim:

§2. O exercício desse direito (o de liberdade sindical) estará sujeito apenas às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. [...].

⁶² BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direito internacional do trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 51.

⁶³ Idem, ibidem, p. 53.

Sob tal conjuntura, nos casos especificados pela própria Declaração, os direitos sociais podem ceder sua aplicação em relação a outros direitos que com ele venham a entrar em conflito, o que proporciona o entendimento acerca da possibilidade de limitações concretas destes direitos em face de outros que possuam a mesma característica de fundamentalidade, seja de ordem individual ou coletiva⁶⁴.

Seguindo também a mesma linha de pensamento que as Convenções da OIT, o parágrafo 3º do artigo 22 do Pacto de 1966 determina a impossibilidade de que as legislações nacionais venham a adotar medidas que restrinjam, ou usem a lei já existente de forma a restringir as garantias previstas na Declaração referentes ao direito de liberdade sindical. Aqui, a ONU faz expressa advertência aos Poderes constituídos dos países signatários, de forma que estes obedeçam ao que foi convencionado no Pacto no que concerne aos direitos relativos à liberdade de sindicalização dos trabalhadores.

Neste ponto, qualquer medida adotada, seja por meio de lei, seja por meio de sentença judicial que venha a restringir a existência destes direitos afronta a Declaração, tornando a sua aplicação restritiva, do ponto de vista supra-estatal, como uma afronta ao texto pactuado nas Nações Unidas. Também no referido Pacto não há sequer uma determinação expressa relativa à aceitação da greve como um direito, mas também se pode extrair do contexto no qual tal artigo foi escrito a possibilidade de que a greve se enquadre dentre os direitos de liberdade sindical que são citados genericamente pela Declaração.

Porém, o único texto de âmbito global que possui expressa determinação relativa ao direito de greve é o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também aprovado pelas Nações Unidas em 1966⁶⁵⁻⁶⁶. Em seu artigo 8º, o Pacto repete as mesmas garantias estipuladas pelo artigo 22 da Declaração analisada acima. A única e sensível diferença está na alínea *d* do item 1, que determina que “1. Os estados-partes no presente Pacto comprometem-se a garantir: [...] d) O direito de greve, exercido em conformidade com as leis de cada país”.

⁶⁴ Como nos casos concretos a ser abordados com mais vagar ao longo do Capítulo 3.

⁶⁵ MANSUETI, Hugo Roberto. **Direito Sindical no MERCOSUL**, p. 94.

⁶⁶ BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direito internacional do trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 53, 54.

Apesar da pouca regulamentação, ao menos neste Pacto o direito de greve foi estabelecido expressamente pela norma internacional. Somente esta caracterização veio a referendar a interpretação extensiva que já era realizada anteriormente, com vistas à aceitação da greve como um direito fundamental decorrente da liberdade sindical. Contudo, da mesma forma que as demais Declarações, o Pacto deixa a cargo das legislações nacionais a missão de regulamentar o exercício deste direito. No mais, todos os demais termos já analisados nos documentos internacionais aqui estudados são repetidos na Declaração, especialmente no que diz respeito às forças armadas e à polícia, bem como à garantia de não-restrição dos direitos e garantias elencados no documento internacional.

Mesmo com essa aparente omissão das próprias Nações Unidas em especificar o direito à greve, nada impede que, faticamente, este direito possa ser diuturnamente utilizado como forma de consecução dos direitos relativos à dignidade do trabalhador. E nesse caso, a própria ONU não foge à regra das demais instituições. Um exemplo disso pode ser citado com a notícia recente de que funcionários da ONU na Jordânia entraram em greve, reivindicando melhores condições de trabalho⁶⁷. E isso só se torna possível a partir do momento em que a greve deixa de ser apenas tolerada para que se torne um fato jurídico, passível de regulação e limitação nos âmbitos abstrato e concreto. No plano internacional, pois, tal direito vem a ser expresso como uma das formas de participação do trabalhador no exercício do seu direito de liberdade sindical.

Coube, então, aos organismos internacionais de ordem regional a tentativa de especificar quais seriam as espécies de direitos de liberdade sindical e em quais situações estes deveriam subsistir. Na Europa, foram determinadas por meio de Declarações de Direitos anteriores e contemporâneas à Constituição Europeia as diretrizes fundamentais ao reconhecimento e delimitação dos direitos sociais, inclusive os relacionados ao trabalho, como a greve⁶⁸. Já no caso da América Latina e, mais especificamente no caso da América do Sul, também alguns Tratados foram pactuados no sentido de delimitar os contornos dos

⁶⁷ Milhares de funcionários da ONU na Jordânia fazem greve. Disponível em: <http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/mundo/conteudo.phtml?tl=1&id=878996&tit>. Acesso em: 10/07/09.

⁶⁸ Como não é a nossa intenção nesta dissertação tratar especificamente do direito comunitário europeu, não aplicável ao caso brasileiro, vale aqui relatar, a título informativo, o que há de mais significativo em relação às Declarações europeias mais importantes em relação ao direito de greve. Nesse sentido, a Carta Comunitária de Direitos Sociais, de 1989, seguida pelo Tratado de Maastricht, em 1992. Em relação à greve, foi determinado que as questões relativas à liberdade sindical e à greve são casos restritos à competência nacional de cada país, segundo o Acordo sobre Política Sindical, contido no Tratado da União Europeia. Quanto à negociação coletiva, os documentos comunitários se referem expressamente à sua aplicabilidade, na esfera privada. Cf. em: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed., São Paulo: LTR, 2008, p. 158, 159.

direitos sociais como direitos fundamentais. Sob essa perspectiva, interessa analisar, em especial, as Declarações inerentes à OEA, bem como do MERCOSUL, que dizem respeito ao tema e que se enquadram ao contexto jurídico e político do Brasil.

2.3.3 OEA e MERCOSUL – Tratados e Declaração Sociolaboral do MERCOSUL.

No âmbito da Organização dos Estados Americanos, OEA, o que ocorreu em se tratando da especificação do direito de liberdade sindical em geral foi a admissão de que qualquer pessoa possui o direito de associação no intuito de promoção, exercício e proteção dos seus interesses legítimos, inclusive para fins de ordem sindical. Esta concepção foi inserida, no âmbito da OEA, por meio da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em seu artigo 22, derivada diretamente da Declaração Universal da ONU, de 1948. Nada mais fez, pois, a OEA que tornar a sua Declaração, no sentido do direito sindical, uma mera cópia do que já havia sido tratado em outros documentos internacionais da mesma época.

Posteriormente, após a aprovação do Pacto de Direitos Econômicos, Culturais e Sociais da ONU, a OEA promulgou documento com conteúdo semelhante, especificando, sob as mesmas diretrizes do documento mundial, a aceitação expressa do direito de greve, em seu artigo 8º, item 1, alínea *b*: “Art. 8º 1. Os Estados-partes garantirão: [...] b) o direito de greve”. A greve também foi objeto de expressa aceitação por meio da Carta Interamericana de Garantias Sociais, que em seu artigo 27 determina: “Art. 27. Os trabalhadores têm direito à greve. A lei regulará este direito quanto às suas condições e exercício”.

Da mesma forma que a Declaração da ONU, as Cartas da OEA somente estabeleceram a aceitação expressa do direito de greve como uma das expressões do direito de liberdade sindical. Porém, sempre há a remissão às legislações nacionais para que seja feita a razoável delimitação do exercício do direito, tornando essas determinações mandamentos genéricos e nem sempre obedecidos pelos países signatários. Assim como nos demais documentos já citados, as Declarações de direitos sociais da OEA em nenhum momento fazem alusão a qualquer espécie de vedação aos direitos sociais, o que também ocorre em relação ao direito de greve.

Já no âmbito do MERCOSUL, o documento mais importante relativo ao direito de greve é a chamada Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, a DSLM. Assinada pelos presidentes do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai em dezembro de 1998, é o documento internacional repercutível no Direito brasileiro que possui notadamente a maior especificação acerca das características ínsitas ao direito de greve. A partir do artigo 8º, a Declaração inicia a sua especificação sobre os direitos de liberdade sindical. Contudo, para o estudo aqui efetuado, o artigo de maior impacto é o artigo 11.

Art. 11. Todos os trabalhadores e as organizações sindicais têm garantido o exercício do direito de greve, conforme as disposições nacionais vigentes. Os mecanismos de prevenção ou solução de conflitos ou a regulação deste direito não poderão impedir seu exercício ou desvirtuar sua finalidade.

Em primeiro lugar, a DSLM já delimita expressamente a possibilidade de exercício do direito de greve a todos os trabalhadores e organizações sindicais, num claro sinal de admissão de toda e qualquer espécie de greve, seja em plano privado ou público, condicionada apenas às características inerentes a cada ordenamento dos países signatários. Também já há uma menção expressa à aceitação de que instrumentos de negociação coletiva possam ser utilizados em todos os casos de greve, incluindo os casos referentes ao serviço público, pela abrangência na qual foi escrita a Declaração⁶⁹⁻⁷⁰.

Outro ponto importante extraído deste artigo é a possibilidade de exercício duplo do direito de greve, pondo fim a uma discussão antiga da doutrina acerca da titularidade do direito de greve. A DSLM admite a titularidade dúplice do direito de greve, exercitável tanto pelos trabalhadores, individualmente considerados, quanto pelas organizações sindicais⁷¹. Porém, como será explicado em maiores detalhes adiante⁷², o exercício por parte dos trabalhadores não implica na possibilidade de que existam, por exemplo, greves deflagradas individualmente por cada trabalhador, mas sim por uma quantidade mínima deles, que poderá fazer as vezes do sindicato, quando este inexistir para aquela categoria ou para aquela unidade territorial.

⁶⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed., São Paulo: LTR, 2008 p. 162.

⁷⁰ MANSUETI, Hugo Roberto (trad. Yone Frediani). **Direito Sindical no MERCOSUL**, São Paulo: LTR, 2004, p. 95.

⁷¹ MANSUETI, Hugo Roberto, op. cit., p. 96.

⁷² Como será delimitado ao longo do Capítulo 3.

O limite destes instrumentos de negociação será justamente a possibilidade de impedimento ou desvirtuamento do movimento de paralisação das atividades laborativas. Somente se essa consequência existir em relação à negociação coletiva é que tal instrumento não poderá ser utilizado, no âmbito do MERCOSUL. Assim, a DSLM, que carece ainda de ratificação por parte do Brasil, vem a ser o documento mais elucidativo, em plano supra-estatal, aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro acerca do direito de greve. Após esta análise sobre a fundamentação normativa internacional do direito de greve, torna-se necessária a análise evolutiva da greve no ordenamento jurídico nacional, que seguiu as mesmas linhas do desenvolvimento da greve no âmbito internacional, partindo-se da consideração de delito a direito constitucionalmente garantido.

2.4 A evolução do direito de greve nas Constituições brasileiras

Como já citado supra, a evolução do direito de greve acompanhou a evolução das relações de submissão dos empregados, considerados coletivamente, em relação aos empregadores. No Brasil tal fenômeno também se configurou desta forma, porém oscilou entre a omissão legislativa com a aceitação, na forma somente de tolerância, da prática desses atos e a proibição, ocorrida principalmente nas épocas de regimes autoritários que regeram o país (era Vargas, entre 1937 a 1945 e Ditadura Militar, de 1964 até meados dos anos 80), somente atingindo a sua máxima eficácia a partir da promulgação da Constituição de 1988, sob os auspícios de uma redemocratização do país, a qual permanece atualmente configurada e consolidada, após duas décadas de vigência desta Carta Magna.

Na Constituição Imperial de 1824 não foi feita nenhuma referência ao direito de greve, dada a contradição inerente ao documento, que defendia, ao menos em teoria, os postulados expressos pela Declaração Francesa de 1789, mas que determinava a superioridade de um Poder, o Moderador, sobre todos os demais⁷³. Assim, a primeira menção à greve no ordenamento jurídico brasileiro surgiu por meio do Código Penal de outubro de 1890, que tornou a prática de greve verdadeira conduta criminosa. Porém, essa situação perdurou por apenas dois meses. No mesmo ano, em 12 de dezembro, foi promulgado o Decreto nº 1.162, o qual determinou que apenas as condutas abusivas praticadas durante a greve seriam puníveis na seara penal, tão-somente se provocassem ameaça ou violência⁷⁴⁻⁷⁵.

⁷³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed., São Paulo: LTR, 2008, p. 552.

⁷⁴ Idem, *ibidem*.

Tal concepção perdurou até o advento dos direitos sociais no Brasil, fruto de tímida industrialização sofrida na terceira década do século passado. Com a ascensão de Getúlio Vargas, em 1930, a greve pôde finalmente deixar de ser considerada um delito para vir a ser tolerada. Essa evolução foi provocada pelo fato de que o trabalhismo varguista se baseou especificamente na chamada “questão social”, que já havia surgido anos antes, especialmente pelo desenvolvimento de sindicatos de trabalhadores, capitaneados pelas ideias trazidas pelos imigrantes europeus⁷⁶.

Nesse sentido, a primeira Constituição a admitir os direitos trabalhistas foi a de 1934. No entanto, em nenhum momento o direito de greve foi referido pelo texto constitucional. Para regulamentar os demais direitos laborais, foi formado um verdadeiro arcabouço normativo, culminando em 1943 na reunião de todas as normas existentes na CLT, onde se tolerou a existência do direito de greve, porém salientando-se a possibilidade, em diversos casos, de que houvesse limitações ao seu exercício⁷⁷. Entretanto, essa situação de relativa aceitação da greve perdurou por pouco tempo. Com o golpe dado por Getúlio Vargas em 1937, o exercício da greve foi proibido, bem como qualquer espécie de manifestação associativa dos trabalhadores. O Decreto-lei 431, de 1938, regulamentou a proibição para todos os setores da economia privada, como também à administração pública, o que somente foi atenuado, para os primeiros, com o fim do Estado Novo.

Depois de ocorrida a primeira redemocratização do país foi promulgada a Constituição de 1946, a primeira a admitir o exercício da greve como um direito, apenas na iniciativa privada. Em seu art. 158 foi reconhecido o direito de greve, porém este foi remetido à regulamentação por meio de lei ordinária. Essa mudança de sentido do direito de greve ocorreu por influência expressa do direito internacional. O Brasil se comprometeu, aprovando em conjunto com os demais países americanos, na Conferência de Chapultepec, no México, recomendação favorável ao reconhecimento do direito de greve. No entanto, neste sentido foi

⁷⁵ Para AROUCA, José Carlos. Greve. De delito a quase-delito. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 112, São Paulo: RT, 2004, p. 93, com base em Evaristo de Moraes, esse Decreto já poderia determinar a existência do direito de greve no Brasil. Porém, a nosso ver a inexistência de organizações de trabalhadores sob a forma de sindicatos à época tornava sem o dispositivo referido sem nenhuma eficácia, o que, concretamente, inviabilizava o exercício desse direito.

⁷⁶ BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de Instituição da Democracia de Massas no Brasil: Instabilidade Constitucional e Direitos Sociais na Era Vargas (1930-1964). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 48, 49.

⁷⁷ AROUCA, José Carlos. Greve. De delito a quase-delito. In: **Revista de Direito do Trabalho**, v. 112, São Paulo: RT, 2004, p. 93.

apenas aposto o Decreto-lei nº 9.070, também de 1946, que permitiu aos trabalhadores a possibilidade de greve, ressalvadas determinadas condutas consideradas abusivas.

Entretanto, a realidade de aplicação deste Decreto-lei inviabilizava a greve, por conta de seu imbricado sistema de aprovação, o qual vinculava a sua deflagração à imposição de prévia negociação e de prévio ajuizamento de dissídio coletivo junto à Justiça do Trabalho. A paralisação, então, somente poderia ser deflagrada após o ajuizamento da ação coletiva, o que a tornava ineficaz pelo fato de que o Tribunal decidia sempre antes da deflagração do movimento, além do fato de que se não fossem atendidos os requisitos desse dispositivo, seria cabível demissão por justa causa⁷⁸.

Quanto aos serviços públicos, o sistema de proibição continuou mantido e especificado em lei, a de nº 1.802, de 1953, que revogou o Decreto-lei 431, de 1938. A referida lei estabelecia punições àqueles que promovessem, de alguma forma, a paralisação de serviços públicos ou de abastecimento da cidade. A situação relativa à greve, em linhas gerais, permaneceu assim até a década de 60 do século passado⁷⁹.

Com o advento da ditadura militar em 1964, os direitos de liberdade sindical foram duramente reprimidos, até que extintos em 1967. Ainda em 1964, entrou em vigor a Lei 4.330, a qual, por possuir tantas restrições à deflagração das paralisações, foi denominada de “lei anti-greve”⁸⁰. Havia dois prazos para a notificação prévia dos empregadores, de 5 dias para as atividades acessórias e de 10 dias para as atividades fundamentais. Seria necessário o cumprimento de prazo de 72 horas de aviso prévio para a deflagração de greve quando o objeto desta fosse relativo ao pagamento de salários ou ao descumprimento de sentença normativa transitada em julgado. Somente com a decorrência de todos esses prazos e quando fosse “impossível” a conciliação, a greve seria admitida.

Apesar de ser um direito, na prática, proibido, foi obedecendo-se a esse rígido sistema normativo que a greve voltou a ser exercida pelos trabalhadores ao final da década de 70. Em movimento capitaneado pelo então líder sindical Luís Inácio da Silva, o sindicato dos metalúrgicos das indústrias automobilísticas da região do ABC paulista conseguiu iniciar uma

⁷⁸ AROUCA, José Carlos. Greve. De delito a quase-delito. In: **Revista de Direito do Trabalho**, v. 112, São Paulo: RT, 2004, p. 95.

⁷⁹ Idem, ibidem, p. 95.

⁸⁰ E que teve como relator, na Câmara dos Deputados, Ulysses Guimarães, o mesmo que, décadas depois, teve participação importante na promulgação da Constituição, denominada por ele como “Constituição Cidadã”.

“onda grevista”⁸¹ em 1978, como resultado da convergência de três situações de fato vivenciadas pelos trabalhadores naquele período: a) o cotidiano opressor das relações de trabalho aliado ao desenvolvimento de práticas de resistência a partir dos anos 70; b) o melhor aproveitamento das ações sindicais perante os Tribunais do Trabalho visando questionar e utilizar as limitadas inconstitucionalidades admitidas; e, principalmente, c) a conjuntura política do momento, assinalada por uma forte crise de legitimidade da ditadura que potencializou a força e a capacidade expressiva dos trabalhadores, num momento de crise econômica e de instabilidade do regime militar⁸².

Essa situação, logicamente, somente foi possível por pouco tempo. Um ano depois da deflagração desses movimentos, o regime militar, bem como as associações de industriários agiram no sentido de coibir a ocorrência de toda e qualquer greve, seguindo a tendência de restrição total aos direitos dos cidadãos⁸³. No entanto, esse importante fato social iniciado em maio de 1978 ocasionou uma mudança importante no conceito de dignidade dos trabalhadores, o que gerou, anos depois, na Assembleia Nacional Constituinte, a discussão sobre a admissão dos direitos relativos à liberdade sindical na Constituição de 1988.

O direito de greve, assim, somente voltou a ser permitido por meio da redemocratização efetivada pela Constituição de 1988, a qual determinou, em seu art. 9º, a possibilidade de que os trabalhadores pudessem usufruir deste direito, bem como pudessem optar pela melhor forma de exercício do movimento. E, desde 1989, existe a Lei nº 7.783 que determina diretrizes gerais permissivas e algumas limitativas quanto ao exercício da greve, no caso do trabalho na iniciativa privada. Esta é a legislação atual inerente ao direito de greve no ordenamento jurídico brasileiro. Quanto aos serviços públicos, a única determinação está prevista no art. 37, VII, em que é permitido o exercício da greve aos servidores públicos, sob os termos da legislação específica, que ainda hoje não foi aprovada. Em relação aos militares das forças armadas e da polícia, como já afirmado, há vedação expressa à sua sindicalização e exercício do direito de greve (art. 142, §3º, IV).

⁸¹ Sobre as greves de 1978 como uma verdadeira “onda grevista”, vide: ABRAMO, Laís Wendel. **O resgate da dignidade: greve metalúrgica e subjetividade operária**. Campinas: UNICAMP, 1999, p. 209, 210.

⁸² Tais como relacionados por ABRAMO, Laís Wendel, op. cit., p. 179, nota nº 1.

⁸³ Segundo ABRAMO, Laís Wendel, op. cit., p. 264, nota nº 63, “durante a greve de 1980 no ABC vários empresários foram impedidos de concretizar sua disposição de firmar acordo em separado com os sindicatos, em razão das pressões exercidas pelo governo e pelo Grupo 14 da FIESP”. E assim persistiu esse mesmo modelo restritivo em relação aos movimentos configurados posteriormente, até 1988.

A seguir, será discutida com mais detalhes a insuficiência legislativa sobre o tema, já que a Lei de Greve cuida apenas dos casos relativos à greve de origem trabalhista, sem que haja lei específica alguma tratando do tema relativo ao exercício do direito constitucional de greve no serviço público.

2.5 A legislação atual sobre o direito de greve e o Projeto de Lei nº 3.670/08 – uma nova perspectiva para o direito de greve no Brasil?

Pelo visto até o presente momento, o sistema constitucional pátrio não só aceita como também permite expressamente a possibilidade de que os trabalhadores possam exercer o seu direito de greve, com o fim de coibir práticas abusivas, cometidas pelo empregador, na vigência da relação de trabalho. Porém, a doutrina e a jurisprudência, como será visto nos Capítulos III e IV, sempre foram a expressão de certo descaso, por parte do Estado, com relação à efetividade deste direito, o que abre margem para o cometimento de abusos por ambas as partes.

Neste sentido, a Lei 7.783/89 não delimita os reais problemas enfrentados pelos empregadores e pela sociedade quando da execução de greves pelos trabalhadores. E, ainda pior torna-se a total ausência de lei delimitando o exercício do direito de greve dos servidores públicos, o que enseja movimentos grevistas quase intermináveis, sem, no entanto, lograrem êxito na maior parte de suas reivindicações, por conta do total descompromisso do Estado em negociar com os servidores grevistas, onde, por um lado, os servidores não cometem ilegalidade alguma em exercer o seu direito de greve, que está expressamente garantido pelo art. 37, VII, da Constituição de 1988, e por outro lado, o Estado não se imiscui de realizar qualquer espécie de tratativa com os servidores rebelados, por entender que não há qualquer imposição legal que obrigue a Administração a ceder a reivindicações de servidores que não estão relacionadas ao interesse público.

E sob tal realidade de completa insuficiência, no caso dos trabalhadores da iniciativa privada, e de aparente anomia, no caso dos servidores públicos, surge a necessidade de que sejam promulgados outros diplomas legislativos que venham especificar o real sentido e a essência do direito de greve, para tornar a aplicação de tal direito possível, segundo regras legais específicas que auxiliem trabalhadores, sindicatos, servidores e a Administração Pública a lidarem com o problema, quando este venha a ocorrer.

No caso da Lei de Greve de 1989, o único artigo que especifica o seu âmbito de abrangência é o art. 16, o qual repete o que já estava disposto no texto original da Constituição no art. 37, VII, que remetia à Lei Complementar a definição deste direito em relação ao serviço público. Porém, após a Emenda Constitucional nº 19/98, o termo “lei complementar” foi substituído pelo termo “lei específica”, o que não mudou a natureza de direito não regulamentado da greve no serviço público.

Apesar dessa delimitação expressa, como será visto no Capítulo III⁸⁴, os Tribunais Superiores, em recentes julgados, têm aproveitado a regulamentação do direito de greve atribuído aos servidores com base na Lei 7.783/89. Nesse sentido, a aplicação deve ser feita com base na referida lei, ressalvadas as diferenças entre as atividades privadas e públicas. Para tal fim, é necessário, a princípio, determinar alguns postulados referentes à lei, que serão mais aprofundados quando forem apresentados os argumentos favoráveis a esse posicionamento.

Nesse sentido, o art. 2º determina a natureza do direito de greve como “[...] suspensão coletiva, de natureza parcial ou total da prestação dos serviços dos trabalhadores”. No artigo 3º, conforme as Convenções da OIT já ratificadas pelo Brasil, é permitida a negociação coletiva anterior à deflagração da paralisação, além de estabelecer um aviso prévio de 48 horas ao empregador⁸⁵. Será a entidade sindical ou uma comissão⁸⁶, segundo o art. 5º, que representará os interesses dos trabalhadores nas negociações coletivas ou perante a Justiça do Trabalho.

Os arts. 9º e 10 estabelecem os dispositivos inerentes à determinação das atividades essenciais. No art. 9º, está delimitada a obrigação dos trabalhadores em manter os serviços essenciais “[...] cuja paralisação resulte em dano irreparável à empresa”, bem como àquelas atividades essenciais necessárias à retomada das atividades da empresa quando houver o fim da greve. No art. 10 estão estabelecidas quais seriam, em tese, as atividades essenciais em 11 incisos, dentre eles inseridos a assistência médica e hospitalar (inc. II), transporte coletivo

⁸⁴ Vide subtópico 3.2.

⁸⁵ Sobre o tema da negociação coletiva, será abordada essa possibilidade para o serviço público no subtópico 4.3.

⁸⁶ Espécie de coalizão de trabalhadores admitida em caso de inexistência de sindicato representativo da categoria.

(inc. V), telecomunicações (inc. VII), processamento de dados relativos aos serviços essenciais (inc. IX) e até mesmo compensação bancária⁸⁷ (inc. XI).

No entanto, a delimitação dessas atividades não é exaustiva, tendo-se em conta que o art. 11 estabelece, em seu parágrafo único, que outras atividades essenciais podem ser admitidas, desde que “coloquem em risco iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”. No *caput* deste artigo, é atribuída a delimitação dos “serviços inadiáveis”, em comum acordo, aos sindicatos, aos trabalhadores e aos empregadores. Em caso de descumprimento desses serviços mínimos, caberá ao Poder Público a prestação desses serviços. Desde já, é necessário analisar que, caso o entendimento do STF no mandado de injunção nº 712, julgado em 2007⁸⁸ prevaleça, a Lei de Greve de 1989 pode ser aplicada, porém adequada à nova realidade brasileira inerente à proteção dos direitos sociais, onde outras atividades poderão ser incluídas no sentido de restringirem, porém não vedarem o exercício da greve no setor público.

Entretanto, outra via de solução para esse problema, a longo prazo, já que depende essencialmente do posicionamento do Poder Legislativo, diz respeito à aprovação de Projetos de Lei que tramitam no Congresso Nacional nesse sentido. Com base em tal perspectiva, já surgiram no Congresso Nacional, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, dezoito Projetos de Lei que buscam enveredar por tal problemática, sem que, no entanto, nenhum deles até o presente momento tenha sido objeto de votação em plenário, para que venha a se transformar em lei. Desta forma, como meio de facilitar a tramitação de diversos projetos apresentados periodicamente pelos deputados, atualmente o Projeto de Lei que trata da matéria é de número 3.670/08, o qual segue em tramitação com todos os demais projetos de lei apensados a ele.

Estes projetos relativos à delimitação do direito de greve no serviço público, de iniciativa de congressistas das mais variadas vertentes político-partidárias, propuseram desde ideias que tinham por objetivo abolir e criminalizar a greve no serviço público, sugeridos especialmente por congressistas ainda atrelados às ideias oriundas da ditadura, até projetos

⁸⁷ Em relação ao sistema financeiro, essa delimitação como atividade essencial derivou do Decreto-lei 1.632, que a incluiu entre os serviços em que a greve seria vedada, como meio de pressão exercido pelos bancos como resposta à intensa mobilização dos sindicatos bancários em São Paulo, Belo Horizonte, Rio de Janeiro e Porto Alegre, tendo sido duramente reprimidas. O resquício mais marcante desse período foi, sem dúvida, a permanência da restrição, agora como serviço essencial, no art. 9º da Lei 7.783/89. Vide: ABRAMO, Laís Wendel. **O resgate da dignidade: greve metalúrgica e subjetividade operária**. Campinas: UNICAMP, 1999, p. 265, nota nº 67.

⁸⁸ Como será especificado no subtópico 4.2

mais sérios, destinados a regulamentar o direito de greve no serviço público, buscando estabelecer seus limites e enumerar, ao menos exemplificativamente, quais seriam as atividades essenciais onde deveriam ser evitados os movimentos de paralisação total, geralmente propostos por parlamentares oriundos das vertentes mais ligadas à efetivação dos direitos sociais como direitos fundamentais.

Nos últimos anos, dada a intensa pressão sofrida pelo Legislativo em aprovar uma lei no sentido de regulamentar o direito em questão, especialmente depois da mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a sua função frente à mora do Legislativo na aprovação da referida lei⁸⁹, houve uma preocupação maior, por parte do Legislativo, em propor os Projetos de Lei citados visando suprir essa omissão legislativa, que já perdura por mais de duas décadas. Nesse sentido, em 2008, visando a dar maior celeridade aos inúmeros Projetos apresentados, os quais, em sua maioria, possuíam as mesmas especificações, todos aqueles em trâmite na Câmara dos Deputados foram apensados a um único, o de nº 3.670/08, que determina as peculiaridades acerca do exercício do direito de greve no serviço público.

O referido Projeto de Lei inicia-se, em seu art. 2º, fazendo remissão à garantia constitucional estabelecida no art. 37, VII, que determina a existência do direito à greve no serviço público, bem como definindo o que seria o movimento grevista no âmbito público. No art. 3º, são estabelecidas as condições necessárias às negociações coletivas anteriores ao período de greve, o que se costuma denominar na doutrina brasileira de pré-greve, ou no caso mexicano, *emplazamiento*⁹⁰. Tal movimento deve ser realizado pela assembleia geral da categoria envolvida, e a Administração terá um prazo de trinta dias para se manifestar acerca das reivindicações dos servidores. Em caso de não manifestação da Administração ou de sua negativa em negociar dentro do prazo acima estipulado, caberá a realização de nova assembleia, que definirá a deflagração do movimento grevista caso dois terços dos associados concordem com a paralisação. Se tal hipótese ocorrer, caberá ao sindicato dar a devida publicidade à greve, divulgando o resultado da assembleia em jornal de grande circulação ou no Diário Oficial.

⁸⁹ Tal como será visto em detalhes no Capítulo 3, subtópico 4.2

⁹⁰ CUEVA, Mario de La. **El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo**, Tomo II, 8ª ed., Porrúa, México, 1995, p. 614-616.

No artigo 4º o Projeto de Lei segue a tendência da maioria das Declarações de Direitos contemporâneas e repetem o que já existe na Lei 7.783/89, citando as atividades essenciais apenas como “aquelas que se não atendidas coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”. O Projeto de Lei não se preocupa com a delimitação de um rol elucidativo de quais seriam tais atividades essenciais, atribuindo de forma diversa da Lei de Greve, todavia, que caberá apenas “[...] à entidade sindical determinar a manutenção dos serviços ou atividades essenciais à comunidade”.

Naturalmente, a obrigação da entidade sindical inerente ao exercício da greve deverá ser realizada em consonância com as reais necessidades que cada função pública requer em relação ao efetivo de pessoal necessário a exercê-la. Isto levará a que, em casos distintos, sejam atribuídas atividades essenciais diversas a serem exercidas pelos grevistas. Dessa forma, se este Projeto for aprovado, não caberá nem à Administração nem tampouco ao Judiciário o estabelecimento de quais serão as atividades essenciais, mas sim será o sindicato como representante legítimo dos trabalhadores que indicará qual será a atividade que não poderá ser paralisada, sob pena de inexecução completa do serviço público, onde a população será a maior prejudicada pela tomada de atitude de tal monta.

Esta alternativa seria louvável, não fosse por uma razão. O próprio texto do Projeto de Lei, mais à frente, possui uma incongruência. O mesmo texto que determina que o sindicato da categoria irá determinar quais serão as atividades essenciais, determina, em seu artigo 9º, que “Durante o período que perdurar a greve, mantém-se o percentual mínimo de trinta por cento de servidores em atividade, com o fim específico de manter os serviços essenciais e inadiáveis de interesse da comunidade”.

Dessa forma, a própria lei já subordina a decisão do sindicato a um percentual mínimo, necessário à execução das atividades essenciais. Porém, como muitas vezes acontece na aplicação prática das leis no Brasil, essa vinculação pode levar a que todas as greves obedeam apenas ao dispositivo legal, não destinando mais do que os trinta por cento dos servidores a determinadas atividades.

Para tanto, vale o mesmo argumento apresentado antes para o artigo 11, parágrafo único, da Lei nº 7.783/89 e nesse sentido a lei de 1989 é mais completa. Deveriam ser os trabalhadores em comum acordo com os sindicatos e os empregadores, neste caso o Poder Público, que pudessem delimitar a quantidade mínima de atividades a serem exercidas durante

o período da greve. Isto deveria ser assim assegurado por uma razão simples: os trabalhadores, que vivenciam diuturnamente as atividades exercidas, com suas típicas deficiências de pessoal e de infraestrutura, têm a exata noção de quais serviços são essenciais, no sentido mais específico da palavra, e que não podem, por isso, deixar de ser executados, em nome da manutenção das prestações mais básicas à população.

Por outro lado, o Poder Público possui meios hábeis a determinar, por meio de dados obteníveis por meio de estatísticas e estimativas, quais são as reais necessidades da população em relação à execução eficiente dos serviços públicos. Dessa forma, para cada situação, haverá uma quantificação determinada a atender às necessidades mais elementares da população, sem que haja necessidade de estabelecimento de um percentual mínimo rígido a determinar a execução das atividades essenciais. Desse modo, o dispositivo do art. 11 da Lei 7.783/89 é mais adaptável a uma democratização das negociações prévias entre servidores e Estado, no sentido de atribuir à greve um significado mais efetivo, respeitando-se os direitos fundamentais dos prejudicados pela inexecução das atividades essenciais.

Ainda pode ser suscitado outro problema, que ocorre por muitas vezes no país: o da falta de efetivo de servidores para executar determinada atividade. Especialmente nos âmbitos estadual e municipal, são recorrentes os casos de funções públicas exercidas por uma quantidade de servidores bem abaixo da necessária à mínima prestação do serviço. Tal situação pode ocorrer em diversas categorias, mas têm maiores consequências principalmente quando a falta de efetivo é sentida pelos cidadãos, especialmente quando a ausência do serviço se dá nas áreas da educação, da saúde e da segurança pública.

Nesse caso, a questão que se coloca é a seguinte: se o Projeto de Lei referido for aprovado nesses termos e se, em determinada localidade, não houver sequer os trinta por cento de servidores trabalhando efetivamente e estes resolverem deflagrar um movimento grevista, tal situação seria simplesmente proibida, em virtude da limitação quantitativa feita pelo art. 9º? Nesta hipótese, não haveria nítido desrespeito ao disposto no art. 37, VII, da Constituição de 1988, que estabelece genericamente o exercício deste direito aos servidores?

São essas e outras tantas dúvidas que poderão ser levantadas em torno deste ponto que levam a crer que a legislação acerca do direito de greve torna-se necessária, mas não nos termos em que o Projeto de Lei se filia. Ao final deste trabalho, indicaremos qual seria a solução mais adequada à resolução deste e de outros tantos problemas que a greve no serviço

público suscita quanto à sua aplicação prática. Se aprovado no texto atual, o Projeto nº 3.670/08 pouco poderá contribuir para a resolução dos problemas mais importantes relativos ao direito de greve. Vislumbrados os pontos mais importantes relativos à evolução de greve, torna-se necessária a análise dos postulados teóricos que determinam a greve como um direito fundamental de ordem social, mesmo sendo uma liberdade, mas como expressão de um dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente aos trabalhadores, seja da esfera pública, seja da esfera privada.

3 A GREVE COMO UM DIREITO SOCIAL

3.1 A Constituição de 1988 e a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais; 3.1.1 Interpretação restritiva do artigo 5º, §1º, da Constituição de 1988; 3.1.2 Interpretação ampliativa do artigo 5º, §1º, da Constituição: a consideração dos direitos sociais como aplicáveis de forma imediata; 3.2 A greve como um direito fundamental; 3.3 O caráter não absoluto da greve frente aos demais direitos fundamentais; 3.4 O direito às diferentes formas de greve: 3.4.1 Greve política e sua importância histórico-revolucionária e social; 3.4.2 Greve reivindicatória.

3.1 A Constituição de 1988 e a aplicabilidade imediata dos direitos sociais

No contexto das inovações trazidas pela promulgação da Constituição de 1988, os direitos fundamentais passaram a ser além de devidamente reconhecidos, também efetivados no ordenamento jurídico constitucional brasileiro. Essa garantia veio pela determinação no art. 5º dos princípios e regras inerentes aos direitos fundamentais individuais dispostos ao longo dos seus incisos.

Nos parágrafos do artigo constitucional citado, contudo, foi traçado um perfil ampliativo desta categoria de direitos constitucionalizados. Nesse sentido, o parágrafo 1º estipula uma cláusula extremamente importante para a aplicação concreta dos direitos fundamentais no Direito brasileiro. Ao determinar que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata”, o texto constitucional estabelece parâmetros regulatórios específicos para o ordenamento jurídico em relação à efetividade dos direitos fundamentais.

É indiscutível, pois, o caráter de superioridade ao qual os direitos fundamentais foram alçados no sistema constitucional brasileiro⁹¹. No entanto, os direitos fundamentais existem segundo diversas variáveis ou dimensões e é neste ponto central que se concentram, na teoria

⁹¹ Superioridade hierárquica “extrema” no sentido dado por ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo** (trad. Luís Afonso Heck). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 49: “[...] direitos fundamentais são direitos com hierarquia constitucional”. Estes direitos impõem, segundo o autor, além desse grau hierárquico elevado uma “força de imposição extrema”, no sentido de vinculação jurídica dos três Poderes, incluindo, neste caso, a possibilidade de controle judicial dos atos dos demais Poderes, a fim de garantir a sua execução. Mas, nesse caso, é essencial a necessidade de que as decisões sejam adequadas às situações concretas, conforme aduzido pelo autor na p. 50.

atual, os mais intensos debates sobre o alcance dessa norma genérica constitucional em relação à efetivação restritiva ou ampliativa de todas as categorias de direitos fundamentais⁹².

Esta discussão é mais aprofundada a partir do momento em que se leva em conta o §2º do art. 5º. Este determina uma ampliação do conceito de direitos fundamentais ao conformar o sentido da Constituição de 1988 à incidência da norma constitucional em relação a outros direitos e garantias oriundos do sistema de direito nacional ou mesmo advindos de tratados internacionais dos quais o Brasil tenha aderido. Nesse sentido paira a discussão sobre o alcance deste dispositivo, apreciado em conjunto com o parágrafo 1º, no sentido de atribuir aos direitos fundamentais de todas as dimensões a mesma eficácia, segundo o sistema constitucional em vigor no país.

Nesse contexto é que se faz necessária tal análise, já que os aplicadores do direito, ao início de vigência da Constituição de 1988 mal aplicavam às contendas os preceitos dos direitos de liberdade, interpretando a regra constitucional da forma mais restrita possível, como sempre foi feita a interpretação das leis e dos códigos⁹³. Mas poucos se deram conta de que o advento do texto constitucional trouxe outro panorama à interpretação do Direito e das funções do Estado. A Constituição deixou de ser apenas a lei que consagrava a separação de poderes e delimitava as funções do Estado para se tornar a Lei Fundamental do país⁹⁴.

Este fenômeno consistiu na consideração da Constituição como a norma de maior grau hierárquico no ordenamento jurídico, da qual todas as demais teriam que se subordinar àquela norma maior a fim de aplicar, da forma mais adequada possível, os seus preceitos. Com um texto repleto de princípios e regras bastante abrangentes em relação ao reconhecimento de vários direitos individuais e coletivos, a Constituição de 1988 trouxe essa mudança de panorama para a aplicação efetiva dos direitos fundamentais no Brasil. Desde então, a

⁹² Aqui, nos filiamos à concepção desenvolvida por SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4. ed., revista, atualizada e ampliada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 54-60.

⁹³ Justamente em sentido contrário a uma interpretação conforme a teoria crítica do direito, conforme BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: (_____) (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 13-15, ou como criticado em BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade humana**. 2. ed., revista e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 18-20.

⁹⁴ FARIA, José E.. “O judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira”, in: FARIA, José Eduardo (org.), **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**, 1. ed., 4ª tiragem. São Paulo, Malheiros, 2005, p. 99, 100.

Constituição deixou de ser uma mera “carta de bem intencionadas recomendações⁹⁵” para se tornar uma norma com força cogente tal que obriga o Estado e os cidadãos a agir conforme os seus ditames.

É nessa ocasião que as normas de direito fundamental deixam de ser analisadas exclusivamente do ponto de vista de metas e programas a serem cumpridos pelo Estado, mas sem previsão nenhuma de efetivação, para que se tornem normas de eficácia direta e imediata em relação à execução de políticas públicas que venham a efetivar os direitos sociais. Porém, apenas mudou-se com essa evolução constitucional o cerne da discussão sobre a eficácia dos direitos fundamentais.

É sob tal perspectiva que será analisada a seguir a natureza da aparente controvérsia entre as teorias restritiva e ampliativa da efetivação dos direitos fundamentais, totalmente necessária ao contexto de análise do direito de greve. Como será explicado adiante, o direito de greve consiste em uma garantia constitucional de ordem distinta das demais, pelo seu caráter dúplice. Mas, não há dúvidas de que a greve também é um direito fundamental. É uma liberdade, porém oriunda da liberdade sindical. É, pois, uma liberdade resultante de um direito fundamental social.

Para que seja aplicada como tal às relações privadas ou públicas, o direito de greve depende, sobremaneira, da aplicação mais adequada dos dispositivos em voga para que sua eficácia possa ser plenamente assegurada à concretização do direito e à resolução de seus conflitos existentes quando ingresse em antinomias em relação aos demais direitos fundamentais, sejam de ordem individual ou coletiva.

É com este intuito, pois, que será feita a análise destas teorias, para que, com o adequado embasamento teórico acerca da aplicabilidade dos direitos fundamentais, possa-se ingressar ao exame pormenorizado acerca da permissibilidade da greve, no atual contexto jurídico do Brasil, bem como da apreciação dos seus limites, relacionados aos pontos de contato deste direito com os demais direitos fundamentais.

⁹⁵ SANCHÍS, Luis P. “El constitucionalismo de los derechos”, in: CARBONELL, Miguel (Org.), **Teoría del neoconstitucionalismo – ensayos escogidos**. Madrid: Trotta, 2007, p. 231.

3.1.1 Interpretação restritiva do artigo 5º, §1º, da Constituição de 1988.

Como resquício de períodos anteriores à Constituição de 1988, a natureza dos direitos fundamentais, especialmente os voltados às garantias sociais, foi sempre atribuída como a de normas de eficácia limitada, em virtude de seu conteúdo programático. Somente com o advento da nova Lei Fundamental brasileira é que a concepção de direitos sociais recebeu a tendência de mudança introduzida pela nova ordem jurídica⁹⁶.

Nesse contexto, com a inclusão dos direitos sociais no catálogo dos direitos e garantias fundamentais, tornou-se necessário delimitar qual seria a sua melhor forma de efetivação, se eles continuariam vinculados à atuação positiva do Estado por meio de leis promulgadas e políticas públicas executáveis, ou se estas normas poderiam ser aplicadas sem depender de qualquer intervenção dos Poderes estatais que não o Judiciário em caso de omissão na prestação positiva do direito.

Foi por meio dessa discussão que houve a necessidade de delimitar qual seria o alcance do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição de 1988. Para a parte mais conservadora da doutrina, ainda atrelada à ideia de visão privatista da prevalência das leis positivas dos códigos em relação às normas abstratas das constituições, o alcance do dispositivo referido seria restrito, abrangendo apenas os direitos fundamentais expressamente delimitados ao longo dos incisos do artigo 5º⁹⁷⁻⁹⁸.

Aos demais direitos, em especial aos sociais, restaria a clássica determinação de que estes são regras de conteúdo programático, estando sempre vinculados à atuação do Legislativo e do Executivo para a criação e a execução das políticas públicas, não possuindo o cidadão, porém, qualquer direito a reivindicar as posturas positivas a ser praticadas pelo

⁹⁶ Como exemplo desse resquício, especificamente ao direito de greve, pode-se citar: SANTOS, Enoque Ribeiro dos & SILVA, Juliana Araújo Lemos da. Direito de greve do servidor público como norma de eficácia contida. *In: Revista LTR*, v. 69, n. 05, São Paulo: LTR, maio 2005, p. 604, ss, em que atribuem ao conceito de eficácia contida sentido mais limitado do que o atribuído pelo autor que fundamentou essa teoria, como se pode observar em SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed., revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2006, p. 700.

⁹⁷ Neste mesmo sentido, atribuindo às normas programáticas o caráter de normas “não-cogentes”, vide: MELLO, Marcos Bernardes de. Notas sobre o caráter normativo dos princípios e das normas programáticas. *In: Revista do Mestrado em Direito UFAL - Universidade Federal de Alagoas*, v. 2, n. 3, 2. semestre 2006. Maceió: Edufal, 2008, p.111

⁹⁸ SANTOS, Enoque Ribeiro dos & SILVA, Juliana Araújo Lemos da, op. cit., p. 604.

Estado para a efetivação das prerrogativas dos cidadãos⁹⁹. Seriam, então, verdadeiras normas programáticas, estabelecendo apenas determinações genéricas para que, num futuro incerto, pudessem vir a ser efetivadas pelo Estado¹⁰⁰.

Tal postura hoje já não mais se concatena aos objetivos perquiridos pelo legislador constitucional de 1988. Em uma sociedade pautada pela prática das relações sociais segundo um regime democrático, em que a justiça social é um dos princípios fundamentais da Constituição, não reconhecer aos direitos sociais o alcance do dispositivo expresso do artigo 5º, §1º representa o não reconhecimento destes direitos fundamentais.

Seria algo como, no entender de Luís Prieto Sanchís, se as concepções tradicionais de direitos sociais levassem a uma “desconstitucionalização operada pela própria constituição¹⁰¹”, vinculando-os a meros programas de governo que mudam de acordo com os humores e as negociações políticas daqueles que exercem o poder no país. Pelos motivos apresentados adiante, essa situação de não reconhecimento do caráter de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, aos poucos, foi se tornando insustentável.

3.1.2 Interpretação ampliativa do artigo 5º, §1º, da Constituição: a consideração dos direitos sociais como aplicáveis de forma imediata.

A Constituição de 1988 foi criada no intuito de promover a democracia, bem como de atender, dentre outros, aos imperativos de justiça social e da dignidade humana¹⁰². E a justiça social somente se configura com a implementação de políticas que venham a diminuir as desigualdades. Porém esta diminuição somente é possível se a igualdade prevista no ordenamento jurídico transcender a concepção de igualdade perante a lei. A igualdade, para

⁹⁹ Dentre outros autores, vale destacar o critério meramente didático de Moro, Sérgio F., para se filiar a essa corrente doutrinária. Vide: MORO, Sérgio F. **Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 71-73.

¹⁰⁰ Nesse sentido, NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 115,116, define essas normas como “pseudoprogramáticas”, no sentido de constituírem em mera “letra morta em sentido normativo-jurídico”, servindo apenas à mera apreciação política e ideológica “do discurso constitucionalista social”.

¹⁰¹ SANCHÍS, Luis P. “El constitucionalismo de los derechos”, In: CARBONELL, Miguel (org.), **Teoría del neoconstitucionalismo – ensayos escogidos**. Madrid: Trotta, 2007, p. 231.

¹⁰² BARCELLOS, Ana P. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade humana**. 2. ed., revista e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, *passim*.

que se possa atender aos imperativos da justiça social, tem de se configurar como igualdade através da lei¹⁰³.

A Constituição, nesse sentido, deve ser interpretada sempre de forma ampliativa, de acordo com as seguintes situações: primeiro, devido ao fato de que a Constituição possui, em geral, regras e princípios de caráter abstrato, o que torna por demais complexa a operação de torná-los aplicáveis restritivamente; segundo, pelo fato de que a distinção entre as dimensões de direitos fundamentais nunca foi de conteúdo, mas tão somente de grau¹⁰⁴⁻¹⁰⁵, o que torna a distinção entre direitos individuais e sociais não de natureza hierárquica de direitos, mas sim oriunda de uma mera questão conceptual; terceiro, em decorrência das duas primeiras justificativas, o §1º do artigo 5º se refere ao catálogo de direitos fundamentais inseridos em todo o Título II, e não somente ao Capítulo I, por isso deve ser entendido de forma ampla, de forma tal que abarque todos os direitos fundamentais e não somente os direitos fundamentais de liberdade, expressos nos incisos do referido artigo.

Se essa interpretação do parágrafo referido supra fosse inviável, estar-se-ia negando a existência de princípios implícitos ao contexto da Constituição de 1988, o que se configuraria em clara violação ao dispositivo seguinte, o parágrafo 2º, do mesmo artigo 5º, que determina que também sejam reconhecidos direitos fundamentais que estejam no contexto da Constituição (ou seja, princípios implícitos).

Dessa forma, o próprio texto constitucional brasileiro delimitou a forma de interpretação dos direitos fundamentais sociais numa perspectiva bastante ampla, sob o ponto de vista de que estes também devem ser aplicáveis imediatamente, independente de qualquer intervenção legislativa ou de qualquer previsão de política pública que venha a ser executada pelo Estado. Nesse sentido, pois, as normas de direito fundamental social consistem em normas que vinculam diretamente o agir do Estado ao cumprimento dos preceitos

¹⁰³ KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha – Os (des) caminhos de um Direito Constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 19.

¹⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4. ed., revista, atualizada e ampliada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 75-79.

¹⁰⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais** (trad. Virgílio Afonso da Silva). São Paulo: Malheiros, 2008, *passim*.

fundamentais em relação à implementação e desenvolvimento de políticas públicas que venham a atender às necessidades básicas da população¹⁰⁶.

Neste caso, a discussão quanto aos trabalhadores que a Constituição se refere no art. 9º é relativa a todos aqueles que são submetidos às normas da CLT, ou seja, trabalhadores da iniciativa privada e alguns servidores públicos. Porém, o grande problema exsurge da possibilidade ou não de consideração da abrangência destes mesmos direitos à última espécie de trabalhadores, os quais possuem como norma constitucional específica para o exercício do seu direito o art. 37, VII.

O que não se pode negar seguindo essa mesma linha de raciocínio é o fato de que o direito de greve, seja na iniciativa privada, seja na esfera pública, é um direito constitucional alçado à categoria de direito fundamental, que será aplicado, conforme a teoria ampliativa, da mesma forma que os demais direitos fundamentais: de forma imediata. Assim, já se pode considerar superada, por esse argumento, a justificativa utilizada nos primeiros anos de vigência da Constituição de 1988 alusiva à não aplicação dos dispositivos constitucionais referentes à greve no serviço público por falta de norma regulamentadora.

Adotando-se a teoria ampliativa dos direitos fundamentais já é possível aplicar, a todos os casos, a possibilidade de exercício do direito de greve, o qual, logicamente, deverá ser limitado a depender das circunstâncias apreciáveis em cada situação em que se configure. Para tanto, é necessário delimitar a natureza de fundamentalidade da greve para, em seguida, serem determinados os limites, ao menos genéricos, relacionados à eficácia deste direito fundamental. A seguir, serão apresentados os postulados teóricos acerca dessa visão ampliativa dos direitos fundamentais, aplicada ao caso específico do direito de greve.

3.2 A greve como um direito fundamental

A greve, como qualquer outra espécie de direito positivado, irradia seus efeitos não somente às partes envolvidas, mas também a toda a sociedade, que sofre com a execução deficitária ou até mesmo com a inexecução dos serviços paralisados por conta do exercício de um direito legítimo atribuído aos trabalhadores e servidores públicos.

¹⁰⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais** (trad. Virgílio Afonso da Silva). São Paulo: Malheiros, 2008, p. 250.

Como expressão da busca da redução das desigualdades por meio de reivindicações de cunho social, o direito de greve pode ser considerado como um típico direito de natureza social, superando-se, pois, a consideração deste como um mero exercício de um meio fático de pressão, que não possuía consequências práticas atribuíveis ao ordenamento jurídico, a não ser quando os trabalhadores cometiam atos de ordem abusiva, quando então deveriam receber a punição dada pelo Estado.

Contudo, a consideração atual do direito de greve, onde se eleva tal direito ao patamar de um verdadeiro direito fundamental não ocorreu de forma imediata, surgindo como consequência de uma série de eventos políticos e sociais que culminaram na situação hoje admitida para este e outros direitos de mesma natureza.

Num primeiro plano, com o surgimento dos direitos humanos no contexto do final do século XVIII, em especial na França e nos Estados Unidos (nas Treze Colônias), estas prerrogativas foram criadas no intuito de reconhecer aos cidadãos direitos a prestações negativas do Estado, ou seja, a situações de abstenção do Poder Público face aos cidadãos, numa clara dimensão do reconhecimento de que os cidadãos tinham seus direitos à liberdade garantidos em relação aos abusos que viessem a ser cometidos pelo Estado.

Somente no século seguinte se desenvolveu a tese de que outros direitos, numa perspectiva além das liberdades públicas, pudessem ser regulados pelo Estado. Nesse contexto, o Estado evoluiu de uma visão meramente liberal, deixando de ser somente responsável pelo provimento do Direito e da segurança para, num plano mais elevado, desenvolver novas formas de atuação, utilizando-se do Direito Positivo para implementar e desenvolver políticas públicas¹⁰⁷.

São os direitos de ordem social, que passam a ser cada vez mais necessários numa sociedade que passou a se caracterizar pelos riscos, enfermidades e outros problemas ocasionados pelas exaustivas e indignas jornadas de trabalho nas indústrias. Além disso, esta crescente massa de trabalhadores, dos mais diversos setores produtivos, começa a também vislumbrar o reconhecimento de direitos que até então somente eram reconhecidos à classe burguesa.

¹⁰⁷ GRAU, Eros R.. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 26.

Nessa situação efervescente de uma sociedade em plena mutação, surgiu o imperativo de que o princípio da igualdade, o segundo da tríade da Revolução Francesa, viesse a ser reconhecido nas Constituições. Na essência dessa mudança, configurou-se a substituição, oriunda do surgimento do Estado Social, do *government of law* pelo *government of policies*¹⁰⁸.

Na realidade social brasileira, a industrialização somente veio a surgir no início dos anos 30 do século XX, robustecida pela política de incentivos à economia promovida por Getúlio Vargas. Somente nesse momento o Estado brasileiro vislumbrou a possibilidade de ampliar o catálogo de direitos reconhecidos para abarcar também os direitos sociais, obedecendo às influências de outros países que buscaram implantar o modelo de Estado Social, tais como o México, que teve a primeira Constituição que reconheceu os direitos sociais¹⁰⁹, a Constituição alemã de Weimar, de 1919, bem como a política estadunidense de bem-estar social (*Welfare State*) introduzida no contexto das reformas econômicas necessárias após a crise de 1929¹¹⁰.

Decorrentes dessa realidade social e constitucional de sociedades ainda em fase de reconhecimento das prerrogativas de grupos sociais e econômicos, os direitos sociais surgiram como normas de caráter e conteúdo programático. Seriam normas que apenas delineavam prioridades políticas a ser exercidas pelo Estado, mas sem que fossem definidas as formas de efetivação dessas prerrogativas, na prática, nem existindo a delimitação das conseqüências à sua desobediência por parte do Poder Público. Seriam normas, num primeiro momento, meramente decorativas, “simbólicas”, que apenas serviriam para reconhecer a existência dos direitos sociais, sem demonstrar, entretanto, de que forma esses direitos viriam a ser efetivados¹¹¹.

Num segundo momento, os direitos sociais passaram a ser considerados como normas de eficácia limitada, onde dependeriam sempre de leis ordinárias delimitadoras de seu conteúdo e de sua eficácia. Nesse sentido, as normas passaram a ser diretrizes de atuação do Estado que deveriam ser aplicadas em nome da redução das desigualdades, bem como da

¹⁰⁸ GRAU, Eros R.. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 26.

¹⁰⁹ Tal como já abordado no tópico 1.2.

¹¹⁰ FARIA, José E. “As transformações do Judiciário em face de suas responsabilidades sociais” in: FARIA, José E., **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**, 1. ed., 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 52-62.

¹¹¹ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 121, ss.

fruição de direitos, por todos, num contexto de igualdade social e econômica. Nessa época a concepção de justiça social já começa a ser vislumbrada nos ordenamentos jurídicos, especialmente na Alemanha, no contexto do pós-guerra, bem como nos Estados Unidos, especialmente com a evolução das políticas inclusivas dos negros em diversos ramos da sociedade.

Entretanto, estas mudanças no Brasil vieram de forma bastante tardia. Além disso, a concepção de justiça social somente veio a ser enxergada com o advento da Constituição de 1988, a qual, ao mesmo tempo em que incluiu a justiça social como um de seus princípios fundantes, especialmente nas matérias em que dizia respeito à ordem social, também introduzia, por meio do atual parágrafo 1º do artigo 5º, um novo paradigma para a efetivação dos direitos fundamentais: a previsão de que os direitos fundamentais teriam aplicação imediata.

Pela evolução dada à consideração do movimento grevista como um direito, surge também, com a constitucionalização do Direito, em boa parte dos ordenamentos jurídicos ocidentais, a necessidade de se constitucionalizar todos os direitos de ordem fundamental, derivados da tripartição liberdade, igualdade e solidariedade. Assim, direitos de ordem individual e coletiva, passaram a ter a proteção oriunda do texto Constitucional, expressão máxima da vontade do povo, exercida por meio de seus representantes.

Desta sorte, todos os direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira dimensão foram incluídos no texto Constitucional brasileiro a partir de 1988, como forma de assegurar a máxima proteção possível destes direitos, em face do Estado, bem como dos demais indivíduos, nas relações privadas. Surge, entretantes, a constitucionalização dos direitos de liberdades públicas, num primeiro momento, para em seguida advir à proteção dos direitos sociais, e por último a defesa dos direitos de solidariedade.

É o que ocorre no caso do direito de greve. Esta forma de liberdade dos trabalhadores possui atualmente proteção constitucional dada pelo art. 9º da Constituição Federal. É uma regra constitucional expressa, e que surge como tal por ter sido incluída no bojo dos direitos fundamentais sociais. Todavia, essa consideração da greve como um direito fundamental não surgiu ao acaso.

É neste sentido que a greve é um direito social, de natureza fundamental, protegido constitucionalmente e exercível por todo e qualquer trabalhador. A lei à qual a disposição normativa do art. 9º se refere existe desde 1989 (Lei nº 7.783), porém esta não surge para restringir a atuação dos trabalhadores, mas tão somente para delimitar as hipóteses de atuação dos empregados, em que será possível o recurso ao “movimento paredista”¹¹².

Oriundo de todo esse processo histórico que tornou a greve um direito no ordenamento jurídico brasileiro, a garantia desse instrumento de liberdade típico dos trabalhadores se tornou assegurada constitucionalmente, no contexto da Carta Magna de 1988. A greve atualmente encontra-se prevista no art. 9º, o qual segue a mesma linha protetiva dos direitos sociais, iniciada pela prescrição do art. 6º, nestes casos relacionada à greve dos trabalhadores celetistas, enquanto que, para os servidores públicos, este direito é assegurado pelo art. 37, VII, o qual trata do regime jurídico dos servidores públicos.

As discussões surgidas sobre a ideal consideração da natureza jurídica do direito de greve exsurgem como fruto de considerações errôneas dadas ao instituto anteriores ao período constitucional, especialmente pelo fato de que o exercício da greve era extremamente reprimido pelo regime militar até meados dos anos 80, o que tornou a consideração das diversas situações fáticas configuradas a essa época como de natureza meramente social que não deveriam trazer consequências jurídicas, ou seja, que não se deveria vincular ao empregador nenhuma obrigação oriunda de negociações realizadas em meio à greve, o que tornava, na prática, as paralisações dos trabalhadores como condutas meramente toleradas, mas não protegidas legalmente¹¹³.

Tal mudança de paradigmas também no que concerne ao Direito do Trabalho tem sido lenta, porém gradual, como em todos os demais ramos da ciência jurídica. Isto tem sido perpassado, ao longo dos últimos anos, pelo processo de constitucionalização dos ramos do Direito, o que decorreu somente por meio da promulgação da Constituição de 1988, que deu ampla margem de proteção aos direitos básicos protegidos internacionalmente desde a época

¹¹² Em virtude do caráter extremamente obsoleto deste termo, que lembra apenas os movimentos sociais anteriores ao reconhecimento da greve como um direito fundamental e que eram reprimidos de forma rígida pelas autoridades das localidades onde ocorriam as paralisações, essa nomenclatura deve ser apenas referida aqui pelo seu significado histórico, porém, sob a conjuntura atual de aceitação internacional da greve como um direito fundamental, não é mais cabível a sua utilização como um sinônimo desse direito.

¹¹³ A ocorrência de diversos movimentos grevistas decorrentes da mera promulgação da Constituição de 1988 demonstra um claro sinal de que os trabalhadores ansiavam, há muito, pela configuração das paralisações como direito, exercitável por todos. Fazendo alusão a esses dados fáticos, vide: BARROS, Maurício Rands. **Labour relations and the new unionism in contemporary Brazil**. New York: St. Martin's Press, 1999, p. 46.

da Revolução Francesa, em 1789, e que ainda não haviam tido tamanha proteção no ordenamento jurídico pátrio, em fins do século XX.

A proteção aos direitos fundamentais, expressos pelos direitos básicos à liberdade, igualdade e solidariedade, veio justamente como forma de proteção à pessoa, tanto sob a perspectiva individual quanto às relações dos indivíduos no âmbito da sua convivência social. Isto quer dizer que a Constituição não tem por objeto apenas a proteção dos direitos individuais, mas também dos coletivos.

É neste ponto que entra a proteção do direito de greve. Este direito decorre diretamente do princípio maior da liberdade sindical, extensível a todos os trabalhadores. Sob essa perspectiva, configura-se, a princípio, como um direito individual, uma verdadeira liberdade privada. Porém, como determinado em praticamente todos os ordenamentos jurídicos ocidentais, somente poderá ser exercido por meio de uma mínima manifestação de vontade organizada coletivamente, em que os trabalhadores, representados pelo sindicato, podem exercer plenamente o direito à liberdade de associação, configurado por meio da greve¹¹⁴.

Neste sentido, a greve torna-se um direito fundamental, garantido constitucionalmente pelo art. 9º, em linhas gerais, sendo especificamente garantido pelo art. 37, VII aos servidores públicos. Todavia, deve ser caracterizado pela sua marca de atipicidade, em relação aos demais direitos fundamentais¹¹⁵. Explicando melhor, a greve é um direito, em essência individual, por ser inerente a cada trabalhador particularmente considerado. Como direito individual, configura-se em típica liberdade do trabalhador, decorrente diretamente do princípio da liberdade sindical. Mas, sem a manifestação da vontade de exercício desse direito, o direito de greve não se configura.

¹¹⁴ AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 56, 57.

¹¹⁵ Aqui vale como referência o comentário do uruguaio Oscar Ermida Uriarte, *apud*. AMORIM E SOUZA, Ronald, *idem*, *ibidem*, p. 73, sobre o direito de greve: “O direito do trabalho é um direito atípico ou um dos mais atípicos; o direito coletivo é o setor mais atípico do direito do trabalho; e a greve é o assunto mais atípico do direito coletivo do trabalho”. Palavras que, aplicadas ao direito de greve nas atividades essenciais do serviço público, tornam ainda mais complexa a consecução de uma maneira adequada de exercício por parte daqueles que detém tal direito.

Aqui, ingressa a outra característica marcante do direito de greve, onde se configura a necessidade de exercício coletivo do respectivo direito¹¹⁶. Nesse sentido, a greve, em sua execução, busca diminuir a situação de desigualdade entre os empregadores e os obreiros, numa nítida alusão à garantia efetiva dos direitos à igualdade dos trabalhadores, marcados pelas reivindicações pertinentes ao direito social ao trabalho¹¹⁷. Como performance do direito fundamental à igualdade, a greve visa à modificação de um *status quo* anterior, consistente na superação das situações fáticas inerentes à relação de trabalho, entre o empregador, que detém o poder de mando, e os empregados, que devem subordinação ao empregador¹¹⁸.

Visando diminuir, mas não extinguir a situação de desigualdade, até pelo fato de esta concepção ser uma forma de utopia¹¹⁹, é que o Direito, como forma de adaptação social, atraiu para si a competência reguladora de um fato jurídico que já era praticado há tempos pelos trabalhadores, mesmo sendo considerado ilegal ou ilícito do ponto de vista jurídico. Por tal motivo, torna-se necessário analisar qual é o caráter a ser considerado ao direito de greve no Brasil, dada a nova situação paradigmática conformada pela promulgação da Constituição de 1988.

¹¹⁶ Em sentido semelhante: DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**, 2ª ed., São Paulo: LTR, 2003, p.173; DE LA CUEVA, Mário, **El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo**, t. II, 8ª ed. actualizada, México: Porrúa, 1995, p. 595, 596. Em sentido contrário, determinando que a Constituição não deixa claro quem seria o titular do direito de greve: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed., São Paulo: LTR, 2008, p. 562, 563.

¹¹⁷ Idem, ibidem, p. 57, 58.

¹¹⁸ Apesar de ser um direito individual, exercível de forma coletiva, em que é exigida a participação dos sindicatos, como representantes legítimos dos trabalhadores, nada impede que existam situações, como no caso da negativa do sindicato de ingressar com a greve, em que os trabalhadores poderão, à revelia do sindicato, iniciar procedimento grevista. Deve ser ressalvado aqui que apenas nessas situações excepcionais, será admissível essa espécie de coalizão dos trabalhadores, quando o sindicato esteja tão atrelado ao Poder constituído que não atue mais nos interesses dos seus representados, perdendo justamente o seu caráter intrínseco de representatividade, ou, na hipótese da lei (art. 5º da Lei 7.783/89), quando não exista sindicato para a categoria, é admissível a configuração de uma comissão coletiva (transitória) a fim de reivindicar, na situação concreta, os direitos dos trabalhadores.

¹¹⁹ Para Pontes de Miranda, ao longo da sua obra **Comentários à Constituição de 1967**, t. IV. São Paulo: RT, 1967, *passim*, o problema da desigualdade apresentava-se como algo impossível de ser solucionado, especialmente pelo fato de que esta situação seria algo inerente ao ser humano. Concordamos que, a curto e médio prazo, a eficácia desse direito encontra-se obstaculizada pelos patentes índices de desigualdade social e pela falta de iniciativa do governo, que não propõe projetos efetivos de mudança desse quadro. Ao invés disso, adota medidas artificiais, como os auxílios assistenciais (que a cada governo mudam de nome), como forma de diminuir, de forma sustentável, não somente as vergonhosas estatísticas relatadas pelos organismos internacionais, mas também no sentido de que, no plano nacional, assegure-se a todos, sem distinção, as garantias a, pelo menos, uma plêiade mínima de direitos que possam assegurar aos mais necessitados um mínimo necessário ao desenvolvimento de uma vida digna. Como esse projeto demandaria um intenso esforço de todos os setores da sociedade, capitaneado pelo Estado e como esse esforço não parece de nenhuma forma contar, até hoje, com o planejamento do Executivo, vislumbrar o fim das desigualdades, ao menos no plano nacional, realmente hoje ainda é uma utopia.

Esta divisão teórica se faz necessária por um motivo muito simples: é essencial à compreensão do direito de greve, especialmente no Brasil, a abordagem teórica proposta por esta dissertação, tendo-se em vista a realidade cada vez mais complexa das relações de trabalho desenvolvidas entre trabalhadores ou servidores frente aos seus patrões ou a um único patrão, neste caso, o Estado. E, pela tradição pátria de sempre buscar restringir ao máximo este direito, quando não há tentativas de extingui-lo por completo, existe a premente necessidade de que sejam traçadas e delimitadas as linhas mestras que irão nortear a exata compreensão da existência e da gravidade do fenômeno.

No entanto, as hipóteses referentes às restrições da greve quanto aos serviços essenciais é insuficiente, já que tentar enumerar de forma enclausurada em que atividades econômicas ocorrem essas possibilidades se torna uma atitude extremamente dificultosa, tendo-se em vista a natureza dinâmica das relações sociais, em especial as relações oriundas do trabalho.

Destarte, a lei de greve de 1989 deve ser sempre aplicada conforme os postulados gerais dados pela Constituição Federal, sob pena destas determinações judiciais se tornarem inefetivas, do ponto de vista fático, como ocorrem em diuturnas ocasiões onde greves dadas como ilícitas pelo Judiciário perduram, e cortes de ponto dos trabalhadores não são feitos pelos empregadores, que admitem as condutas grevistas, tolerando até mesmo de forma excessiva, em alguns casos, a prática da greve pelos trabalhadores, por ausência de parâmetros claros tendentes a regular o exercício desse direito.

Como forma de delimitar os contornos do direito fundamental à greve, especialmente no que concerne aos serviços públicos, serão analisados, nos pontos seguintes, dois postulados fundamentais: em primeiro lugar, serão especificados os pontos principais relativos ao direito fundamental de greve, estabelecendo, ao menos genericamente, os seus delineamentos segundo o sentido a ser dado pela interpretação ampliativa dos direitos fundamentais oriunda da Constituição de 1988; em segundo lugar, serão destrinchadas todas as formas a que se pode atribuir a característica de greve, estipulando quais delas foram admitidas e recepcionadas juridicamente, de forma expressa ou implícita pela Carta Constitucional de 1988.

3.3 O caráter não absoluto da greve frente aos demais direitos fundamentais

Sob tal perspectiva de prevalência dos direitos fundamentais no sistema constitucional brasileiro analisado linhas acima, esses direitos somente são distintos entre si segundo questões de conceito, não de grau hierárquico, já que consistem nas normas de maior significância dentro do ordenamento, seja sob a forma de regras ou de princípios. No caso do tema aqui discutido, a referência ao direito de greve se relaciona aos casos envolvendo regras constitucionais, oriundas de um princípio maior, o da liberdade sindical, atribuível a todos os trabalhadores, tanto na iniciativa privada quanto no setor público.

Porém, os direitos fundamentais, em sentido geral, não estão imunes à possibilidade de entrar em conflito com outros direitos de mesma natureza, seja da mesma dimensão, ou mesmo de dimensões distintas, dada a natureza dinâmica das relações sociais vivenciadas em uma sociedade democrática. Neste sentido, malgrado as diversas tentativas da doutrina, em plano internacional e nacional, destinadas a prover uma solução plausível para os problemas envolvendo os conflitos entre esses direitos, torna-se necessária uma incursão, mesmo que breve, em relação à temática da prevalência, em determinados casos, de algumas categorias de direitos fundamentais sobre outras¹²⁰.

¹²⁰ Para esses casos, especialmente relacionados à teoria dos princípios, é forte a discussão sobre a existência de um caráter *prima facie* dos direitos fundamentais, que estariam condicionados a adequações a partir das situações fáticas que ensejassem a solução judicial do conflito. Em contrapartida, há uma noção, não expressa na Constituição de 1988, mas prevista em outros ordenamentos, como na Alemanha e em Portugal, por exemplo, que determinam a existência de um conteúdo essencial relativo aos direitos fundamentais. Essa teoria chegou ao Brasil principalmente em virtude da difusão das ideias de Vieira de Andrade e é utilizada por muitos autores para justificar a prevalência de um direito, seja regra ou princípio, sobre outro no ordenamento. Como este trabalho não visa a discussão mais aprofundada sobre essas teorias, sob pena de sair do foco principal da temática escolhida, aqui vale esta breve menção ao conteúdo destas, salientando-se que o uso dessas expressões que se referem a essas duas teorias não será feito, a partir daqui, como forma de filiação a uma ou outra teoria prevalecente. O que aqui se buscará é a delimitação desse conteúdo mínimo relativo ao direito de greve no serviço público em face sobretudo da busca por uma solução que supere a mera prevalência absoluta de uma regra sobre a outra, ao contrário do que a teoria *prima facie* supõe que se deva proceder em relação às regras, bem como se utilizará, de certa forma, da noção de conteúdo essencial mais relacionada à teoria externa dos direitos fundamentais, onde, nesse caso, o conteúdo essencial não signifique a existência de um núcleo rígido, mas sim que possa ser adaptável às situações concretas de conflito entre direitos fundamentais. Dentre os muitos autores que se referem a essas teorias, cite-se, como principais, em relação à teoria *prima facie*: ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais** (trad. Virgílio Afonso da Silva). São Paulo: Malheiros, 2008, p. 103-106, CAVALCANTE, Ricardo Tenório. **Jurisdição, direitos sociais e proteção do trabalhador: a efetividade do direito material e processual do trabalho desde a teoria dos princípios**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 88-90, HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade** (trad. Flávio Beno Siebeneichler), v. I, 2. ed., Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003, p. 270, 273, SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 45, 46, 164-166. Em relação ao conteúdo essencial: SILVA, Virgílio Afonso da, *idem*, *ibidem*, p. 127-156, ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, reimpressão, Coimbra: Livraria Almedina, 1987, p. 171-186, RODRIGUEZ-ARMAS, Magdalena Lorenzo. **Análisis del contenido**

A greve configura-se em um dos direitos à liberdade sindical pelo fato de que o princípio norteador desses direitos fundamentais é expresso por meio de uma relação triangular, onde os direitos à sindicalização e negociação coletiva convergem para que, no vértice, o desrespeito destes dois primeiros resulte na utilização da greve como instrumento de pressão para que os interesses relacionados às questões relativas às condições salariais e de emprego sejam acatadas pelos empregadores.

Desse modo, a relação triangular do direito à liberdade sindical não pode ser expressa por meio de uma relação equânime entre os seus diversos ângulos, mas sim deve ser expressa a fim de que o direito de greve seja a demonstração máxima da liberdade sindical, como forma de proteção dos interesses dos trabalhadores em uma relação que será sempre desigual em relação ao empregador. Assim, a estruturação lógica do direito à liberdade sindical não pode ser expressa por meio de um triângulo equilátero, mas sim por meio de um triângulo isósceles, onde o direito de greve será o ângulo de maior extensão, por poder abarcar todos os demais direitos à liberdade sindical como forma de proteção do trabalhador¹²¹.

Nesse sentido, o direito de greve surge como uma espécie do gênero direitos sociais, mas não como um direito a uma prestação positiva do Estado, como ocorre na maioria dos casos dos direitos catalogados sob esta chancela. A greve deve ser entendida como a expressão de um direito de liberdade, a qual tem por objetivo reivindicar pautas de ordem trabalhista, a maioria delas de ordem salarial ou de melhoria das condições de trabalho, no sentido de reparar, concretamente, uma situação fática de desigualdade entre os obreiros e o patronato¹²².

Em linhas gerais, esse é o pensamento dominante entre aqueles autores que veem o direito de greve como um direito elencado no rol dos direitos fundamentais. É ele, sem dúvida, um direito de caráter social, já que inserido no contexto dos direitos abrangidos a todo e qualquer trabalhador, porém encerra uma característica ínsita à sua natureza, a de um direito social expressado como uma forma de liberdade de associação e de tomada de decisões por parte dos trabalhadores, frente a condutas abusivas por parte de seus empregadores.

esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.1 de la Constitución española. Granada: Comares, 1996, especialmente as p. 237-243.

¹²¹ DE LA CUEVA, Mário, **El Nuevo Derecho Mexicano Del Trabajo**, t. II, 8ª ed. actualizada, México: Porrúa, 1995, p. 585. Em sentido diverso, colocando a relação triangular como expressão dos direitos à sindicalização livre, autonomia sindical e pluralidade sindical, vide: RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 54-56.

¹²² JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 288, 289.

Desse modo, o direito de greve configura-se como um exercício atípico de uma liberdade garantida constitucionalmente aos cidadãos, por conta de seu caráter híbrido, onde ora terá nuances de uma liberdade individual, em tese, ora terá característica de uma liberdade coletiva, exercitável apenas por meio da atuação do sindicato como entidade representativa da determinada categoria de trabalhadores que visa paralisar suas atividades como forma legítima de pressão sobre o empregador, a fim de obter melhores condições de trabalho e de salário.

Explicando melhor, o conteúdo essencial do direito de greve consiste em uma liberdade de ordem individual do trabalhador. Neste sentido, somente o cidadão, considerado individualmente poderá, a princípio, se manifestar no sentido de paralisar as suas atividades laborativas com o intuito de pressionar o empregador para que seus direitos sejam devidamente assegurados, seja em relação à cobrança de perdas salariais, seja com o fito de buscar melhores condições de trabalho.

Entretanto, para que este direito saia do mundo do pensamento para ingressar no mundo dos fatos, é unânime a disposição de todos os ordenamentos jurídicos ocidentais no sentido de não admitir o exercício individual do direito de greve. Desse modo, a eficácia do direito de greve (ou o seu exercício) está umbilicalmente ligada ao exercício coletivo deste direito.

Dessa forma, o direito de greve consiste em um direito de natureza totalmente diversa dos demais direitos sociais. Enquanto a maior parte dos direitos de segunda dimensão tem por característica o fato de serem direitos que estão mais ligados à ideia de justiça social, assim sendo melhor relacionável ao contexto de consecução do princípio da igualdade, o direito de greve, apesar de advir de um direito maior, de natureza social, o direito ao trabalho, configura-se, em essência, como o exercício de uma liberdade, configurada como expressão do direito fundamental expresso constitucionalmente de liberdade de associação.

Além de ser uma liberdade, como direito fundamental analisado sob a sua perspectiva *prima facie*, a sua concretização e exercício dependem, necessariamente, da correlação de liberdades exercitáveis por meio dos trabalhadores e dos seus representantes, as associações de cunho sindical. Dessa maneira, o direito de greve, a princípio, será configurado como uma liberdade individual, porém que somente será exercitável caso seja deflagrada a paralisação pela entidade representativa daquela categoria de trabalhadores.

Em tese, para que a greve se torne de fato efetiva, é indispensável que seja deflagrada por meio de um sindicato, como forma legítima de exercício de uma liberdade de ordem coletiva dos trabalhadores. É neste ponto que se encontra o verdadeiro sentido híbrido que marca a conformação do direito de greve numa sociedade democrática, como expressão maior de uma coletividade específica de cidadãos que pode exercitar seus direitos associando-se a outros que trabalhem na mesma categoria e que compartilhem de ideais semelhantes, atualmente muito mais ideais econômicos do que ideológicos, dado o desmoronamento do sistema de Estado Social que atribuía maiores garantias aos trabalhadores em face da ascensão do neoliberalismo, que almeja tolher muitos direitos conquistados ao longo de séculos de lutas sociais com o objetivo de atender aos interesses do mercado.

Analisada a real natureza do direito de greve, deve-se retornar ao modelo geométrico aludido algumas linhas acima no sentido de especificar como se configura o direito de greve, tal como previsto teoricamente. Segundo o modelo proposto por Mario de la Cueva, oriundo da evolução dos estudos e discussões, em sede da OIT, sobre a temática da liberdade sindical, o direito de greve, como liberdade *prima facie* individual, porém exercitável como expressão de uma liberdade coletiva, deve surgir, em qualquer Estado Democrático de Direito, como resultado convergente do exercício de outros dois direitos correlatos, os direitos à liberdade sindical e à negociação coletiva.

No entanto, utilizando-se daquele mesmo modelo de triângulo isósceles a que se fez alusão e retornando à temática objeto dessa dissertação, a do exercício da greve no que concerne às atividades essenciais do serviço público, o que se vislumbra, analisando-se todo o arcabouço constitucional relativo ao assunto, é que este triângulo isósceles, no Brasil, se configura em um modelo de, apenas, um ângulo, composto por dois direitos: o da liberdade sindical, direito genérico, do qual deriva o direito de greve. Se fosse possível transformar o sistema brasileiro em uma figura lógica, neste caso de ordem geométrica, seria apenas a de um ângulo, e que nem teria seus lados iguais, o que leva a entender que a aplicação do direito de greve no sistema jurídico brasileiro será sempre incompleto até que a negociação coletiva venha a ser admitida para todos os trabalhadores, não somente aos do setor privado, mas também aos do setor público.

Nesse contexto, mesmo incompleto, o direito de greve que está devidamente fundamentado na Constituição de 1988, seja no dispositivo genérico do art. 9º, seja no dispositivo específico do art. 37, VII, no caso dos servidores públicos, torna-se um direito

fundamental social que deve ter sua aplicação imediata, tal como especificado pelo art. 5º, § 1º, da Lei Fundamental brasileira.

Desse modo, a remissão dos dispositivos constitucionais citados configura-se numa mera necessidade de especificação dos pontos mais relevantes acerca da greve, seja no âmbito privado, seja na esfera pública. Mas em nenhum momento a lei específica pode surgir com o objetivo de limitar ou mesmo de proibir a greve, pois nesse caso estar-se-ia invertendo a ordem hierárquica das normas jurídicas, subordinando o texto constitucional aos ditames da lei ordinária¹²³, ou mesmo privilegiando a omissão do Legislativo em virtude da obstrução da aplicação da Constituição, tornando este Poder mais vigoroso do que ela¹²⁴.

Esta pretensão, como visto no Capítulo 1¹²⁵, não é admitida por nenhuma norma internacional, onde sempre há a ressalva de que as leis de cada país signatário devem regular o direito de greve, mas nunca no sentido de restringi-lo ou mesmo proibi-lo. Qualquer iniciativa legislativa que surja com tal propósito torna o Projeto de Lei atentatório aos Tratados e Convenções internacionais, como também afronta diretamente as disposições positivadas na Constituição de 1988.

É nesse sentido que a greve, nos moldes tratados nesta dissertação, deve ser encarada. Como um direito fundamental de ordem social, por ser um direito oponível a todos os trabalhadores, seja privados ou públicos, porém como expressão de um direito de liberdade sindical, direito esse que surge com a função de buscar, por meio de uma omissão do Estado, que permite o exercício de tal direito, que outros direitos laborais que estejam sendo desobedecidos por parte do patronato, venham a ser garantidos por meio de um processo de negociação, que poderá culminar na paralisação temporária das atividades laborativas, tendo-se em vista assegurar a consecução das garantias trabalhistas, por meio da execução de tal meio efetivo de pressão sobre o empregador.

Destarte, a greve torna-se o instrumento no qual os trabalhadores, representados pelo sindicato, podem pressionar o patronato a obedecer as normas constitucionais e específicas

¹²³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed., revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2006, p.700.

¹²⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed., revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 265.

¹²⁵ Especialmente ao longo do tópico 1.3.

em relação a determinadas situações de política salarial ou mesmo de condições de trabalho que tenham sido negligenciadas ou simplesmente não aplicadas pelo empregador.

Para o caso em estudo, o da greve no serviço público, o exercício da liberdade sindical, por não estar devidamente regulamentado em lei específica propicia o cometimento de excessos, seja pela parte dos trabalhadores, que paralisam totalmente as suas atividades por um tempo demasiado longo, seja por parte do Estado, que sempre busca deslegitimar os movimentos grevistas recorrendo ao Judiciário, para que este Poder se manifeste pela ilegalidade ou ilicitude da greve.

Nesse contexto, a greve no serviço público, como já apresentado anteriormente¹²⁶, não necessita, para a sua aplicação, de que exista uma lei específica para a determinação de sua possibilidade. Na ausência dessa lei, caberá então ao Judiciário, tomando uma postura ativa frente à omissão inconstitucional do Legislativo, determinar, em cada caso concreto, as situações limite ao exercício desse direito fundamental.

No entanto, é necessário considerar sempre que os direitos fundamentais possuem limitações ao seu exercício, o que com a greve não será diferente. Mas nem sempre houve tal posicionamento pacificado pela doutrina nacional ou internacional. São dignas de registro algumas posições antagônicas e radicais desenvolvidas por diversos autores, alguns que defendendo a não aplicação do direito de greve enquanto não haja lei específica, ainda oriundos do pensamento positivista que predominou no período anterior à Constituição de 1988¹²⁷, como também é possível vislumbrar alguns autores que trataram a greve como um direito absoluto, especialmente aqueles influenciados pelo marxismo¹²⁸.

Esse raciocínio que o juiz deverá fazer, para aplicar o direito garantido constitucionalmente, não terá, no entanto, que ser feito com base em meros juízos de valor, sem que haja nenhum embasamento jurídico constitucional que motive a aplicação da greve no serviço público. Serão as situações concretas, onde o direito de greve colidirá com outros

¹²⁶ Cf. apresentado ao longo do subtópico 2.1.2.

¹²⁷ Como Pontes de Miranda, referindo-se ao serviço público, sob o argumento da origem legalista da relação entre servidores e Estado, em dois momentos: PONTES DE MIRANDA, Francisco C.. **Comentários à Constituição de 1967**, t. VI. São Paulo: RT, 1967, p. 244, mas com sentido distinto, nem favorável nem contrário à greve no serviço público, mencionou-a em PONTES DE MIRANDA, Francisco C.. **Tratado de Direito Privado**, t. 47, Rio de Janeiro: Borsoi, 1964, p.276.

¹²⁸ Segundo AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 72, especialmente os autores italianos foram favoráveis a essa última, como, por exemplo: Luisa Galantino, Luigi Mengoni e Giuseppe Pera e, no direito brasileiro, tal posição foi firmada principalmente por José Martins Catharino, em seu Tratado elementar de direito sindical.

direitos fundamentais de mesma dimensão ou de dimensões distintas, que irão servir de limite à aplicação do direito, com a definição dos pontos mais controversos, como a indicação de quais são as atividades essenciais que não podem ser paralisadas dentro daquela categoria especificamente considerada, bem como qual será o efetivo mínimo de trabalhadores que devem permanecer em serviço a fim de propiciar ao menos a execução dos serviços mais básicos à população, que pouco ou nada tem a ver com a situação de paralisação dos servidores.

No que concerne aos direitos fundamentais, as mais diversas teorias sobre o assunto sempre se referem à situação acerca da fundamentação desses direitos. Os direitos fundamentais buscam seu fundamento de validade ora nos textos constitucionais, ora no sistema de direito internacional, no chamado direito supra-estatal, para utilizar-se a nomenclatura difundida pela teoria de Pontes de Miranda no Direito brasileiro¹²⁹.

Desse modo, os direitos fundamentais, tais como os demais direitos, buscam também o seu fundamento de validade em outras normas, que possam servir como meios superiores que assegurem a sua aplicação na medida correspondente. A princípio, os direitos fundamentais, ao surgirem como expressão de garantias advindas das Constituições e Declarações internacionais, possuem uma especificidade de direitos de ordem absoluta, frente às situações fáticas nas quais ele deverá ser aplicado.

Porém, existirão situações concretas que conformarão verdadeiro choque entre este direito, tido por fundamental e absoluto, com outros direitos igualmente fundamentais e absolutos. Essa situação de colisão é que determinará qual direito deve prevalecer naquela situação concreta, o que, no entanto, não impede que o direito que não venha a ser aplicado continue existindo no ordenamento, para que possa ser aplicado a outras situações distintas, que possam ser concretizadas por meio de outras relações sociais que possam vir a surgir.

O que ocorre, neste caso, é que a fundamentação dos direitos humanos deve obedecer a um postulado teórico que apresente soluções possíveis e adequadas às situações de conflito. Tal entendimento leva em consideração algo que já é de conhecimento público e notório para os demais direitos, mas que ainda não tem um sentido devidamente denotado aos direitos constitucionais de ordem principiológica. Nesse sentido, a prevalência dos direitos

¹²⁹ Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco C.. **Comentários à Constituição de 1967**, t. IV, São Paulo: RT, 1967, p. 622, 628, 629.

fundamentais no ordenamento jurídico nunca pode ser considerada de forma absoluta, já que tais direitos devem sempre estar inseridos no contexto de um sistema constitucional aberto de regras e princípios, onde a prevalência de um direito sobre o outro em situações específicas deverá obedecer às condições fáticas e jurídicas necessárias à consecução deste direito¹³⁰.

Mesmo sem que exista uma garantia constitucional expressa nesse sentido no Direito brasileiro¹³¹, o estabelecimento de um conteúdo essencial dos direitos fundamentais torna-se importante por delimitar o patamar máximo de restrição que um direito poderá atingir ao ser submetido a uma situação de conflito com outro de mesma natureza. Caso este patamar mínimo não seja respeitado, os direitos fundamentais tornar-se-ão meros “invólucros vazios de conteúdo”¹³².

Seguindo essa perspectiva, as teorias relativas ao conteúdo essencial dos direitos fundamentais são elementares ao entendimento do sentido no qual devem ser interpretados os postulados constitucionais referentes aos direitos fundamentais. A distinção, nesse ponto, entre direitos fundamentais analisados sob a conjuntura absoluta ou relativa será determinante à definição do caminho a ser seguido no que diz respeito à aplicação dos direitos fundamentais em caso de colisão.

No que concerne à teoria absoluta dos direitos fundamentais, a preocupação maior daqueles que a defendem concerne à exata delimitação do núcleo essencial de tais direitos, a fim de estabelecer, de forma rígida, o que deve ser inserido em seu conteúdo essencial e o que

¹³⁰ É necessário aqui relembrar a ressalva feita por SILVA, Virgílio A., **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 46, relativa às condições “fáticas e jurídicas”, desenvolvidas por Robert Alexy em sua obra **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Para Silva, “as condições fáticas, no conceito de mandamento de otimização, referem-se às medidas adequadas e necessárias para realizar o princípio em questão”. Portanto, ao se referir às condições fáticas e jurídicas, Robert Alexy não se limita a determinar que os fatos sociais sejam essenciais à relação de prevalência de um direito fundamental em relação a outro, mas sim que as medidas necessárias e adequadas, em relação a cada caso e subordinadas às situações limite apresentadas juridicamente é que definirão a melhor forma da aplicação da regra da proporcionalidade aos casos concretos levados a juízo.

¹³¹ Apesar de que se poderia entender como garantia implícita desse conteúdo essencial a previsão das cláusulas pétreas estabelecidas pelo art. 60 da Constituição brasileira, que seriam espécie de cerne inalterável da Constituição, na nomenclatura usada no contexto constitucional anterior a 1988 por Pontes de Miranda, ou núcleo irrestringível dos direitos fundamentais, na nomenclatura adaptada por: SARMENTO, George. Direitos fundamentais e técnica constitucional: reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. *In: Revista do Mestrado em Direito UFAL - Universidade Federal de Alagoas*, v. 2, n. 3, 2. semestre 2006. Maceió: Edufal, 2008, p. 71, 72.

¹³² BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 140.

deve ser excluído¹³³. Quem se filia à teoria absoluta possui uma preocupação muito maior em definir uma estrutura rígida aos direitos fundamentais, positivando-os, como forma de garantir a sua existência e de viabilizar a sua aplicação.

Apesar disso, a maioria dos doutrinadores que defende esta situação não se filia, entretanto, a uma postura imutável do Direito face à delimitação rígida do núcleo essencial dos direitos fundamentais. O que ocorre, neste caso, é a tendência majoritária de que existam direitos declarados em seu núcleo essencial, porém, obedecendo a uma relação de ordem dinâmica constitucional. Nesse sentido, o que seria o conteúdo absoluto seria apenas o que estivesse inserido no núcleo essencial dos direitos fundamentais, não sendo esses passíveis de qualquer espécie de relativização de acordo com novas situações fáticas que ensejassem a sua moderação. No mais, todas as outras expressões desse direito que não estivessem contidas no núcleo essencial poderiam ser relativizadas, passíveis, então, de mudanças contingenciais decorrentes da evolução das relações sociais¹³⁴.

Apenas uma parcela minoritária da doutrina se filia à postura mais rígida, a de uma prevalência absoluta dos direitos fundamentais com base em um modelo estático de direitos estabelecidos no núcleo essencial. Nesse sentido, o conteúdo essencial dos direitos fundamentais não seria somente impassível de relativização, porém também seria imutável¹³⁵. Em outros termos, o que fosse estabelecido como conteúdo essencial de um direito fundamental jamais poderia ser modificado, o que engessaria a aplicação dos direitos fundamentais a postulados e rígidos e imutáveis ao longo da história.

Tal postura, logicamente, possui a adesão de poucos, tendo-se em vista as conquistas já alcançadas pela evolução dos direitos fundamentais. O problema de toda e qualquer teoria absoluta e estática é justamente a determinação de quais seriam os direitos imutáveis que deveriam ser elencados num possível núcleo essencial dos direitos fundamentais¹³⁶. Tal problemática já leva a entender pela impossibilidade de estabelecimento de um núcleo absolutamente rígido e imutável para os direitos fundamentais.

¹³³ SILVA, Virgílio A., **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 187.

¹³⁴ Idem, *ibidem*, p. 188, 190.

¹³⁵ SILVA, Virgílio A., **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 189.

¹³⁶ Idem, *ibidem*, p. 191.

Levando em consideração as teorias citadas acima e configurando-as para o direito de greve, torna-se necessário traçar um paralelo entre qual seria a expressão do núcleo essencial do conteúdo do direito à liberdade sindical e onde estaria inserida a garantia do direito de greve. Nesse caso, tomando-se por base a teoria absoluta dinâmica, o conteúdo essencial do direito de liberdade sindical poderia ser delimitado justamente pela relação triangular entre os direitos de sindicalização, negociação coletiva e greve. Assim, a greve poderia estar contida no chamado núcleo essencial do direito à liberdade sindical.

Estando contida no núcleo essencial, a greve, sob o ponto de vista da teoria absoluta, não poderia ter seu conteúdo essencial modificado, em face de circunstâncias contingenciais que pudessem limitar ou mesmo proibir a sua correta efetivação. Por este entendimento, sempre que houvesse uma situação de fato em que a greve acabasse por colidir com outros direitos fundamentais, aquele direito deveria prevalecer sobre os demais.

Tais implicações práticas resultantes da teoria absoluta dos direitos fundamentais tornam essa concepção inadequada ao verdadeiro sentido que os direitos fundamentais possuem, qual seja o de buscar sempre a consecução de condições de vida digna ao homem, sem que, no entanto, os direitos das demais pessoas venham a ser prejudicados pelas condutas comissivas ou omissivas praticadas por aqueles que detêm o direito. Nessa conjuntura, a análise da greve sob a perspectiva da teoria do conteúdo essencial absoluto dos direitos fundamentais torna-se inócua e sem sentido, pois levaria à aplicação absoluta de um direito, enquanto todos os demais direitos envolvidos na relação fática restariam prejudicados.

Em sentido diverso, há também outros teóricos que defendem a análise dos direitos fundamentais sob o ponto de vista de um conteúdo essencial relativo. Diferentemente da visão apresentada acima, essa corrente doutrinária busca a definição do conteúdo essencial dos direitos fundamentais com base em uma relação direta com a regra de proporcionalidade. Explicando melhor, existe, para essa teoria, um conteúdo essencial, contido num núcleo fundamental, porém este somente será preservado num caso de colisão entre direitos fundamentais se as restrições estabelecidas a estas prerrogativas, quando submetidas ao

controle da proporcionalidade não afetem o conteúdo essencial dos direitos em questão¹³⁷. Tal visão deriva da teoria da concordância prática, desenvolvida por Konrad Hesse¹³⁸.

A essencialidade do direito fundamental, nesse contexto, não deve obedecer a uma determinação abstrata do núcleo de garantias que deve prevalecer numa situação de colisão, mas sim deve obedecer às situações de prevalência que não ofendam o núcleo essencial nas situações concretas. Dessa forma, a teoria relativa do conteúdo essencial se relaciona intrinsecamente aos postulados relativos ao princípio da concordância prática, bem como ao método da ponderação, derivado da proporcionalidade, como forma de resolução de conflitos entre direitos fundamentais¹³⁹.

Seguindo este entendimento, a aplicação do conteúdo essencial relativo pode garantir a efetivação dos direitos fundamentais através de uma dupla perspectiva: em primeiro lugar, a possibilidade de colisão entre direitos fundamentais efetivamente existiria e deveria ser aplicada segundo critérios de ponderação, porém, em segundo lugar, tal ponderação não poderia levar à não aplicação total de um direito em relação ao outro, sob pena de não se configurar em uma situação de proporcionalidade, por não restar, no caso concreto, nenhum resquício sequer do núcleo essencial do direito fundamental em questão¹⁴⁰.

Assim, os direitos fundamentais, analisados sob esta perspectiva, não teriam caráter absoluto na relação concreta a ser analisada, apesar de continuarem a possuir seu núcleo essencial, porém teriam que, para garantir a sua aplicação, ser submetidos ao exame da sua proporcionalidade na aplicação do caso concreto em relação aos demais direitos fundamentais em choque. No entanto, a aplicação proporcional jamais pode esvaziar o conteúdo essencial do direito fundamental, mas tão somente pode limitar a sua aplicação, segundo as condições de prevalência a ser estabelecidas no exame de cada caso específico. Nesse sentido, o núcleo essencial de um direito fundamental, entendendo-se como tal segundo a teoria relativa, seria de natureza consistente, sujeito a conformações de acordo com a situação específica¹⁴¹.

¹³⁷ Cite-se, por todos: SILVA, Virgílio A., **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 197.

¹³⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, reimpressão, Coimbra: Livraria Almedina, 1987, p. 222.

¹³⁹ SILVA, Virgílio A., **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 199.

¹⁴⁰ Idem, *ibidem*, p. 199, 200.

¹⁴¹ BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 146.

A teoria relativa do conteúdo essencial fundamenta a sua existência com relação a dois postulados chave, que servem de limites lógicos à sua aplicação: de um lado, a teoria citada não nega a existência de um núcleo essencial do direito fundamental, mas sim o caracteriza como um núcleo que pode ser relativizado segundo as circunstâncias fáticas e jurídicas possam assim delimitar, como também, por outro lado, busca delimitar quais sejam essas circunstâncias, instituindo a delimitação da regra de proporcionalidade como solução à aplicação ponderada dos direitos fundamentais que entrem em processo de colisão.

Em relação ao direito de greve, como já citado acima, este surge como um dos três direitos que conformam o núcleo essencial do direito à liberdade sindical. Nesse sentido, interpretando-o segundo a teoria relativa, apesar de estar contido no núcleo rígido, o direito de greve pode ser delimitado segundo circunstâncias supervenientes que venham a colocá-lo em conflito com outros direitos fundamentais. Para esses casos, o exercício da greve deve obedecer aos postulados da proporcionalidade, os quais deverão estabelecer os limites necessários à sua efetiva aplicação, sem, no entanto, esvaziar o seu conteúdo essencial, no sentido de fazer com que tal direito seja ponderado em relação aos demais que entrem em choque com ele na situação concreta.

Assim, é necessária aqui a menção expressa à preferência, para os fins deste trabalho, em relação à teoria relativa do conteúdo essencial do direito de greve como a melhor forma na qual se pode entender como se processa o fenômeno, quando ocorre a colisão deste direito com os demais sob situações fáticas e jurídicas determinadas. Por isso, a greve, no caso do serviço público, não deve ser somente admitida quando a lei específica for promulgada. Quando são buscados os argumentos oriundos da Teoria dos Direitos Fundamentais, já se encontram explicações suficientes à sua aplicação.

Todos os direitos fundamentais, sejam eles implícitos ou explícitos no texto constitucional, possuem um suporte fático amplo, abrindo a possibilidade de que, em diversas situações, esses direitos possam vir a ser aplicados. Para tanto, não é necessária a imposição de lei específica para que o direito venha a ser aplicado, pois se a Constituição for subordinada ao que deve especificar o texto legal, a ordem de prevalência da hierarquia das normas jurídicas será invertida, pois é a Constituição que ocupa o ápice do ordenamento, e não o contrário.

Por tais motivos, não faz o menor sentido resistir à aplicação de um direito fundamental regulado expressamente pela Constituição. A lei específica, como já analisamos ao final do Capítulo 1¹⁴², caso um dia venha a vigorar, não terá que restringir ou proibir o exercício da greve, mas tão somente regular as hipóteses limite desse direito, frente às situações preparatórias do período de greve, as negociações preliminares, bem como deve estabelecer a quem deve caber a delimitação de quais sejam as atividades essenciais e a quantidade mínima de servidores que deve permanecer trabalhando, a fim de garantir a execução mínima das prestações básicas à população.

Enquanto não há lei que especifique tais peculiaridades, caberá ao Judiciário a aplicação do direito fundamental à greve no serviço público, cabendo ao Poder citado, tão somente, estabelecer os pontos de conflito aos quais a lei, se existisse, deveria ressaltar. Apesar de essa visão ser hoje a predominante no próprio Supremo Tribunal Federal, tal posição ativa ao qual o referido Tribunal tem direito só foi aceita em outubro de 2007, quando o mandado de injunção de nº 712-8 ocasionou uma verdadeira mudança paradigmática em relação ao entendimento do STF sobre a omissão legislativa em relação a tal direito.

Até então, os julgados do referido Tribunal tornavam o Judiciário tão omissivo quanto o Legislativo, por não tomar nenhuma atitude em face das condutas omissivas dos demais Poderes, inviabilizando, na prática o exercício mínimo desse direito aos trabalhadores do serviço público. Como será visto nos Capítulos III e IV, os julgados mais recentes ainda demonstram certos titubeios dos Ministros em admitir a plena execução desse direito, mas a tendência é a de que a admissão da aplicação da Lei 7.783/89 se configure como a solução, a curto prazo, para a efetivação do direito social de greve dos servidores públicos.

Nesse mesmo contexto de não regulamentação do direito de greve, cabe analisar quais hipóteses se enquadram no sentido ampliativo aqui considerado em relação à natureza de determinados movimentos atípicos e sua relação com a delimitação do que realmente seja o direito de greve no contexto do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, serão analisadas as modalidades em geral de greve para se especificar duas espécies mais importantes desses movimentos, as greves de ordem política e reivindicatória.

¹⁴² Cf. tópico 2.5.

3.4 O direito às diferentes formas de greve

A greve, no entender de Delgado, é mecanismo de autotutela de interesses, ou seja, é forma de exercício direto das próprias razões, mas que é consentido pelo ordenamento jurídico¹⁴³. Tal direito, porém, tem de ser exercido necessariamente por uma coletividade de trabalhadores, associados por meio de coalizão, hoje considerados como tais os sindicatos, federações e confederações sindicais.

Movimentos individuais de protesto não são considerados como movimentos grevistas. Este entendimento já é ponto pacífico na doutrina¹⁴⁴. Não podendo ser exercida individualmente, como já mencionado ao longo desta dissertação, a greve necessita do empenho de parte dos trabalhadores da categoria prejudicada, para que o direito que cabível a eles possa ser exercido¹⁴⁵. Para tanto, as negociações coletivas em geral sempre estão ligadas à greve, seja por serem configuradas em momento anterior, seja durante ou após a deflagração da paralisação total ou parcial.

Isto porque a Constituição de 1988 propiciou uma ampla abrangência do direito de greve, dando liberdade aos trabalhadores para que estes escolham a melhor forma de movimento a ser seguida. A partir dessa constatação, oriunda do sentido retirado por meio de uma interpretação extensiva dos postulados constitucionais, pode-se vislumbrar que outras espécies de greve, desde que exercidas como movimento coletivo dos trabalhadores, possam ser exercidas e protegidas pelo Direito.

Neste contexto, abre-se a possibilidade de que sejam deflagradas greves de solidariedade, aquelas em que os trabalhadores paralisam suas atividades em apoio a outra categoria ou a outros trabalhadores prejudicados por condutas abusivas dos empregadores¹⁴⁶. Como também será possível a greve política, modalidade que diz respeito a movimento coletivo de paralisação realizado com o fito de pressionar os Poderes do Estado a se manifestar sobre determinadas situações de cunho político, seja com o objetivo de pressionar

¹⁴³ DELGADO, Maurício G. **Direito Coletivo do Trabalho**, 2ª ed., São Paulo: LTR, 2003, p. 165.

¹⁴⁴ Todas as obras relativas a direito de greve se referem à greve individual como movimento não inserido no direito de greve. Cite-se como exemplos, as obras de Arnaldo Süssekind, Segadas Vianna, Maurício Godinho Delgado, Pontes de Miranda, Jesus Garcia Ortega, dentre outros.

¹⁴⁵ AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 57.

¹⁴⁶ DELGADO, Maurício G. **Direito Coletivo do Trabalho**, 2ª ed., São Paulo: LTR, 2003, p. 178.

o Legislativo a aprovar ou não leis de conteúdo trabalhista ou mesmo no intuito de pressionar o governo a rever suas políticas em relação à proteção social do trabalhador.

Inclusive, no entender de Delgado, também será possível a ocorrência do chamado *lock-in*, o qual, diferente do locaute, que é exercido pelos empregadores e é vedado no Brasil, consiste na ocupação dos locais de trabalho em virtude da greve. É possível de ocorrer, e não é proibido, segundo a interpretação conforme a Constituição. Porém, trará maiores riscos de tornar o movimento grevista ilícito, caso condutas abusivas sejam praticadas pelos trabalhadores, como no caso de depredação ou mesmo de atos de violência praticados contra a população ou mesmo contra trabalhadores que não quiseram aderir à paralisação¹⁴⁷.

Neste mesmo sentido, também é permitida a realização de piquetes, desde que de forma pacífica e de maneira que não impeçam o acesso daqueles trabalhadores que não aderiram à greve, mesmo porque a deflagração do movimento não necessita da anuência de todos os trabalhadores. Nesse sentido, deve-se garantir a possibilidade de que os trabalhadores que queiram manter suas atividades possam exercê-las sem que estas sejam obstaculizadas pelos manifestantes, sob pena de transformar a greve em movimento abusivo, sujeito à decretação de ilegalidade¹⁴⁸.

Também será possível a greve decorrente de operação tartaruga, ou de excesso de zelo, as quais servem, como todo movimento grevista, de instrumento de pressão para a reivindicação imediata ou ameaça de paralisação total futura. E tal aceitação decorre da interpretação das demais formas de greve. Se for possível que alguns trabalhadores possam não aderir à greve, o exercício desse direito poderá ser então total ou parcial, segundo o entendimento dado pela própria leitura do art. 9º da Constituição Federal. Desta forma, paralisações parciais, como as citadas, também são plenamente admitidas pelo direito¹⁴⁹.

O que não se pode aceitar como exercício legítimo da greve são as atividades que decorram de sabotagem ou de boicote. O primeiro é espécie ilícita, por ser forma de coerção abusiva dos trabalhadores perante o empregador. Enquadra-se, pois, no contexto de atos abusivos considerados no §2º do art. 9º da Constituição de 1988. Já o segundo é outra espécie de movimento social de coerção, o qual não se enquadra como movimento grevista por poder

¹⁴⁷ Idem, *ibidem*.

¹⁴⁸ Idem, *ibidem*.

¹⁴⁹ DELGADO, Maurício G. **Direito Coletivo do Trabalho**, 2ª ed., São Paulo: LTR, 2003, p. 178. Em sentido contrário: SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed., atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 462.

abarcam setores da sociedade diversos dos setores trabalhistas. Seria necessária, então, uma interpretação muito extensiva a ser dada para que se considerasse o boicote como forma de exercício de greve¹⁵⁰.

Seguindo tal entendimento, traçaremos as delimitações teóricas às diferentes formas de greve, detalhando qual é o entendimento que deve prevalecer quanto ao correto enquadramento semântico de tais manifestações no Direito: se podem ser enquadrados no contexto do direito de greve, ou se são outras espécies de manifestação política, lícita ou ilícita, praticadas pelos trabalhadores.

3.4.1 Greve política e sua importância histórico-revolucionária e social

A greve política, sob o ponto de vista da tipificação exclusivamente trabalhista do direito, não poderia ser determinada como um movimento de liberdade sindical. Porém, não se pode olvidar dos resultados que tais movimentos desencadearam nas sociedades nas quais já se conformaram, geralmente trazendo ínsitas uma forte conotação revolucionária, de quebra de paradigmas para a formação de outros novos, a fim de melhorar a situação de vida daquela sociedade, geralmente oprimida por governos que restringiam os direitos fundamentais dos cidadãos.

Em geral, estes movimentos não têm características típicas dos movimentos grevistas, por serem de natureza geral e destinados não a reivindicações oriundas da relação de trabalho, mas sim destinados a pressionar outros Poderes a não aprovar determinadas leis que venham a restringir direitos adquiridos, ou mesmo efetuar paralisações visando a protestar contra a execução de determinada política pública do governo destinada a restringir direitos conquistados pelos trabalhadores¹⁵¹. Nesse sentido, se a greve perde toda a sua conotação de reivindicação de caráter eminentemente trabalhista para adquirir um significado fundamentalmente político, desvirtua-se a natureza do movimento para torná-lo um movimento alheio à proteção dada ao direito de greve, tendo seus participantes que arcar com as responsabilidades decorrentes de seus desdobramentos¹⁵².

¹⁵⁰ DELGADO, Maurício G. **Direito Coletivo do Trabalho**, op. cit., p. 180, 181.

¹⁵¹ AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Almedina, 2004, p. 88.

¹⁵² Conforme entendimento do Comitê de Liberdade Sindical da OIT, por meio do Verbete nº 372, citado por: SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed., atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 462.

Porém, em casos extremos, estas manifestações possuem um significado importante para a sociedade: o de auxílio no processo político-revolucionário, por meio de uma mobilização maior e mais importante em relação ao governo repressor. No momento em que conseguem constituir uma mobilização expressiva de adeptos, estas greves podem minar a economia de um país, pressionando o Poder central a tomar decisões contrárias aos seus princípios, a fim de favorecer os interesses da população como um todo.

A importância desses movimentos, especialmente no século passado, representou a mudança de diversos regimes em diversos países, especialmente nos casos do apoio dos trabalhadores a Gandhi, durante as manifestações favoráveis à independência da Índia do domínio inglês, bem como no caso da África do Sul, onde o apoio da classe trabalhadora ao líder Nelson Mandela foi fundamental à derrubada do regime de *apartheid* naquele país¹⁵³.

No caso brasileiro, foi notável a participação dos trabalhadores, em movimento organizado pela Central Única dos Trabalhadores, bem como das demais Centrais Sindicais visando o apoio a outras entidades da sociedade civil por meio da deflagração de greves gerais, as quais auxiliaram na aceleração das mudanças que ocasionaram a redemocratização do país, além de terem auxiliado, no processo de elaboração da Constituição, a propiciar o grande apoio popular configurado pela elaboração de diversos projetos destinados à garantia de direitos de cidadania da sociedade civil¹⁵⁴.

Estes são apenas alguns dentre muitos exemplos que podem elucidar a importância destas manifestações para a mudança social nos países em que ocorrem. Apesar de que, em praticamente nenhum país do mundo Ocidental¹⁵⁵ tal greve é sequer tolerada no ordenamento jurídico, este movimento possui inegavelmente um nítido caráter de fenômeno social, não podendo ser simplesmente deixado de lado pelo Direito. Não é recomendável, em nenhum ordenamento jurídico, que tal movimento ocorra. Mas não há como negar que, em existindo

¹⁵³ BUZANELLO, José Carlos. **Direito de Resistência Constitucional**, Lumen Juris, 2006, p. 147.

¹⁵⁴ Como as greves gerais organizadas pela CUT a partir de 1981, culminando na greve geral de 1986, que teve, segundo a Central Sindical, 25 milhões de participantes em todo o país, apesar de que os números oficiais atribuíram a participação a meros 10 milhões de trabalhadores. No setor público, esse movimento grevista somente começou a ser configurado a partir de 1983, quando a eleição de governadores de oposição ao regime militar em vários estados desencadeou uma série de manifestações destinadas a reivindicar reposições salariais, engrossando a massa de trabalhadores paralisados. Cf.: BARROS, Maurício Rands. **Labour relations and the new unionism in contemporary Brazil**. New York: St. Martin's Press, 1999, p. 57, 61.

¹⁵⁵ AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Almedina, 2004, p. 89, 90.

esta espécie de paralisação, deve existir alguma motivação muito forte para que este processo de reunião político-trabalhista se configure.

Esta espécie de greve acaba adquirindo uma conotação idêntica à de uma revolução¹⁵⁶. É um processo que, a princípio, é inadmitido pelo ordenamento jurídico, mas que, após a sua deflagração, e em sendo positivo, quando resulta no atendimento às reivindicações dos envolvidos, pode ser convalidado pelo Direito, tornando-se, pois, um fato jurídico. É nesse sentido que deve ser analisada a greve política, como um movimento que pode ser necessário, a depender do momento social e histórico vivenciado pela sociedade, mas que, em circunstâncias de normalidade da ordem política de um país, não deve ser admitido.

Em outras palavras, a greve política torna-se essencial para os momentos em que circunstâncias de exceção dominam o cotidiano de uma sociedade. Entretanto, este movimento também deverá ter caráter transitório, a fim de assegurar, após a sua conclusão, o retorno à normalidade das instituições e do Estado, que provavelmente terá sido modificado por meio das manifestações deflagradas, encerrando-se, também nesse caso, a situação de exceção que motivou o surgimento da paralisação de caráter eminentemente político. Essa situação de fato pode ser definida como uma situação de exceção adequada a ser exercida em momentos de restrições democráticas na sociedade em que se consolide.

Mesmo que o arcabouço normativo do país em que ocorre tal processo não permita a sua ocorrência, faticamente ele poderá se suceder, tendo o Poder constituído, então, a atribuição de aferir o caráter de legalidade ou não àquela paralisação. A própria OIT, por meio do Verbete nº 372 já citado, do Comitê de Liberdade Sindical, estabeleceu que as greves de natureza meramente política não podem ser protegidas pelos princípios da liberdade sindical¹⁵⁷. Diferentemente dessa espécie, que é praticamente abominada em todo e qualquer ordenamento jurídico, a greve reivindicatória adquire outro status jurídico na maioria das legislações do mundo Ocidental.

3.4.2 Greve reivindicatória

A greve reivindicatória é a greve analisada sob o prisma da legalidade e constitucionalidade. É a greve em sua essência, um movimento de origem trabalhista,

¹⁵⁶ Relativa à revolução, VILANOVA, Lourival. Teoria Jurídica da Revolução, In **Escritos Jurídicos e Filosóficos**, Tomo I, São Paulo: AXIS MVNDI – IBET, 2003, p. 277.

¹⁵⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**, 2ª Ed., Renovar, Rio de Janeiro, p. 462.

destinado ao exercício da liberdade sindical por meio de exigências relativas a melhorias de ordem salarial ou das condições de trabalho. Neste contexto, a greve reivindicatória é o gênero do qual todas as espécies admitidas pelo direito brasileiro são espécie.

Pelo já exposto no que concerne às garantias estipuladas internacionalmente¹⁵⁸, bem como ao analisado desde o início deste capítulo, o direito de greve, no ordenamento jurídico brasileiro admite qualquer espécie de reivindicação relativa às condições de trabalho, tanto na iniciativa privada, quanto na esfera pública. Portanto, será admitido todo e qualquer movimento grevista, desde que se enquadre nas hipóteses delimitadas genericamente pela Constituição, ou mesmo pelos ditames mais específicos da lei. Somente quando o Judiciário se manifestar pela ilicitude ou ilegalidade da greve, é que o movimento não poderá se configurar.

Após delimitar todos os conceitos básicos relativos ao direito geral de greve, deve-se passar à análise mais aprofundada de um dos pontos mais polêmicos relativos à temática: o da apreciação da greve no serviço público, por meio de seus fundamentos jurídico-constitucionais. Nesse sentido, o próximo Capítulo destinar-se-á a tratar especificamente da temática concernente à greve no serviço público, delimitando os conceitos fundamentais ao entendimento da essência do instituto, bem como demonstrando a evolução de posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à aplicação do art. 37, VII da Constituição, como também em decorrência desse regime a ser analisado, também será especificado até que ponto a Lei 7.783/89 pode ser utilizada para atribuir a devida eficácia ao direito de greve exercível na esfera pública.

¹⁵⁸ Como já explicado ao longo do tópico 1.3.

4 A GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL E A EVOLUÇÃO DO JUDICIÁRIO NA ANÁLISE DO TEMA

4.1 O direito fundamental de greve no serviço público. 4.1.1 Conceitos fundamentais: serviço público, servidor público e atividades essenciais; 4.1.1.1 Serviço público; 4.1.1.2 Servidor público; 4.1.1.3 Atividades essenciais. 4.2 A virada paradigmática da interpretação do direito de greve no STF. 4.2.1 A relação existente entre o mandado de injunção e o direito de greve no serviço público; 4.2.2 O impacto das mudanças produzidas pela decisão do STF no mandado de injunção nº 712-8. 4.3 A Lei de Greve deve ser interpretada sem ressalvas para os casos envolvendo o serviço público?

4.1 O direito fundamental de greve no serviço público

O direito de greve surge como um direito relativo à totalidade dos trabalhadores. Isto significa que, a todos, sem exceção, cabe o exercício deste direito, desde que os seus titulares possam praticá-lo de forma coletivamente organizada, sob a forma de sindicatos. Desta feita, operários da iniciativa privada, bem como servidores públicos, quando não possuem nenhum outro meio, depois de repetidas e constantes negociações coletivas¹⁵⁹, recorrem ao exercício da greve.

Porém, a grande polêmica surgida com relação aos servidores diz respeito à possibilidade ou não de que estes possam realizar greves. No entendimento que será devidamente consolidado ao longo deste capítulo, caberá aos servidores públicos o exercício do direito de greve, por uma razão simples. A Constituição, ao tratar dos servidores públicos, estendeu a eles a possibilidade de manifestação de natureza grevista, em seu art. 37, inciso VII.

Ocorre daí a previsão constitucional relativa à possibilidade de greve para os funcionários públicos. Somente haverá uma única exceção, dada pelo art. 142, inciso IV, da Constituição Federal, que veda a realização de greves por parte de servidores militares. Desde já, vale ressaltar o nítido descompasso dessa proibição constitucional com as disposições

¹⁵⁹ Sobre a possibilidade do uso da negociação coletiva aplicável também aos casos da greve no serviço público, vide o subtópico 5.3.1.

internacionais relativas ao tema¹⁶⁰. No entanto, esta discussão será travada de forma mais detalhada em um ponto específico, ao final do trabalho¹⁶¹.

Considerando-se o caso da greve das forças armadas e da polícia militar como as únicas exceções previstas pela Constituição, em todos os casos relativos aos servidores civis a greve será permitida. Apesar da ausência da lei específica a qual se refere o inciso VII do art. 37, este direito, mesmo exercido antes da promulgação da referida lei deve ser considerado como conduta plenamente lícita¹⁶².

Nesse sentido, deve-se considerar a Constituição como norma suficiente, bastante em si, para que se possa abarcar o direito de greve dos servidores públicos. A própria norma do art. 37, VII deve servir de suporte à regulação das condutas sociais dos servidores grevistas. O que pode ocorrer, no sentido da interpretação conforme a Constituição é a sua interpretação extensiva, considerando-se para tal situação a possibilidade de greve para os servidores e aplicando, a depender do caso, disposições normativas infraconstitucionais que podem servir como forma de analogia aos fatos específicos, como o que já vem sendo feito pelo STF desde o ano de 2007, relativo à extensão de normas da Lei nº 7.783/89 como forma de regulação por analogia do exercício do direito de greve dos servidores públicos¹⁶³.

Seguindo tal raciocínio, pode-se também afirmar que o direito de greve dos servidores públicos é um direito fundamental, exercível a estes? Tal assertiva deve ser analisada sob duas perspectivas. Sob a primeira, se a Constituição ampliou de tal forma a extensão do direito de greve a todos os trabalhadores, sem distinção, por meio do art. 9º, este direito foi tornado fundamental, pelo que já foi supra mencionado¹⁶⁴. E, se for considerado que o mesmo direito é dado aos servidores públicos no art. 37, VII, caso estes direitos sejam analisados sob a perspectiva de que não há hierarquia entre as normas constitucionais, pode-se dizer, com segurança, que todas as normas relativas ao direito de greve, tanto as gerais, de direitos

¹⁶⁰ Como já referido ao longo do tópico 2.3.

¹⁶¹ Especialmente quanto à possibilidade de aceitação dessa categoria de trabalhadores como enquadrável no conceito de atividades essenciais. Para tanto, vide os subtópicos 3.1.1.3. e 4.2.3.

¹⁶² Como também é reconhecido em outros ordenamentos jurídicos, tais como, por exemplo, a Espanha e Portugal. Em referência a estes dois sistemas constitucionais: ORTEGA, Jesus Garcia, et. alii. El derecho de huelga. In: MARTINEZ, Juan M. R. (coord.). **Curso de Derecho del Trabajo**. 4. ed., Valencia: Tirant lo Blanch Libros, 1995, p. 220 e CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MOREIRA, Vital. **CRP – Constituição da República Portuguesa anotada**. v. I, 4. ed. revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 751, 752.

¹⁶³ Conforme entendimento expresso a partir do mandado de injunção nº 712-8, decidido em outubro de 2007 pelo Pleno do STF, que será abordado ao final deste Capítulo.

¹⁶⁴ Segundo descrito no tópico 3.1.

sociais, dispostas no art. 9º, quanto as específicas aos servidores, no art. 37, VII, seriam de direito fundamental¹⁶⁵.

Essa interpretação, apresentada como ampliativa, tem por base o dispositivo previsto no art. 5º, §2º, da Constituição Federal, que abre a possibilidade de existência de outros direitos fundamentais no texto Constitucional além dos previstos expressamente no referido artigo 5º, em seus incisos. Desta forma, este dispositivo permite que não somente direitos expressamente contidos no texto constitucional, mas também os implícitos possam ser considerados como direitos fundamentais. E, no caso da greve dos servidores públicos que está expressamente garantida no art. 37, VII da mesma Constituição de 1988, porque este direito também não pode ser considerado fundamental? Afinal, se a doutrina admite o menos seguro, os direitos implícitos, porque não admitir os direitos expressamente assegurados¹⁶⁶?

Percebe-se que, nesse caso, o ordenamento jurídico nacional, ao definir a possibilidade da greve no serviço público já prescreveu, em princípio, a coexistência entre o serviço público e a sua continuidade com a possibilidade de que possa haver a paralisação dessas atividades, em virtude do exercício do direito à liberdade sindical dos servidores. Desse modo, é necessário admitir, com as devidas adaptações de cada espécie profissional, a igualdade de condições entre servidores públicos e trabalhadores privados no que concerne ao exercício desse direito, fato que se coaduna à visão contemporânea atribuída ao direito ao trabalho¹⁶⁷.

Seguindo-se esse pensamento, no momento em que o legislador constitucional inseriu a greve como direito social geral no art. 9º da Constituição, sua intenção pareceu ter sido a de alçar a greve ao mesmo patamar de outros direitos tidos como sociais, tais como o próprio direito geral ao trabalho, à saúde, à educação e à cultura. Desta forma, pode-se conceituar a greve, neste caso, como direito social fundamental, derivado de expressa disposição constitucional¹⁶⁸.

Porém, no caso do art. 37, VII, a intenção do legislador constitucional pareceu ter sido a de determinar, de forma específica, quais seriam os direitos e obrigações dos servidores

¹⁶⁵ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Servidores públicos**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 51.

¹⁶⁶ AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 172, 173.

¹⁶⁷ Idem, ibidem, p. 171.

¹⁶⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed., revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 265.

públicos, porém sem determinar que estes direitos e garantias fundamentais seriam extensivos a todos os servidores, sem exceção. O que leva a entender que, originalmente, o que se configurou, quanto ao tratamento dado pela Constituição ao direito de greve dos servidores foi o que se pode nomear de criação de uma regra fundamental constitucional, no sentido de criação de norma fundamental específica para aquela determinada categoria de trabalhadores, promovendo esta proteção, pela primeira vez no Direito brasileiro à categoria de direito fundamental¹⁶⁹.

A tendência vislumbrada nas últimas décadas, por meio da globalização e da abertura da atividade estatal à iniciativa privada é de uma gradativa e constante aproximação entre os postulados jurídicos do serviço privado e os do serviço público. Neste sentido, abre-se a possibilidade de que novas consequências fáticas e jurídicas possam existir na relação entre o Estado empregador e seus servidores.

Se consequências favoráveis ao Estado, como a diminuição de garantias de estabilidade aos servidores passam a ser admitidas pelo Direito, é natural que resultados que derivem dessa mesma aproximação entre direito público e privado possam ser sentidas em relação à diminuição da vulnerabilidade do empregado. E a greve, fruto da liberdade sindical, é uma dessas implicações que devem ser admitidas pelo Direito, também no caso dos servidores públicos, como um direito fundamental¹⁷⁰.

Seguindo esse entendimento, que condiz mais com a realidade das relações fáticas entre servidores públicos e os órgãos da Administração Pública, torna-se de extrema importância que seja conformada a compreensão ampliativa dos direitos fundamentais para que o caso da greve dos servidores públicos se enquadre como um direito fundamental de caráter social, e como tal, seguindo a determinação expressa do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, deve ter aplicação imediata, independente de lei específica que venha a complementar o sentido do direito de greve.

¹⁶⁹ AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 173.

¹⁷⁰ No mesmo sentido evolutivo em que Santos atribui ao momento atual, de indistinção entre os setores público e privado da sociedade, bem como de predominância do setor de serviços na economia, fenômeno aprofundado a partir dos anos 70 do século XX. Cf.: SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, v. 1, 5. ed., São Paulo: Cortez, 2008, p. 155, 156.

Assim, a lei específica deve apenas estabelecer parâmetros de ordem genérica no intuito não de limitar o direito de greve, mas sim com o fito de estabelecer as diretrizes básicas para a sua ocorrência, prevendo possibilidades concretas de negociação entre o Estado empregador e seus servidores, antes e principalmente durante a greve, a fim de prescrever vias alternativas de comunicação que venham a garantir maior segurança e embasamento às atitudes que venham a ser tomadas pelos servidores, no sentido de que suas reivindicações possam ser efetivamente atendidas pelo Estado.

Para os objetivos desta parte do trabalho, entretanto, é necessário que haja uma delimitação conceitual de alguns termos indispensáveis à compreensão do alcance das normas da Constituição Federal de 1988, como quais serviços podem ser matizados com o caráter público, bem como quais trabalhadores podem ser enquadrados com essa natureza, podendo usufruir das garantias constitucionais, como também quais são as atividades desempenhadas pelo Estado, seja direta ou indiretamente, que podem ser caracterizadas como essenciais, sendo assim protegidas da atuação excessiva dos servidores grevistas quanto à sua paralisação total, o que prejudica a execução do serviço público e impossibilita a concreção dos direitos sociais da população atingida pela não prestação do serviço público aos seus beneficiários.

4.1.1 Conceitos fundamentais: serviço público, servidor público e atividades essenciais

4.1.1.1 Serviço público

A noção de serviço público é uma criação tipicamente do direito de origem romano-germânica. No direito costumeiro, típico dos países anglo-saxões, a noção de serviço público dá lugar a outra perspectiva acerca da atuação do Estado perante a sociedade. Em lugar de um serviço prestado pelo Estado e que pode ser delegado a particulares, no caso do direito costumeiro o serviço público surge como forma de utilidades públicas (*public utilities*), onde os serviços de natureza pública são exercidos por particulares, cabendo ao Estado apenas a função regulatória dos excessos praticados pelas empresas prestadoras do serviço¹⁷¹.

No caso do direito oriundo da vertente romano-germânica, com influência marcadamente do direito administrativo francês, o serviço público tem por fundamento

¹⁷¹ ARAGÃO, Alexandre S. **Direito dos serviços públicos**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 100, 101.

essencial a prestação dos serviços básicos à sociedade por parte do Estado, podendo delegá-los, numa acepção mais moderna do termo, aos particulares, que são vinculados aos objetivos da Administração Pública, a qual, através de leis e outros instrumentos normativos, delimita a esfera de atuação dos particulares que prestam o serviço desta natureza¹⁷².

Sob tal aspecto, o termo “serviço público” torna-se, pois, de caráter polissêmico, comportando três formas essenciais de significado, quais sejam: a) entidade social, que abrange diferentes atividades e estruturas subordinadas ao Poder Público; b) noção jurídica, que possibilita o seu enquadramento segundo postulados e regras de direito, nas suas variadas vertentes, e c) operador ideológico, princípio norteador da legitimidade e do alcance das finalidades para as quais os serviços públicos foram criados¹⁷³.

Apesar de surgida na França pós-Revolução de 1789 e além de ser lá concebida até sob um caráter mítico¹⁷⁴, a noção de serviço público, ao passar dos séculos, foi ganhando em conteúdo e delimitação. A ideia universalizante, preponderante no momento de sua concepção, foi suportando abrandamentos, oriundos especialmente das teorias de cunho economicista derivadas do liberalismo, que provocou a diminuição da participação estatal nas atividades econômicas e sociais, relegando ao Estado as atividades que necessitavam de um sistema de monopólio para que pudessem subsistir, como no caso de algumas indústrias, que, àquele tempo, somente poderiam ser desenvolvidas por meio da atuação estatal, bem como a serviços relacionados ao sistema de correios, por exemplo¹⁷⁵.

Malgrado as diversas evoluções do instituto, desde a sua concepção, à época da Revolução Francesa, o serviço público comportou dois momentos de crise em seu conteúdo e na sua análise como instrumento de execução de políticas públicas almejadas pela Administração. Nesse sentido, a primeira crise do serviço público foi caracterizada como uma crise de expansão, onde o Estado assumiu para si responsabilidades além das meramente administrativas, para também ingressar em setores que dantes não possuíam influência estatal, como no âmbito econômico, por exemplo, por meio das políticas de bem-estar social (*Welfare State*). Nesse período, o Estado expandiu excessivamente sua influência na sociedade, de

¹⁷² Idem, ibidem, p. 76, 77.

¹⁷³ ARAGÃO, Alexandre S. **Direito dos serviços públicos**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 76, nota 1.

¹⁷⁴ Sobre o caráter mítico atribuível ao serviço público, vide: ARAGÃO, Alexandre S, ob. cit., p. 77, nota 2 e sobre sua crítica, vide p. 249, nota 26.

¹⁷⁵ Ob. cit., p. 89.

modo que toda atividade econômica desenvolvida tornava-se serviço público, estendendo o conceito publicista radicalmente a ponto de torná-lo completamente eivado de sentido¹⁷⁶.

Já na segunda crise conceitual do serviço público foi caracterizada uma situação de excessiva retração da concepção de serviço público, pela diminuição da atuação do Estado em setores econômicos e sociais, onde a Administração passou a delegar à iniciativa privada a possibilidade de execução desses serviços, apenas cabendo ao Executivo as funções de fiscalização e controle da concorrência entre as empresas prestadoras. Nesse sentido, a segunda crise provocou uma verdadeira aproximação entre os anteriormente antagônicos conceitos anglo-saxão e romano-germânico, citados supra¹⁷⁷.

Nesse momento histórico, marcado pela ascensão do chamado neoliberalismo¹⁷⁸, o Estado passou a delegar suas funções precípuas a empresas privadas, que teriam por objetivo a prestação satisfatória dos serviços à população, cabendo à Administração apenas a função de regulação da atividade desenvolvida pela empresa privada. Nesse sentido, o conceito de serviço público se distanciou da sua visão clássica, a qual impusera a necessidade de um crescente aparelhamento estatal para atender às necessidades mínimas da população para um modelo de Estado minimalista, onde caberia apenas a intervenção estatal nos momentos onde houvesse qualquer ingerência praticada por parte das empresas prestadoras que viesse a extinguir ou a prejudicar a execução do serviço público¹⁷⁹.

O momento atual do serviço público, na América Latina, perpassa por duas tendências: uma, a de manutenção dos serviços já existentes sob o poder do Estado, seguido por uma busca de melhor prestação de outros serviços que já vinham sendo executados por empresas privadas desde o início dos inúmeros processos de privatizações, o que se pode chamar, ao menos genericamente de um período de acomodação ou mesmo de um período de superação do neoliberalismo. Para essa hipótese, o caso do atual momento político vivenciado pelo Brasil pode ser o exemplo mais marcante, onde há uma tendência de que o serviço público se aproxime da noção oriunda do Direito estadunidense, que coloca o Estado como ente controlador da atividade econômica privada no país. Mas, este controle atual latino-americano ainda resguarda a noção básica do serviço público do direito europeu continental,

¹⁷⁶ Ob. cit., p. 240-243.

¹⁷⁷ ARAGÃO, Alexandre S. **Direito dos serviços públicos**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 243-246.

¹⁷⁸ Idem, ibidem, p. 243.

¹⁷⁹ Idem, ibidem, p. 246, ss.

que atribui ao Estado a função precípua de execução, direta ou indireta, da prestação dos serviços públicos, como forma de efetivação das políticas públicas, com o fim de atender a toda a população de forma igual e justa¹⁸⁰.

De outra parte, especialmente em países onde a democracia tem se fragilizado gradualmente, há um processo de reestatização de empresas, com o intuito de melhorar a prestação dos seus serviços, utilizando-se o argumento de que as empresas privadas não vêm executando suas prestações segundo uma função social que possa beneficiar a população. Nesse sentido, países como Venezuela, Bolívia e Equador têm adquirido para si as empresas, antes privatizadas, sob o argumento de que por meio da Administração Pública seja possível fornecer à população serviços de melhor qualidade a preços mais acessíveis, por serem, então, empresas controladas e supervisionadas pelo governo.

Sob tal conjuntura, a visão de serviço público dos séculos XVIII e XIX passa a ser supervalorizada, como forma de atribuição de responsabilidades concernentes unicamente ao Estado, que se intitula como ente exclusivo a oferecer e prestar os serviços públicos, porém sob uma perspectiva limitadora oriunda de uma situação política marcadamente restritiva dos direitos fundamentais característicos de um Estado Democrático. Apesar das aparentes boas intenções, o que há, na verdade, são justificativas voltadas a disfarçar o real sentido da ausência de democracia inerente a essas sociedades, configurando-se, em semelhança a movimentos como a Era Vargas, no Brasil, e o Peronismo, na Argentina, em verdadeiras situações de ditaduras populistas¹⁸¹.

Destarte, no direito comunitário europeu, a tendência vislumbrada desde o Tratado de Maastricht (1994) é a de uma maior aproximação entre as teorias clássica e anglo-saxã de serviço público, onde os postulados liberais influenciaram fortemente o arrefecimento da participação estatal na prestação de tais serviços, bem como na imposição da necessidade de controle e regulação da atividade privada, quando esta servir ao atendimento da sociedade em geral, como única forma de exercício da atividade estatal restante à Administração de cada país, ou da União Europeia como um todo¹⁸².

¹⁸⁰ Idem, ibidem, p. 246.

¹⁸¹ ARAGÃO, Alexandre S. **Direito dos serviços públicos**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 251.

¹⁸² Idem, ibidem, 116, 117.

A noção atual de serviço público, destarte, se refere à delimitação mais restrita de quais serviços podem ser matizados com tal característica. Segundo a concepção predominante, o serviço público caracteriza-se por um conjunto de atividades que devem ser praticadas exclusivamente pelo Estado ou delegadas a empresas particulares, de natureza econômica e social, que são praticadas sob a forma de prestações à coletividade, subordinadas a políticas públicas determinadas por meio de imposição constitucional ou legal¹⁸³.

Tal teoria, seguindo a tendência analisada linhas acima, tende a conciliar o conceito de *public utilities* do direito anglo-saxão com as diretrizes históricas do sistema europeu continental que influenciaram marcadamente o direito ocidental, especialmente o latino-americano. Com a crescente delegação de serviços públicos do Estado aos particulares, esse conceito é o que se aproxima, em maior medida, da realidade vivenciada pela efetivação das políticas públicas à população em geral.

Definidos os contornos básicos, ao menos, do que pode ser configurado como serviço público, cabe adiante trazer à baila o que pode ser determinado como a noção de quem é o servidor público, o trabalhador, analisado sob uma perspectiva ampla, como ente responsável de forma determinante pela execução do serviço público.

4.1.1.2 Servidor público

Para os fins do presente trabalho, o conceito do termo “servidor público” será buscado com o fito precípua de interpretar os dispositivos do art. 37, inciso VI, da Constituição de 1988. Tal dispositivo prevê a regra geral de admissão do direito à sindicalização, seguindo o direito de greve como decorrência direta do primeiro¹⁸⁴, delimitada no inciso VII do mesmo artigo. Porém, naquele dispositivo (inciso VI) já há uma delimitação conceitual ao termo “servidor público” em relação ao tema aqui abordado, que diz respeito à vedação expressa no artigo 142, inciso IV, de que os servidores militares exerçam tal direito. O inciso analisado refere-se, pois, apenas aos servidores civis.

¹⁸³ Idem, *ibidem*, p. 157.

¹⁸⁴ Como já explicado ao início do segundo capítulo.

O conceito de servidor público abarcado pelo contexto constitucional, apesar da vedação do art. 142, é bastante abrangente. Para Oliveira, servidor público (ou agente público, segundo nomenclatura usada pelo autor) “é toda pessoa física que desempenha uma função vinculada a alguma atividade do Poder Público”. Nesse sentido, o autor abrange os servidores públicos estatutários, celetistas e temporários, bem como os agentes políticos e servidores estatais, os empregados públicos¹⁸⁵.

Tal conceito também é seguido por Maria Sylvia Di Pietro, bem como pela maioria dos autores da área¹⁸⁶. Este tema, ao contrário da alínea acima, comporta menos pontos de polêmica, por já ter sido uma situação de discussão doutrinária e jurisprudencial já superada. O conceito utilizado favoravelmente à visão ampliativa da noção de servidor se fundamenta nos dispositivos legais inseridos no Código Penal, em 2000, por meio da Lei nº 9.983, que modificou o art. 327 do referido Código, bem como por meio da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), e da definição genérica do art. 2º do Estatuto dos Servidores Públicos (Lei 8.112/90) que buscaram constituir, para as finalidades que foram criadas, a figura do servidor público¹⁸⁷⁻¹⁸⁸.

Atualmente, apenas há que se realizar um exercício de delimitação de algumas categorias que podem ser enquadradas tanto no âmbito do serviço público, como na atividade privada econômica e social. O enquadramento dessas espécies de trabalhadores é o que comporta, nas últimas décadas, a única discussão subjacente ao tema. Tal discussão decorre da arcaica, porém ainda utilizada distinção entre os setores público e privado, distinção que já não pode mais ser encarada como uma delimitação estanque, tal como apreciada no início do presente Capítulo.

Na atual conjuntura do serviço público existente nos Estados Ocidentais o que ocorre é uma crescente tendência à configuração de pontos de contato entre as searas pública e privada, como nos casos relativos às concessionárias e permissionárias de serviço público, bem como nos casos de empresas anteriormente geridas pela Administração e que, com o processo de privatizações capitaneado no Brasil em maior medida pelo governo Fernando

¹⁸⁵ OLIVEIRA, Régis F. **Servidores públicos**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 11-13.

¹⁸⁶ Por todos, cite-se: DI PIETRO, Maria S. **Direito Administrativo**. 18ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, 431-433. Em visão contrária, mais restritiva em relação ao conceito de servidor público, vide: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed., revista e atualizada, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 228, 229.

¹⁸⁷ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Servidores públicos**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 9, 10.

¹⁸⁸ AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 172.

Henrique Cardoso, foi transferida a empresas particulares a execução de alguns serviços públicos, como telecomunicações, energia elétrica, dentre outros.

No Brasil, como já visto acima, a própria lei, em determinados momentos históricos, tratou de distinguir quem deveria ser considerado servidor público e quem não o seria. Com a instituição do regime jurídico único, que surgiu com o advento da Constituição de 1988, a própria Carta Magna tratou de distinguir os servidores dos demais trabalhadores de acordo com a lei a ser seguida por cada uma das respectivas categorias. Para o caso dos servidores, o regime previsto pela Constituição, bem como pelas leis específicas, criadas para atingir tal intuito, seria o fator distintivo em relação aos demais trabalhadores, que seriam regidos pelos dispositivos da CLT.

Porém, o regime jurídico único não perdurou por muito tempo no ordenamento jurídico brasileiro. Com o advento do chamado Estatuto dos Servidores Públicos e com a inserção da Emenda Constitucional nº 19/98, esta espécie de classificação dos servidores foi abolida do texto constitucional, tornando sem efeitos a distinção acima realizada pela doutrina e pela jurisprudência. Assim, tornou-se necessário que outros argumentos pudessem proceder a essa diferenciação entre os trabalhadores em geral e os servidores públicos¹⁸⁹.

Por isso, o que atualmente distingue a atividade exercida pelo servidor como pública ou privada decorre da natureza do serviço prestado à população, que tem de ser de caráter civil, e desde que haja a participação do Estado, seja direta, seja indiretamente na formulação e execução de tal serviço. Assim, tanto pode ser caracterizado como servidor público aquele que goza de todas as prerrogativas de um funcionário público, como também pode ser um trabalhador vinculado ao regime da CLT, assim como poderá ser um operário contratado ou mesmo que desempenhe alguma função relevante, mesmo sem que obtenha qualquer espécie de remuneração a ser paga pelo Estado, exercendo uma função necessária em uma situação temporária.

Contudo, a doutrina e a jurisprudência não admitem a abrangência excessiva da figura do servidor público para toda e qualquer atividade desempenhada por empresas privadas em situação de subordinação ao Estado. Sob tal perspectiva, funcionários de empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos não podem ser enquadrados como

¹⁸⁹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Servidores públicos**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 12, 13.

servidores públicos, tendo-se em vista que não há vinculação alguma destes à Administração¹⁹⁰.

Como explicado no tópico anterior, cabe ao Estado, nesses casos, regular a atividade econômica desempenhada por essas empresas, estabelecendo limites e metas à sua atuação. Mas o regime de subordinação dos trabalhadores das empresas privadas que prestem serviços em nome da Administração segue a mesma regra de qualquer outro trabalhador da iniciativa privada. No caso em epigrafe, tal relação de trabalho é regida pela CLT e, em relação ao direito de greve os dispositivos referentes à Lei nº 7.783/89 são válidos, inclusive no que diz respeito às atividades essenciais.

Desse modo, feitas as necessárias delimitações em relação aos profissionais que devem ser incluídos na hipótese título deste trabalho, vale distinguir os servidores que estão submetidos ao regime da CLT daqueles que estão submetidos ao Estatuto dos Servidores Públicos. No que diz respeito às atividades essenciais do Estado, a imensa maioria desses serviços é prestada por servidores em sentido estrito, sujeitos à determinação constitucional do art. 37, VII, porém sem a devida regulamentação de uma lei específica.

Explicando melhor, apesar de ter sido apresentada a noção de servidor público sob uma perspectiva bastante abrangente, a problemática que buscará ser resolvida diz respeito aos movimentos deflagrados por aqueles funcionários que não estão submetidos a legislação específica, agindo conforme os ditames constitucionais. Para os servidores contratados pelo regime da CLT não há problemas em exercer o direito de greve, já que este encontra seus delineamentos em virtude da Lei 7.783/89. Entretanto, no caso dos servidores em sentido estrito, os funcionários públicos, essa regulamentação expressa não ocorre, o que acarreta as consequências excessivas cometidas por abusos dos manifestantes no exercício do seu direito legítimo de pressão.

Destarte, aqui vale lembrar a ressalva feita pela OIT no intuito de impedir uma classificação rígida do termo aos países signatários. Nesse sentido, em 1996 a Comissão de Peritos se manifestou no sentido de que “uma definição demasiadamente detalhada do conceito de funcionário público poderia ter como resultado uma restrição muito ampla e até

¹⁹⁰ ARAGÃO, Alexandre S. **Direito dos serviços públicos**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 154, ss.

uma proibição do direito de greve dos trabalhadores”¹⁹¹. Foi nesse sentido, pois, que a classificação adotada foi a mais abrangente possível, delimitando-se apenas para o título aqui escolhido quais sejam as hipóteses mais problemáticas referentes ao Direito brasileiro. Feita essa ressalva importante acerca dos titulares do direito de greve resta, então, delimitar o que sejam as atividades essenciais, estas caracterizadas, para os objetivos dessa dissertação, apenas para os serviços públicos.

4.1.1.3 Atividades essenciais

Apesar de ser uma noção aparentemente simples, essa definição, que será aplicada de forma mais aprofundada a seguir, opta por uma conceituação mais flexível deste termo em relação aos dispositivos delimitados pela OIT e, no Brasil, pela Lei de Greve no âmbito privado. Para tanto, será seguida a noção ampliativa já citada sobre o conceito de atividade essencial aplicado à Lei 7.783/89 para definir essa noção também em relação ao âmbito público¹⁹². Desde correntes que buscam englobar toda e qualquer atividade pública como atividade essencial até as que buscam definir atividade essencial como apenas aquelas realizadas pelo Estado conforme o que a lei específica defina (o que no caso do Brasil existe para as greves do setor privado, no art. 10, da Lei 7.783/89), não existe posição pacífica quanto a tal assertiva¹⁹³.

Também há autores que buscam uma definição ponderada, oscilante entre a determinação extensiva e a determinação restritiva do conceito de atividade essencial. Nesse contexto, a delimitação do que seja atividade essencial para tal corrente doutrinária não deve ser limitada pelo texto da lei, mas sim, deve ser definida de acordo com as necessidades e anseios da população a ser beneficiada pela correta execução daquele serviço. Porém, há, sob qualquer perspectiva adotada, uma consensual plêiade mínima de atividades, que estão elencadas no referido artigo da Lei de Greve, que devem ser prestadas pelo Estado e que

¹⁹¹ GERNIGON, Bernard *et al.* **A greve: o direito e a flexibilidade**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2002, p. 28.

¹⁹² Conforme análise realizada no tópico 2.5.

¹⁹³ Alguns autores, como ARAGÃO, Alexandre S. **Direito dos serviços públicos**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 265, 266, preferem se referir aos serviços públicos separados em grandes subclasses, porém sem determinar ao certo quais desses serviços teriam natureza essencial. Em outro trecho, Ob. cit., p. 112, o autor refere-se ao termo “serviços públicos” como “uma das figuras adotadas por países europeus – em regra os latinos – para assegurar a prestação de determinadas atividades de grande relevância para a coletividade”. Em outras palavras, serviços públicos, usado nessa acepção, tem o mesmo sentido que atividades essenciais.

devem ter sempre garantida a sua execução, em virtude de que, para estas situações, a incidência do princípio da continuidade do serviço público seja mais ampla¹⁹⁴.

Esta é, pois, a doutrina prevalecente em relação à determinação do que sejam as atividades essenciais atualmente no serviço público. A única polêmica em relação à delimitação de quais sejam as atividades essenciais encontra-se somente em relação à aceitação do critério legal estabelecido genericamente pela Lei 7.783/89, em seu art. 10, neste caso interpretando-se a referida lei como abrangente tanto para as hipóteses de greve na atividade privada quanto no serviço público, ou à sua negação, o que seria admissível por parte destes que defendem esta corrente, pelo fato de que a lei apenas foi promulgada no intuito de dispor sobre a greve na iniciativa privada.

Essa visão apresentada oriunda da doutrina brasileira coaduna-se com a orientação dada pela OIT no sentido de definição do que sejam as atividades essenciais. Nesse sentido, a orientação desse Organismo ocorre no sentido de atribuir a cada país a tarefa de estabelecer, segundo suas condições próprias, quais serviços devem ser inseridos nesse contexto¹⁹⁵. Assim ocorre em diversos países, onde as legislações apresentam um rol elucidativo, porém não definitivo, de quais sejam essas atividades, oscilando entre a apreciação por vezes mais ampla ou mais restrita destas, a depender da espécie de direitos que o ordenamento jurídico queira proteger das condutas abusivas dos grevistas¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Para AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute – aspectos jurídicos e económicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 174, o conceito de atividade essencial segue as delimitações já definidas por meio das Convenções da OIT, especialmente as oriundas dos anos 40 e 50 do século XX, bem como das especificações de Tratados dos organismos internacionais, tais como a ONU e a OEA, seguidas no ordenamento brasileiro pela Lei nº 7.783/89, determinando que “os serviços (...) serão tidos como essenciais sempre e quando, interrompidos, venham a representar grave ameaça ou perigo à vida, à segurança ou à saúde de qualquer pessoa, de parte ou de toda a população”. Este posicionamento representa, por todos, a posição prevalente sobre a que tende a admitir que qualquer serviço público, em sentido estrito, venha a ser caracterizado como de natureza essencial, mesmo levando-se em conta que essa delimitação feita pela OIT obedeceu muito mais a critérios económicos, como forma de assegurar as liberdades públicas fundamentais do que com o objetivo de assegurar a execução satisfatória de serviços destinados à população, como forma de realizar plenamente a prestação e concretização dos direitos fundamentais sociais da população.

¹⁹⁵ GERNIGON, Bernard *et alii*. **A greve: o direito e a flexibilidade**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2002, p. 29.

¹⁹⁶ Cite-se, por todos, os casos da Itália, que determina a educação como uma atividade essencial e Portugal que se utiliza da nomenclatura difundida pela OIT para fundamentar o seu conceito de atividade essencial. Vide: GALANTINO, Luisa. A greve e a abstenção coletiva de trabalho no âmbito dos serviços públicos essenciais. *In*: FREDIANI, Yone e ZAINAGHI, Domingos Sávio (Coord.). **Relações de direito coletivo Brasil-Itália**. São Paulo: LTR, Centro universitário FIEO, 2004, p. 99 e CANOTILHO, José Joaquim Gomes & MOREIRA, Vital. **CRP – Constituição da República Portuguesa anotada**. v. I, 4. ed. revista, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 757.

Como será visto adiante, após a mudança de perspectiva promovida pelo Supremo Tribunal Federal, que passou a admitir a aplicação da Lei de Greve, com ressalvas, ao serviço público, tal discussão passou a adotar contornos mais distintos. Sob a conjuntura atual, a Lei 7.783/89 pode ser aplicada, de forma subsidiária, às questões envolvendo o direito de greve no serviço público. Tal subsidiariedade existirá enquanto não houver lei específica que cuide do caso. Como visto no Capítulo 1¹⁹⁷, o Projeto de Lei relativo à matéria transita sem prazo para votação no Congresso, o que deve fazer com que a Lei de Greve atual seja um auxílio essencial à delimitação de determinadas situações conflituosas no tocante ao exercício da greve no serviço público.

Neste sentido, o art. 10 determina como atividades essenciais: serviços de fornecimento de água, eletricidade, gás e combustível; assistência médico-hospitalar, distribuição e comércio de alimentos e medicamentos; serviços funerários e de transporte coletivo; tratamento de esgoto e lixo; telecomunicações; guarda, uso e controle de substâncias radioativas e materiais nucleares; processamento de dados relativos aos serviços essenciais; controle de tráfego aéreo e compensação bancária.

A tendência atual encontra-se na admissão da delimitação legal do art. 10 da Lei de Greve caracterizar-se tão somente como uma forma exemplificativa de serviços que podem ser caracterizados como essenciais. Nada impede, então, que, na aplicação de casos concretos, as partes, bem como os magistrados, possam determinar qual atividade pode ser caracterizada como essencial ou não. E isso tem implicações diretas na aceitação ou não da paralisação de determinada atividade como legítimo exercício do direito de greve¹⁹⁸.

Para esses casos, as atividades devem seguir uma delimitação mais rígida por parte da Lei, onde estes serviços de maior relevância devem ter garantidos, mais do que outros, a sua plena execução, ou pelo menos a sua execução mínima. Contudo, estas atividades jamais poderão ser paralisadas totalmente por conta de condutas de defesa a ser praticadas pelos seus servidores, em outros termos, tais atividades não podem ser paralisadas totalmente em virtude da realização de movimentos grevistas, dada a sua importância para a população¹⁹⁹.

¹⁹⁷ Vide tópico 1.5.

¹⁹⁸ AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute – aspectos jurídicos e económicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 175.

¹⁹⁹ Idem, *ibidem*, p. 177.

Nesse sentido, para as atividades essenciais, é necessário que se adote um conceito flexível e adaptável à realidade concreta da greve, sua extensão e alcance, que não pode, todavia funcionar como uma válvula que permita o esvaziamento do sentido útil da garantia constitucional deste direito²⁰⁰. Para que a função precípua da atividade essencial não seja perdida com a aceitação sem restrições do exercício da greve pelos servidores, torna-se necessário que instrumentos tipicamente trabalhistas passem a ser inseridos como forma de solução dos problemas concretos.

Assim, como será apresentado adiante, a admissão da negociação coletiva entre sindicatos e a Administração deve ser tida como uma forma de solucionar as contendas econômicas e sociais envolvendo servidores e o Poder Público. Tal espécie de negociação, inserida também no âmbito público, pode surgir como forma inclusive de inibição de movimentos de ordem grevista, já que, antes de qualquer paralisação, será possível discutir em que termos a Administração poderá atender às reivindicações dos servidores²⁰¹.

O ponto mais importante relativo às atividades essenciais no serviço público diz respeito à quantificação do serviço que deverá ser prestado em caso de paralisação dos servidores. Como explicado acima, o caráter de essencialidade de um serviço o torna de execução mais rígida que os demais, e tal característica é refletida na impossibilidade de sua completa interrupção, sob pena de deixar a população, especialmente a mais pobre, completamente desprovida do atendimento de suas necessidades mais básicas, nos casos do atendimento à saúde, educação ou mesmo segurança pública, por exemplo²⁰².

Nos termos atuais, a tendência contemporânea da determinação das atividades essenciais por meio da negociação entre as partes envolvidas deve ser aplicada tal como refere o art. 11, da Lei 7.783/89. Porém, não parece ser essa a tendência a ser mantida no ordenamento jurídico brasileiro caso o Projeto de Lei nº 3.670/08 venha a ser aprovado nos moldes hoje existentes. Segundo o art. 9º do referido Projeto de Lei, caberá aos servidores a manutenção de, pelo menos, trinta por cento dos servidores em atividade, como forma de garantia das atividades essenciais à população.

²⁰⁰ ABRANTES, José J. *apud*. AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute – aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 177.

²⁰¹ Conforme tópico 4.3.

²⁰² Para uma melhor compreensão da análise relativa à impossibilidade de paralisação nessas atividades, vide também o tópico 4.3.

Entretanto, a demarcação mínima pode vir a servir justamente para restringir o exercício do direito de greve, ao invés de delimitá-lo, podendo inclusive ser arguida a sua inconstitucionalidade se o Projeto de Lei 3.670/08 for aprovado dessa forma. Explicando melhor, há, especialmente nas esferas estadual e municipal dos estados da federação mais pobres, serviços de natureza essencial que são exercidos com capacidade reduzida de servidores.

Como exemplos, diariamente são relatados pela imprensa casos de hospitais que trabalham com número extremamente reduzido de profissionais, sejam médicos, enfermeiros ou outros profissionais correlatos que, por conta da insuficiência de efetivo não podem exercer o serviço público de forma satisfatória à coletividade. Supondo-se que a quantidade destes servidores, em determinada localidade, não atinja sequer os trinta por cento estabelecidos pelo Projeto de Lei para que as atividades essenciais sejam exercidas, como estes poderão ao menos exercer o seu direito de greve?

Para esses casos extremos, dada a difícil realidade do sistema de prestação de serviços públicos no país, a lei simplesmente viria a restringir um direito que, por natureza constitucional que possui, não pode ser vedado, mas tão somente delimitado, a fim de evitar a sua colisão com outros direitos de igual natureza. Não será dessa forma, então, que deverá ser determinado o que é uma atividade essencial e qual é a quantidade mínima de servidores que devem exercer tal atividade, para não comprometer ainda mais a execução da atividade à população. Caberá, a depender de cada caso, a delimitação conjunta, ouvidas as partes envolvidas especialmente antes da configuração da resistência, para que sejam delimitadas, de acordo com as necessidades da população e as possibilidades de execução do serviço, qual será a quantidade mínima de trabalhadores necessária a assegurar a manutenção do serviço público.

Tal delimitação deverá ser realizada, indubitavelmente, com a participação dos servidores, que conhecem muito bem a situação real da prestação do serviço e que podem indicar qual é a quantidade exata de funcionários necessária a garantir a prestação mínima à população. Para tanto, a negociação coletiva será fundamental para a configuração desta situação concreta a ser convencionada entre a Administração, o sindicato da categoria envolvida e os servidores.

Como conclusão a este tópico, torna-se necessário apontar outra distinção importante para a delimitação do que seja uma atividade essencial. Nesses termos, a qualidade do serviço não pode caracterizá-lo como essencial. Em outras palavras, quando a greve não venha a afetar a totalidade dos serviços da atividade paralisada, não há obrigação de que a essencialidade do serviço seja declarada com a simples alegação de que, por paralisar parte dos serviços, houve a diminuição da qualidade da prestação²⁰³.

Apesar de que a qualidade seja uma das metas mais importantes a se atingir na execução da atividade pública, elevada inclusive a princípio constitucional por meio da alusão à eficiência (art. 37, *caput*, CF/88), o objetivo perquirido pelo legislador, ao determinar quais serviços seriam essenciais foi o de assegurar, ao menos em situação básica, a prestação deste, desde que fosse executado de forma a evitar que a sua falta cause prejuízos ainda piores à população. Assim, a qualidade de essencial do serviço público se refere à sua característica de atividade indispensável, se não executada, à população. Mas a sua execução com qualidade boa ou ruim não está contida no sentido da Lei de Greve, no art. 10²⁰⁴.

Feitas essas considerações, necessárias à especificação do tema, torna-se necessário determinar quais são os meios cabíveis, no âmbito judicial, a tornar o direito de greve realizável, segundo as condições fáticas do serviço público e obedecendo-se a um regime jurídico que possa impor limites ao seu exercício. A partir de então será apreciada a evolução do mandado de injunção em relação ao tema abordado, como ação constitucional que passou a ser adotada como paradigma à delimitação conceitual do que deva ser a greve no serviço público.

4.2 A virada paradigmática da interpretação do direito de greve no STF

4.2.1 A relação existente entre o mandado de injunção e a greve no serviço público

Na esteira da evolução trazida pela Constituição Federal de 1988, o mandado de injunção representou a conquista de uma garantia processual²⁰⁵ até então inédita no

²⁰³ AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute – aspectos jurídicos e económicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 176.

²⁰⁴ Idem, *ibidem*.

²⁰⁵ Defendendo o mandado de injunção como verdadeiro direito fundamental, vide: BITENCOURT NETO, Eurico. **Mandado de injunção na tutela de direitos sociais**. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 138, 139. Entretanto, o entendimento aqui compartilhado é distinto, já que o mandado de injunção seria um instrumento destinado a garantir os direitos fundamentais segundo o estipulado pelo art. 5º, LXXI, da CF/88. Nesse sentido, ainda concordamos com o restante da doutrina, em relação à caracterização do mandado de injunção como uma

ordenamento jurídico brasileiro, em que caberia, em caso de inviabilidade de exercício de direitos e liberdades garantidas constitucionalmente, acionar o Poder Judiciário no sentido de prover aos cidadãos a garantia do pleno exercício desses direitos²⁰⁶.

Pela definição da noção da ação constitucional, percebe-se que esta, apesar da nomenclatura utilizada, não é influenciada em essência pelo contexto de outros ordenamentos jurídicos, em especial de origem anglo-saxônica, que possuem ação semelhante, o *writ of injunction*. Nesse sentido, as ações do direito estadunidense e inglês visam a determinação de condutas relativas ao fazer ou não fazer prolatadas pelo Judiciário ao particular. Porém, esse não é o sentido no qual o mandado de injunção brasileiro foi concebido²⁰⁷⁻²⁰⁸.

Nesse sentido, o mandado de injunção brasileiro é cabível para os casos em que se configure clara omissão em relação à aplicação de normas constitucionais fundamentais, tais como as previstas pelo dispositivo regulador da presente ação, no art. 5º, LXXI²⁰⁹. Essa delimitação do âmbito de abrangência torna-se necessária tendo-se em vista que o sistema regulador previsto pela Constituição para a superação das omissões constitucionais foi elevado à categoria de essencialidade de tal monta que se compuseram duas formas semelhantes, porém aplicáveis a casos claramente determinados de omissões legislativas. Desse modo, foi estabelecido o mandado de injunção, para os casos relativos à falta de lei regulamentadora, bem como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, aplicável às hipóteses de omissões parciais do legislador, que pode vir a criar lei que não determine a aplicação do preceito fundamental²¹⁰.

Nesse sentido, a referida ação ganhou o status de garantia constitucional, estabelecida pelo art. 5º, inciso LXXI. A própria Constituição Federal, na parte relativa à competência dos Tribunais Superiores determina a competência para julgamento da ação mandamental. No art. 102, I, *q*, II, *a*, e III, *a*, é estabelecida a competência do STF; no art. 105, I, *h*, a competência

garantia processual constitucional, mas não como um direito fundamental em essência, pois no nosso entender isto seria uma tentativa forçada de estabelecer uma ação específica como um direito fundamental.

²⁰⁶ MAZZEI, Rodrigo. Mandado de injunção. In: JÚNIOR, Fredie Didier (org.). **Ações constitucionais**. 4. ed., revista, ampliada e atualizada, Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 211.

²⁰⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**, 31. ed., atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 258, 259.

²⁰⁸ JÚNIOR, José Cretella. **Os “writs” na Constituição de 1988: mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data, habeas corpus, ação popular**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 101.

²⁰⁹ MEIRELLES, Hely Lopes, op. cit., p. 260.

²¹⁰ BATOCHIO, Ligia Lamana. A interpretação do STF quanto aos Efeitos da Decisão no Mandado de Injunção. In: COUTINHO, Diogo R. & VOJVODIC, Adriana M. (orgs.). **Jurisprudência constitucional: como decide o STF?** São Paulo: Malheiros, 2009, p. 162.

do STJ; e no art. 121, § 4º, IV, é destacada a competência para julgar as ações citadas também aos Tribunais Regionais Eleitorais, com possibilidade de recurso ao TSE. Também cabe aos Tribunais de Justiça, no âmbito estadual, se assim as Constituições estaduais permitirem, o julgamento dos Mandados de Injunção relativos a questões de competência eminentemente estadual, o que já ocorreu com todas as Constituições estaduais no ordenamento jurídico brasileiro²¹¹.

Já existem, pois, no sistema constitucional brasileiro subsídios suficientes à aplicação efetiva do mandado de injunção para a sua hipótese de incidência, qual seja a de que “(...) a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”, estabelecida na determinação do art. 5º, LXXI.

Nesse sentido, é ressaltada pela doutrina a distinção entre o mandado de injunção e o mandado de segurança, onde será cabível, no primeiro, apenas quando houver ofensa no exercício dos direitos fundamentais, por ausência de diploma legislativo específico, enquanto que no segundo a ofensa será sempre relacionada a um direito líquido e certo. Nesse caso, então, o direito já é exercitável, porém é desrespeitado por conta de ato lesivo a direito individual ou coletivo²¹².

Entretanto, apesar da diferença essencial entre as duas ações, o mandado de injunção sofre com um problema para o qual ele justamente foi criado. A ação referida não possui uma lei específica delimitando as suas hipóteses de atuação. Nesse sentido, vale então, segundo a Lei 8.038/90, em seu art.24, parágrafo único, a adoção do procedimento referente ao mandado de segurança também ao mandado de injunção, a fim de que o mandado de injunção não deixe de ser aplicado, impossibilitando-se, assim, a exclusão do sentido da sua existência²¹³. Seguindo-se o mesmo entendimento relativo à aplicação, no que couber, dos dispositivos referentes ao mandado de segurança nos casos do mandado de injunção, torna-se essencial realizar a distinção entre dois pontos fundamentais à análise prática a ser feita em relação ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação aos casos que foram julgados desde a concepção desse instrumento constitucional, no contexto pós-1988.

²¹¹CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**, p. 543 e 544.

²¹² Cite-se, por todos: MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**, 31. ed., atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 259.

²¹³ MAZZEI, Rodrigo. Mandado de injunção. In: JÚNIOR, Fredie Didier (org.). **Ações constitucionais**. 4. ed., revista, ampliada e atualizada, Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 214.

Desse modo, as questões mais importantes referentes ao mandado de injunção referem-se à aferição da possibilidade de impetração desta ação constitucional de ordem coletiva, bem como dos efeitos que a sentença que venha a deferir ou indeferir a tutela judicial possam trazer em relação às partes envolvidas, como também em relação a terceiros que não tenham sido partes no mérito da questão ajuizada e analisada pelo STF.

Quanto ao primeiro problema há posição pacificada na doutrina e na jurisprudência em relação à admissão não somente de mandados de injunção individuais, mas principalmente da admissão de ações mandamentais de ordem coletiva, obedecendo-se, neste caso, à mesma possibilidade aventada para o mandado de segurança, ressalvada apenas a hipótese de proteção que aquela ação tem de distinta desta. Especialmente em virtude do acréscimo do catálogo de direitos fundamentais adotado pela Constituição de 1988, essa amplitude de possibilidades de exercício do direito via mandado de injunção torna-se essencial à busca pela aplicação efetiva especialmente dos direitos sociais no Brasil, tornando o instrumento em análise de sensível importância a efetivar o caráter social ínsito ao texto constitucional²¹⁴.

Assim, partindo-se da premissa da admissão das ações referentes tanto à tutela de interesses individuais ou coletivos, surge o segundo questionamento, no qual a resposta será mais complexa. No caso do mandado de segurança, segue-se a definição do Código de Processo Civil prevista no art. 468, que determina a eficácia da coisa julgada para esse instituto apenas aferível às partes envolvidas (*intra partes*)²¹⁵.

Entretanto, nos recentes julgados do STF sobre o assunto, especialmente em sede de mandados de injunção coletivos, o entendimento do Tribunal nitidamente evoluiu de uma postura mais conservadora, que apenas admitia a eficácia entre as partes envolvidas, sem que esses efeitos fossem irradiados para outros indivíduos ou grupos sociais que não estivessem como partes na ação, para um entendimento que eleva a decisão do mandado de injunção ao caráter de verdadeira norma concreta, estabelecendo os parâmetros de exercício do direito, seja de forma subsidiária, seja de forma resolutiva, destinada à determinação da aplicação de lei semelhante até que a omissão administrativa ou legislativa seja superada²¹⁶.

²¹⁴ Idem, *ibidem*, p. 220.

²¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**, 31. ed., atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 115.

²¹⁶ Sobre as teorias subsidiária, da independência funcional e da resolutividade, bem como da adoção de uma teoria ponderada (ou mista), a combinar os requisitos da primeira e da terceira teorias, vide: ²¹⁶ MAZZEI,

Além disso, outra questão que será aprofundada na análise dos julgados de outras ações diversas do mandado de injunção, no Capítulo IV²¹⁷, diz respeito ao alcance da eficácia dessa decisão, se poderá servir aos casos anteriores ao julgado, retroagindo em favor de partes que almejam situações semelhantes, ou se será cabível apenas aos casos posteriores à prolação da decisão, em virtude da impossibilidade de que a decisão possa retroagir em face de situações já configuradas anteriormente.

Nesta análise introdutória sobre o instituto do mandado de injunção, o que importa é que se tenha em mente, independentemente da postura adotada, que desde a promulgação da Constituição, em 1988, já não há mais sentido em admitir qualquer espécie de omissão legislativa prejudicial à efetivação dos direitos fundamentais que não tenha como ser resolvida pelo Judiciário. Porém, até 2007, a postura do Supremo Tribunal Federal, que veio sendo seguida por todos os demais Tribunais competentes, foi a de negar a sua própria atribuição, simplesmente não reconhecendo os direitos dos cidadãos nas mais diversas situações. Com o direito de greve no serviço público, também não foi diferente, como será apresentado a seguir.

4.2.2 O impacto das mudanças produzidas pelas decisões do STF referentes ao mandado de injunção nº 712-8.

Desde meados dos anos 90, diversas associações sindicais, bem como os próprios órgãos da Administração Pública têm batido às portas do Judiciário visando a resolver a questão envolvendo a permissibilidade da greve no serviço público, bem como quais seriam os efeitos decorrentes de sua aceitação. Contudo, o STF sempre havia até então se posicionado no sentido de que o direito de greve não poderia ser exercido, ou mesmo deveria ser exercido com restrições, mas que o Judiciário não deveria ser o Poder pertinente a dirimir essas questões, mas sim que deveriam ser regulamentadas por meio do Poder Legislativo, e somente uma lei específica poderia solucionar todas as questões polêmicas relativas à greve.

Neste sentido, os Ministros do Supremo, nos primeiros anos de vigência da nova Constituição ainda estavam atrelados à visão normativista predominante até então que, aliada a uma visão estanque do princípio da separação dos Poderes, entendiam que utilizar o

Rodrigo. Mandado de injunção. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 4. ed., revista, ampliada e atualizada, Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 222-232.

²¹⁷ Vide subtópicos 4.1.1. e 4.1.2.

mandado de injunção como forma de obrigar os demais Poderes a suprir as suas omissões seria usurpar da limitação de sua função, eminentemente jurisdicional. Assim foi configurado o primeiro direcionamento do STF em relação à matéria, posição que se iniciou desde 1989, com o julgamento do mandado de injunção de nº 107²¹⁸, culminando, para o caso em questão, na decisão do mandado de injunção nº 20, em 1994²¹⁹.

Nestes dois casos, onde somente o segundo diz respeito ao direito de greve no serviço público, o entendimento foi o mesmo. Para os Ministros da Corte referida, a eficácia da sentença em sede de mandado de injunção seria meramente mandamental, no sentido de cientificar o Poder omissor de sua situação de desrespeito à Constituição sem que, no entanto, houvesse a determinação de qualquer consequência concreta a esse descumprimento²²⁰.

Contudo, desde o princípio essa posição era predominante, porém não unânime entre os magistrados. Oscilando entre a não admissão completa do direito de greve antes da promulgação de lei específica²²¹, até a admissão da aplicação da Lei 7.783/89 também ao serviço público²²². Apesar das divergências, a decisão que prevaleceu foi no sentido de declarar a mora do Legislativo, porém sem a aplicação de nenhum ato efetivo a fim de garantir o exercício dos direitos dos servidores públicos²²³.

Em suma, o STF, em sua visão originária em relação ao mandado de injunção chegava a reconhecer a omissão legislativa do Congresso Nacional, porém não se posicionava de forma ativa no sentido de resolver efetivamente os problemas concretos que chegavam à sua competência²²⁴. Em determinados casos, como no MI nº 438, o Supremo posicionou-se no sentido de não admitir sequer a possibilidade da ação referida como cabível à determinação da

²¹⁸ Sobre o MI 107, cabe aqui apenas salientar o seu valor histórico como o primeiro precedente relativo à ação estudada em linhas gerais, isto porque o assunto tratado nessa ação diz respeito a matéria alheia ao tema deste trabalho. Fazendo análise mais apurada do mandado de injunção referido cite-se: MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 374-377.

²¹⁹ LIMA, Juliana Maggi. O Direito de Greve dos Servidores Públicos e o STF. In: COUTINHO, Diogo R. & VOJVODIC, Adriana M. (orgs.). **Jurisprudência constitucional: como decide o STF?** São Paulo: Malheiros, 2009, p. 488, ss.

²²⁰ Idem, ibidem, p. 488, 489.

²²¹ Caso do voto do Min. Francisco Rezek no MI nº 20, p. 33.

²²² Segundo o voto do Min. Marco Aurélio também no MI nº 20, p. 36, 38.

²²³ LIMA, Juliana Maggi. O Direito de Greve dos Servidores Públicos e o STF. In: COUTINHO, Diogo R. & VOJVODIC, Adriana M. (orgs.). **Jurisprudência constitucional: como decide o STF?** São Paulo: Malheiros, 2009, p. 491, 492.

²²⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**, p. 288, 289.

omissão legislativa, nem tampouco como servível à delimitação do caráter legal ou ilegal da greve²²⁵.

Neste sentido, atribuía-se ao mandado de injunção apenas uma carga de eficácia mandamental, de comunicação ao Congresso nacional da sua mora legislativa. Este fato já seria de conhecimento público e notório, o que tornaria totalmente sem sentido a decisão. Para este caso também vale a ressalva feita em relação ao MI nº 20 de que apesar de ser a decisão prevalente, esta visão nunca foi adotada por todos os Ministros. Fazendo alusão aos votos proferidos em outros julgados, incluindo o primeiro mandado de injunção referido, o Min. Marco Aurélio manteve a sua visão, favorável à aplicação subsidiária da Lei 7.783/89 enquanto a lei regulamentadora não fosse aprovada. Porém, este continuava a ser voto vencido nas discussões concretas relativas ao tema²²⁶.

Essa visão retrógrada do Supremo, que muitas vezes foi repetida pelos demais Tribunais Superiores, resultou, até meados de 2006, em acórdãos que defendiam a impossibilidade de cabimento do mandado de injunção para determinar a mora legislativa e proceder à resolução concreta das situações fáticas apresentadas, numa clara posição de omissão jurisprudencial, equiparável à omissão legislativa, que já se arrasta há quase 21 anos no ordenamento jurídico brasileiro pós-Constituição de 88.

Nessa mesma linha, no MI nº 689, que teve como relator o Ministro Eros Grau, determinou-se o não conhecimento do mandado de injunção para o mérito da ação, que dizia respeito à imputação de pena pecuniária ao Congresso Nacional em virtude da sua omissão legislativa. Ainda derivada das posturas omissivas do Judiciário frente à resolução de tais problemas, o STF entendeu que a eficácia do mandado de injunção seria de natureza constitutiva e não condenatória. Nesse sentido: “(...) O mandado de injunção é ação constitutiva; não é ação condenatória, não se presta a condenar o Congresso ao cumprimento de obrigação de fazer. Não cabe a cominação de pena pecuniária pela continuidade da omissão legislativa”.

Dessa forma, o Supremo não só se abstém de julgar o mérito da ação, por entendê-la incabível para a hipótese em comento, como também não determina qualquer consequência à situação de fato apresentada à Corte. A decisão do relator, Ministro Eros Grau, ao final, foi a

²²⁵ Segundo voto do Min. Néri da Silveira, p.

²²⁶ LIMA, Juliana Maggi, op. cit., 492.

de sequer conhecer do mandado de injunção, não considerando, então, a aplicação do direito de greve para o caso concreto, deixando os servidores públicos do estado da Paraíba, partes no processo, simplesmente sem nenhuma determinação acerca da legalidade ou não do movimento de paralisação²²⁷.

Outras decisões mais recentes, como os MI nº 670 e 708, demonstram uma sutil evolução no pensamento da mais alta Corte do país, porém ainda não trazendo consequências práticas à aplicação do direito de greve no serviço público, mesmo sem a feitura de lei específica nesse sentido. No caso do MI nº 670, julgado em outubro de 2007, a decisão do Pleno, seguindo a linha do MI 712, foi a de permitir que a Lei 7.783/89 fosse aplicada aos casos da greve no serviço público. Assim, a decisão do MI 670 foi dada nos seguintes termos:

[...] 3.1. A permanência da situação de não-regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis contribui para a ampliação da regularidade das instituições de um Estado democrático de Direito (CF, art. 1º). Além de o tema envolver uma série de questões estratégicas e orçamentárias diretamente relacionadas aos serviços públicos, a ausência de parâmetros jurídicos de controle dos abusos cometidos na deflagração desse tipo específico de movimento grevista tem favorecido que o legítimo exercício de direitos constitucionais seja afastado por uma verdadeira "lei da selva". 3.2. Apesar das modificações implementadas pela Emenda Constitucional nº 19/1998 quanto à modificação da reserva legal de lei complementar para a de lei ordinária específica (CF, art. 37, VII), observa-se que o direito de greve dos servidores públicos civis continua sem receber tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais²²⁸.

Referindo-se às votações anteriores, foi salientado que:

[...] 3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial.

Dessa maneira, a decisão referida do STF foi favorável no sentido de admitir a mora legislativa em se promulgar lei específica em relação à greve no serviço público, permitindo a aplicação da Lei nº 7.783/89 aos casos elencados enquanto não seja aprovada lei específica nesse sentido. Nestes termos, a decisão analisada levou em consideração a configuração do que sejam as atividades essenciais para o caso concreto. Para embasar tal argumento, a

²²⁷ STF – Mandado de Injunção nº 689/PB – Rel. Min. Eros Grau – DJ de 07/06/2006, p. 140.

²²⁸ STF – Mandado de Injunção nº 670/ES – Rel. original: Min. Maurício Corrêa; Rel. p/ o acórdão: Min. Gilmar Mendes – DJ de 25/10/2007, ementa do acórdão. A numeração de páginas não foi divulgada no inteiro teor do acórdão.

decisão foi a de que “[...] 4.4. [...] a enunciação do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989 é apenas exemplificativa (*numerus apertus*)”.

O STF, no caso, também especificou a competência judicial dos Tribunais envolvidos na matéria para a regulação do direito de greve, numa notável evolução em relação às posturas anteriores apresentadas pela Corte. Nesse sentido:

[...] 6.5. Os tribunais mencionados (STJ, TRFs e TJs) também serão competentes para apreciar e julgar medidas cautelares eventualmente incidentes relacionadas ao exercício do direito de greve dos servidores públicos civis, tais como: i) aquelas nas quais se postule a preservação do objeto da querela judicial, qual seja, o percentual mínimo de servidores públicos que deve continuar trabalhando durante o movimento paralisista, ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação; ii) os interditos possessórios para a desocupação de dependências dos órgãos públicos eventualmente tomados por grevistas; e iii) as demais medidas cautelares que apresentem conexão direta com o dissídio coletivo de greve.

Em relação a esse ponto, o Supremo buscou delimitar, para o caso concreto, os limites nos quais os Tribunais deveriam atuar no sentido de regulamentar o direito de greve, enquanto não ocorresse a promulgação de lei específica sobre a matéria. Porém, o ponto mais complexo da decisão em comento ocorreu em relação à sua parte final, onde o relator, Ministro Gilmar Mendes, determinou o prazo de 60 dias para que a mora legislativa fosse suprida pelo Congresso Nacional, em nome dos postulados da segurança jurídica e em nome da supressão das omissões legislativas. Essa decisão também não foi unânime, já que o primeiro relator do processo, o Ministro Maurício Corrêa, havia entendido pela possibilidade apenas de alertar ao Legislativo sobre a sua situação de mora, sem estabelecimento de prazos para o fim da omissão.

Logicamente, este prazo sequer foi respeitado pelo Congresso, sendo que até os presentes dias não foi envidado nenhum esforço no sentido de levar adiante o Projeto de Lei referente à matéria. Desse modo, a parte da decisão que estabelece prazo para que o Congresso legisle sobre a matéria carece de efetividade, devido à concepção rígida de separação dos Poderes, onde o Legislativo não se viu vinculado, em nenhum momento, a acatar o conteúdo da decisão analisada, obedecendo ao prazo estabelecido na sentença mandamental.

O ponto positivo que se retira dessa decisão se refere à mudança de posicionamento do STF em relação à aplicação de lei, por analogia, ao caso da greve no serviço público, em razão da inexistência de norma específica regulando a matéria. Para tanto, a Lei de Greve,

aplicável às atividades trabalhistas privadas, passou também a abarcar, com as devidas limitações, a greve no serviço público.

Também a Suprema Corte brasileira resolveu determinar a competência dos demais Tribunais quanto aos direitos específicos que devem ser regulados por estes quando se deparem com a colisão da greve frente aos demais direitos. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal passa de uma postura acanhada de aplicação dos direitos de liberdade sindical, para uma visão mais ativa, no sentido de regular uma série de situações fáticas que não podiam ser devidamente reguladas em virtude de uma conjunta omissão, tanto praticada pelo Legislativo, como também pelo Judiciário.

Nessa mesma linha evolutiva, o MI nº 708, julgado também em outubro de 2007, cujo relator foi novamente o Min. Gilmar Mendes, reconheceu também expressamente a mora legislativa praticamente nos mesmos termos que o MI 670, acima explicado, porém ressaltou-se a configuração de uma situação de omissão judicial, a partir do momento em que o STF se abstém de julgar as referidas ações²²⁹. Assim:

(...) 3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo. 3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial²³⁰.

Nesse sentido, o STF reconheceu a sua própria situação de omissão judicial, levando, em seguida o relator a delimitar a aplicação da Lei nº 7.783/89 aos casos levados a julgamento no Supremo. Diferentemente do relatado no MI 689, neste caso o STF admite a sua própria situação de omissão, aceitando que o mandado de injunção é meio legítimo de consecução da garantia do direito fundamental de greve também no serviço público. No caso em questão, o Ministro Gilmar Mendes ressaltou o conflito evidente entre os direitos fundamentais da greve e à prestação e continuidade do serviço público:

²²⁹ STF – Mandado de Injunção nº 708/DF – Rel.: Min. Gilmar Mendes – DJ de 25/10/2007, p. 207, ss.

²³⁰ STF – Mandado de Injunção nº 708/DF – Rel.: Min. Gilmar Mendes – DJ de 25/10/2007, p. 209, 210.

[...] 4.1. [...] Na hipótese de aplicação dessa legislação geral ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 9º, caput, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua a todos os cidadãos (CF, art. 9º, §1º), de outro²³¹.

Da mesma forma que no MI 670, no julgamento do mandado de injunção nº 708 o Supremo deixou clara a intenção de que cabe aos Tribunais, no julgamento dos casos especificados, a delimitação do que sejam as atividades essenciais, bem como da determinação do efetivo de servidores mínimo que deve ser garantido para que estas atividades sejam exercidas. Do contexto dessas duas primeiras ações exemplificadas pelos julgados mencionados, percebe-se uma pequena evolução, que culminou com a decisão do MI nº 712, analisada a seguir.

No caso paradigmático do Mandado de Injunção nº 712-8, impetrado pelo sindicato dos trabalhadores do Judiciário do estado do Pará, e julgado também no dia 25 de outubro de 2007, o relator, Ministro Eros Grau, não somente modificou seu entendimento anterior, derivado do MI 689, como também delimitou uma verdadeira norma de caráter concreto para o caso em questão²³².

Inicialmente, a greve é estabelecida também para o serviço público como um direito fundamental. Nestes termos:

[...] 6. A greve, poder de fato, é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores visando à conquista de melhores condições de vida. Sua auto-aplicabilidade é inquestionável; trata-se de direito fundamental de caráter instrumental. 7. A Constituição, ao dispor sobre os trabalhadores em geral, não prevê limitação do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei não pode restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve²³³.

Destarte, a decisão referida, além de reconhecer a greve como um direito fundamental, ainda reconhece a possibilidade de que os próprios trabalhadores decidam sobre a possibilidade da paralisação e em que termos ela deve ser realizada. Para tanto, a lei surgirá apenas como forma de proteção do direito respectivo, mas não será um meio de limitação nem

²³¹ STF – MI 708/DF, p. 210.

²³² STF – Mandado de Injunção nº 712-8/PA – Rel.: Min. Eros Grau – DJ de 25/10/2007, p. 384, ss.

²³³ STF – MI 712-8/PA, p. 390.

de proibição do direito, obedecendo aos termos de direito internacional já relatados ao longo do Capítulo 1.

A decisão, de cunho mais analítico que as demais citadas, delimitou também, em linhas específicas, qual seria o grau de alcance da lei nº 7.783/89 aos casos da greve no serviço público, como também quais seriam as matérias às quais caberia a regulamentação do STF quanto aos termos mais complexos do exercício do direito. Assim:

[...] 10. A regulamentação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos há de ser peculiar, mesmo porque "serviços ou atividades essenciais" e "necessidades inadiáveis da coletividade" não se superpõem a "serviços públicos"; e vice-versa. 11. Daí porque não deve ser aplicado ao exercício do direito de greve no âmbito da Administração tão-somente o disposto na Lei n. 7.783/89. A esta Corte impõe-se traçar os parâmetros atinentes a esse exercício. 12. O que deve ser regulado, na hipótese dos autos, é a coerência entre o exercício do direito de greve pelo servidor público e as condições necessárias à coesão e interdependência social, que a prestação continuada dos serviços públicos assegura²³⁴.

O Supremo Tribunal Federal, então, reconhece a si mesmo a competência para regulamentar as relações de conflito entre o direito de greve e o direito à continuidade da prestação do serviço público, atribuindo, de forma limitada, a aplicação da Lei nº 7.783/89. Com relação à possibilidade de colisão, o Ministro relator não menciona expressamente a distinção entre direitos absolutos e relativos, mas a faz implicitamente no tópico 10. Ao delimitar que os serviços públicos não podem ser superpostos aos direitos da população, o Ministro Eros Grau aceita que todos esses direitos fundamentais devam ter sua aplicação relativizada, para que se possa encontrar a solução mais adequada à situação concreta.

Por fim, o Ministro relator assegura a competência do Judiciário para se manifestar acerca da omissão legislativa de forma ativa, no sentido de propiciar aos servidores, à Administração e a toda a sociedade, a proteção constitucional dos seus direitos fundamentais:

[...] 14. O Poder Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o ordenamento jurídico. 15. No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia o texto normativo que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos²³⁵.

²³⁴ STF – MI 712-8/PA, p. 391.

²³⁵ STF – Mandado de Injunção nº 712-8/PA – Rel.: Min. Eros Grau – DJ de 25/10/2007, p. 391.

No voto do Ministro Eros Grau, fica claro qual é o sentido dessa “formula[ção] supletiva” de norma regulamentadora: “[...] O Poder Judiciário, no mandado de injunção, produz norma. [...] dá-se, aqui [ao caso julgado no MI 712-8], algo semelhante ao que há de se passar com a súmula vinculante, que, editada, atuará como texto normativo a ser interpretado/aplicado”²³⁶.

Sob tal perspectiva, cabe ao Judiciário a enunciação do texto normativo cabível à resolução do caso em comento, além de especificar a competência do respectivo Poder para julgar as questões mais complexas, que necessitariam de lei para serem dirimidas, mas que, em sua ausência, devem ser resolvidas pelo Judiciário. Estipulando não mais uma única norma concreta para determinado caso, mas sim uma norma geral e abstrata aplicável a todos eles, tal como uma verdadeira súmula vinculante, o STF não extrapola nenhuma competência do Legislativo, atuando apenas de forma ativa, ao contrário do que dantes praticava, no intuito de determinar qual direito prevalece na análise de cada caso concreto²³⁷.

No entanto, esta decisão não foi unânime, no sentido estritamente relacionado ao alcance dos efeitos do exercício da greve segundo o que foi determinado no acórdão. Para os Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, esta decisão deveria abranger apenas as partes envolvidas, tornando, ao caso específico, válida a resolução conforme determinada pela Lei de Greve, aplicável também ao serviço público. Porém, os demais Ministros entenderam que o alcance da decisão deveria afetar todas as hipóteses semelhantes, superando a mera eficácia *intra partes* da decisão para torná-la extensível a todos os servidores, atribuindo-lhe eficácia *erga omnes*, em virtude do caráter objetivo da ação²³⁸.

Mesmo sem dar uma resolução ainda definitiva aos casos apresentados, o Judiciário, neste caso, nada mais faz do que exercer as suas próprias atribuições constitucionais, realizando, em sentido pleno, os objetivos nos quais os direitos fundamentais foram concebidos, em uma sociedade democrática e plural, onde não deve prevalecer uma espécie de direitos em detrimento das outras, mas sim deve ser configurada uma situação de harmonia

²³⁶ MAZZEI, Rodrigo. Mandado de injunção. In: JÚNIOR, Fredie Didier (org.). **Ações constitucionais**. 4. ed., revista, ampliada e atualizada, Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 228.

²³⁷ SILVA, Antônio Álvares. **Greve no serviço público depois da decisão do STF**. São Paulo: Ltr, p.119 -126.

²³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 382, 112-114.

tal entre as vertentes dos direitos fundamentais, que elas possam convergir para o mesmo fim, qual seja o de proporcionar uma vida mais digna a todos os cidadãos.

Como resultado dessa evolução jurisprudencial analisada, a Lei 7.783/89 deve voltar a ser analisada neste trabalho, a fim de que se possa, após vislumbrados os argumentos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, estabelecer os limites à aplicação desta lei ao caso da greve no serviço público, especialmente no que se refere às atividades essenciais. Esta análise mais específica é válida por dois motivos: em primeiro lugar, a própria Lei 7.783/89 faz uma ressalva em relação à sua aplicação apenas às situações de trabalho oriundas da esfera privada, dado que foi afastado pela decisão do MI 712-8; em segundo lugar, por conta da ressalva feita pelos Ministros, no sentido de aplicar “no que couber” a referida lei às hipóteses do serviço público. É com este intuito que será analisado o tópico seguinte.

4.3 A Lei de Greve deve ser interpretada sem ressalvas para os casos envolvendo o serviço público?

Resta apreciar, em qual contexto a Lei de Greve para os trabalhadores da iniciativa privada deve ser aplicada para os casos envolvendo o serviço público, especialmente no caso das atividades essenciais. Foram analisadas acima as decisões, em sede de mandado de injunção, relacionadas à evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em relação às situações de greve no serviço público.

Pelo vislumbrado no estudo daqueles casos, o direito de greve no serviço público evoluiu, no contexto pós-Constituição de 88, de um direito de restrita eficácia, pela inexistência de lei regulamentadora, até o ponto de ser considerado um direito fundamental dos servidores, tal qual explicitado pelo art. 37, VII, da Constituição Federal, com aplicação delimitada por meio da interpretação, por analogia, da Lei 7.783/89 aos servidores públicos, guardadas as devidas ressalvas relacionadas às especificidades relativas a cada uma das atividades desempenhadas.

Esta delimitação, mesmo que genérica do STF deverá apaziguar uma situação de intenso conflito existente entre os servidores e o Estado, que dificilmente conseguem entrar em acordo sobre índices de reajustes salariais, assim como em relação aos atos que podem ser praticados em virtude da deflagração das paralisações, sem que os direitos da população em

geral sejam prejudicados²³⁹. Além disso, resolve um problema importante, de ordem social, que é um dos fatores decisivos à paralisação dos Projetos de Lei que se referem à liberdade sindical, em destaque para o Projeto de Lei 3.670/08. Este problema diz respeito a uma verdadeira “queda de braço” promovida entre alguns sindicatos, provavelmente os menos representativos das categorias de servidores e setores do próprio Executivo que não demonstram interesse algum na aprovação de uma lei que regule uma atividade que será nociva à própria Administração.

Pelo disposto no voto do Ministro Eros Grau no citado MI nº 712-8, guardadas as devidas distinções entre as peculiaridades inerentes ao âmbito privado e público, a Lei 7.783/89 será aplicável a todos os casos referentes à mesma situação, envolvendo servidores e o Estado. Dessa forma, universaliza-se a eficácia da lei de greve de 1989, dando-a uma interpretação conforme a Constituição.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal muda radicalmente o seu entendimento no sentido de superar a mera eficácia mandamental do mandado de injunção para torná-lo uma ação de efeitos concretos, referentes à constituição de uma nova situação após o seu julgamento e aplicável a todas as situações semelhantes, de forma análoga ao que ocorre com a súmula vinculante. Para Mendes, a admissão dessa espécie de ação como um verdadeiro processo objetivo, destinado ao controle das omissões constitucionais, seria o cerne dessa eficácia *erga omnes*²⁴⁰. Desse modo, o STF adotou, pela primeira vez, uma mudança de entendimento quanto à eficácia de suas sentenças em relação aos demais Poderes.

De um quadro de autêntica subsidiariedade prevalente até 2007, quando o Supremo apenas se limitava a admitir a omissão constitucional ou, no máximo, remeter ao Poder inadimplente a ordem para a determinação de ato administrativo ou da aprovação de lei em trâmite no Legislativo, sem imposição de nenhum ônus aos demais Poderes, a Suprema Corte brasileira passou a adotar uma postura ativa, no sentido de não somente admitir a omissão

²³⁹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Servidores públicos**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 52.

²⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 382. Em sentido contrário, admitindo que a decisão foi ainda destinada a qualificar o art. 37, VII como norma de eficácia limitada: LIMA, Juliana Maggi. O Direito de Greve dos Servidores Públicos e o STF. In: COUTINHO, Diogo R.; VOJVODIC, Adriana M. (Org.). **Jurisprudência constitucional: como decide o STF?** São Paulo: Malheiros, 2009, p. 498.

legislativa ou executiva, mas também de aplicar, aos casos concretos, consequências jurídicas relevantes. E, no caso da greve, consequências aplicáveis a todos²⁴¹.

A única questão que permanece sem resposta definitiva diz respeito ao alcance temporal dessa eficácia atribuída pelo STF ao seu julgado no MI 712-8. Como se perceberá no Capítulo IV²⁴², os Ministros ainda não se decidiram sobre a melhor forma de aplicá-lo aos casos anteriores aos julgamentos de outubro de 2007. Mas, mesmo assim, a evolução da análise do direito de greve no serviço público originada por esse julgado foi notável.

Dessa maneira, o direito de greve dos servidores públicos protagoniza uma incrível mudança de paradigmas no que se refere à interpretação constitucional no Brasil, especialmente no que concerne às ações coletivas, que foram, ao longo dos anos, relegadas a segundo plano no país²⁴³. Assim, permite-se que o exercício do direito de greve no serviço público e principalmente nas atividades essenciais, seja realizado segundo moldes objetivamente delimitados. Haverá, dessa forma, a necessidade de que as partes envolvidas na discussão ajustem seus entendimentos sobre a natureza do direito de greve, a fim de que possam exercer essa prerrogativa da forma mais adequada possível aos preceitos estabelecidos pela decisão do MI 712-8, o que supera, sobremaneira, os antagonismos de ideias relativas aos sindicatos e aos governos.

Nesse sentido, para parte dos servidores, a busca por uma regulamentação levaria, em linhas gerais, a uma restrição ou até mesmo a uma proibição do exercício da greve por estes trabalhadores, já que havia o temor de que pudesse existir, na regulamentação da greve, uma limitação excessiva do que fosse o conceito de atividades essenciais, o que poderia levar a uma completa ineficácia do direito. No que se afere da maioria dos julgados, inclusive dos referentes aos mandados de injunção analisados, o entendimento dos sindicatos de servidores relaciona-se à aplicação do direito de greve, mesmo não regulamentado, justamente por não haver uma delimitação, em texto infraconstitucional, do que seja legal ou ilegal em matéria de greve²⁴⁴.

²⁴¹ MAZZEI, Rodrigo. Mandado de injunção. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Ações constitucionais**. 4. ed., revista, ampliada e atualizada, Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 228.

²⁴² Como será abordado no tópico 5.1.

²⁴³ Tais como os dissídios coletivos, que ficaram marcadamente reconhecidos, à época da ditadura militar, como meros instrumentos protelatórios do Estado destinados a coibir qualquer ameaça à ordem e à segurança nacionais, como poderia ocorrer em caso de greve, conforme analisado no subtópico 1.4.

²⁴⁴ O entendimento dos sindicatos mais representativos, como será aprofundado ao longo do Capítulo IV é favorável às mudanças produzidas pelo STF. A greve é, nesse sentido, apenas “a ponta do iceberg” da discussão

Para o Estado, nas figuras dos cinco presidentes que já cumpriram seus mandatos desde 1988 até a gestão atual, iniciada em 2003, além dos congressistas que estiveram e estão em Brasília desde aquela época, não parece interessar a regulamentação do exercício do direito de greve, devido ao trabalho adicional que se pode acrescentar em face de que essas discussões deveriam ser levadas à análise dos servidores e da população, estes últimos sendo os maiores prejudicados pelos abusos cometidos no exercício desse direito de liberdade sindical²⁴⁵.

Como resultado desta incipiente atuação do Estado em relação à efetivação e resolução dos conflitos entre os direitos envolvidos, a postura adotada pelos Ministros do STF nada mais foi do que a de definir regras específicas à delimitação de um direito que ora é visto como absoluto, especialmente da parte daqueles que o detêm, ora como restringível ou mesmo inaplicável, da parte daqueles que sofrem ou que têm de lidar com tais situações concretas, como no caso do próprio Estado.

Sob tal conjuntura, o Supremo Tribunal Federal finalmente se posicionou, na omissão dos demais Poderes, por adotar uma decisão que obtivesse o mínimo de sentido em relação à regulamentação da greve no serviço público, a fim de que nem os servidores, nem a população, tivessem por restritos os seus direitos.

Deste modo, a aplicação da Lei 7.783/89, que já vinha sendo utilizada, mesmo em casos esparsos antes mesmo de 2007 por alguns Tribunais Superiores²⁴⁶, tornou-se um parâmetro sem precedentes à admissão e efetivação do direito de greve dos servidores, especialmente no caso das atividades essenciais. E isto se configura por meio de dois motivos: em primeiro lugar, a justificativa da maioria da doutrina e da jurisprudência anterior a esta tomada de posição de que a não regulamentação do direito de greve em lei específica inviabilizaria a sua execução por parte daqueles que detinham tal direito caiu por terra.

sobre a liberdade sindical que resultou na PEC 369/05, referente à chamada “Reforma Sindical”. O ponto de maior polêmica refere-se às discussões sobre a manutenção da contribuição sindical e da implantação legal do sistema de pluralidade sindical. O que, em parte, até contribui para que esse modelo seja aplicável, já que, como visto no Capítulo I, 1.5., nos moldes em que se configura, a nova lei de greve viria para prejudicar, não para melhorar a situação atual dos servidores.

²⁴⁵ Se bem que houve até uma tentativa de se buscar a consulta popular por meio de plebiscito sobre o tema, que naturalmente não logrou êxito. Em 2005, o deputado Ivo José propôs o referido plebiscito, com duas perguntas de múltipla escolha, em que, na primeira poderia ser feita a opção pela unicidade ou pluralidade sindical, enquanto na segunda pergunta dever-se-ia escolher sobre a manutenção ou não da cobrança da contribuição sindical. Talvez tenha sido essa segunda pergunta o verdadeiro motivo responsável pelo arquivamento, no mesmo ano, da proposta. Quanto à greve, a referida proposta era omissa.

²⁴⁶ Como será vislumbrado no tópico 4.1.

Atualmente, há uma lei, mesmo que aplicável por analogia, aos casos envolvendo o exercício da greve no serviço público. Isto posto leva ao segundo ponto, que diz respeito às atividades essenciais.

Em segundo lugar, por falta de legislação específica, desde 1988 a greve nas atividades essenciais experimentou situações ora de proibição, ora de permissão total. Dessa maneira, atividade essencial poderia ser entendida como todo e qualquer serviço público, sendo vedado exercício da greve nessas situações, dada a relevância de todas as atividades praticadas pelo Estado no intuito de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, ou mesmo nenhuma atividade poderia ser entendida por essencial, o que levava os servidores a paralisar totalmente as suas atividades, como forma de pressionar o governo a negociar²⁴⁷.

Com a determinação do Supremo em admitir a aplicação da Lei 7.783/89 aos servidores públicos, o problema referido também se encontra, ao menos em parte, solucionado. Neste caso, a Lei de Greve determina quais seriam, em regra, as atividades essenciais, as quais poderiam sofrer restrições em relação ao exercício da greve, como no caso do estabelecimento de um percentual mínimo da atividade que não pode sofrer paralisação, dada a natureza de respectiva essencialidade do serviço prestado. Assim, foram estabelecidos parâmetros normativos ao menos iniciais à delimitação do exercício da greve nas atividades essenciais.

Para o contexto da greve no serviço público da forma como vem sendo analisada neste trabalho, as questões relativas especialmente à determinação de atos anteriores à greve, no caso da negociação coletiva, como também aos casos do estabelecimento de um percentual mínimo de atividades que devam ser mantidas pelos servidores a fim de não prejudicar os direitos dos usuários daquele determinado serviço ainda carecem de normatividade e eficácia, mesmo com o uso da analogia aplicável ao caso em comento.

Destarte, é extremamente importante que, em cada caso concreto, os limites necessários ao exercício da greve, notadamente nas atividades essenciais, venham a ser definidos, em conjunto, por manifestantes e representantes do Estado. Isto deve ser realizado no intuito de estipular a máxima eficácia possível ao exercício do direito, sem que, no entanto, sejam privadas as garantias mínimas de acesso à população dos serviços prestados. Pois a

²⁴⁷ AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 161.

greve, como direito fundamental e meio de pressão legítimo que é, não tem o condão de impossibilitar o acesso da sociedade aos serviços mínimos exigidos para que a paralisação se torne total, vindo a afetar ainda mais a sofrível qualidade de prestação da maior parte dos serviços públicos perante a sociedade brasileira, principalmente às parcelas mais desprovidas de recursos²⁴⁸.

Será com esta ressalva precípua que a Lei de Greve deverá ser aplicada aos casos concretos envolvendo o exercício dessa liberdade no serviço público, em especial relacionada às atividades essenciais. Nesta acepção, as definições que já existem e que já são praticadas na iniciativa privada podem ser utilizadas, guardadas as devidas proporções, também na esfera pública. Quando há referência a estas “devidas proporções”, deve-se atender, especialmente, às limitações impostas por todo o arcabouço normativo em relação às restrições impostas pela lei aos gastos, entendidos genericamente como investimentos e despesas da Administração, a fim de não extrapolar as limitações orçamentárias, derivadas das políticas públicas de médio e longo prazo estabelecidas pelos governos democraticamente instituídos²⁴⁹.

Desse modo, o sistema de mecanismos de solução de conflitos da iniciativa privada terá que obedecer, ao ser adaptado ao âmbito público, às limitações concernentes do Orçamento dos respectivos Poderes, bem como às restrições especificadas em lei para os gastos com pessoal do Estado. Assim, o estabelecimento de condições adequadas à admissão do processo de negociação coletiva no serviço público, a ser proposta ao final deste capítulo, deverá obedecer a estas delimitações inerentes à natureza do serviço prestado, bem como à natureza precípua da atividade exercida, de ordem pública e submetida aos interesses de todos.

Também deverão ser estabelecidos limites à execução da greve nas atividades essenciais, em virtude da natureza e maior importância do serviço prestado, como também da necessidade maior de manutenção dos serviços, no intuito de possibilitar a garantia, mesmo que mínima, da manutenção das atividades de forma a garantir à população o necessário à consecução dos seus direitos. A seguir, será analisado em que ponto está a receptividade da

²⁴⁸ AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 161.

²⁴⁹ Como ocorre em igual proporção a correlação entre orçamento e efetivação das políticas públicas em sede de direitos fundamentais, conforme explicado em: APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. 5. reimpressão, Curitiba: Juruá, 2008 e BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade humana**. 2. ed., revista e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

jurisprudência dos Tribunais superiores do país em relação à nova abordagem do direito de greve no serviço público, no âmbito das atividades essenciais.

É com este intuito que serão apresentados, no capítulo seguinte, casos referentes a outras ações com repercussão nos Tribunais Superiores brasileiros, com o objetivo precípua de analisar qual é a implicação prática sentida nas decisões dessas ações contemporâneas ao entendimento consolidado no STF em 2007, bem como serão atribuídas as especificidades inerentes à definição das atividades essenciais no serviço público no contexto social do país, apresentando, ao final, quais são as soluções possíveis, dentro desses novos contornos dados ao direito de greve, direcionados a solucionar os problemas decorrentes de seu exercício.

5 SOLUÇÕES À RESOLUÇÃO DO CONFLITO ENTRE O EXERCÍCIO DA GREVE NAS ATIVIDADES ESSENCIAIS DO SERVIÇO PÚBLICO E OS DIREITOS DOS PREJUDICADOS PELA INEXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

5.1 Análise jurisprudencial de decisões dos Tribunais Superiores contemporâneas à decisão do mandado de injunção nº 712-8. 5.1.1 Decisões do Supremo Tribunal Federal; 5.1.2 Decisões do Superior Tribunal de Justiça; 5.2 Apreciação de três hipóteses elucidativas da polêmica envolvendo a greve nas atividades essenciais do serviço público; 5.2.1 A relação entre a saúde como atividade essencial e o exercício da greve no serviço público; 5.2.2 A greve na área da educação também diria respeito a uma atividade essencial?; 5.2.3 A problemática da proibição da greve para os militares das forças armadas e das polícias militares e as implicações práticas de tal proibição no caso da greve; 5.3 A possibilidade de negociação coletiva entre servidores públicos e Estado.

5.1 Análise jurisprudencial de decisões dos Tribunais Superiores contemporâneas à decisão do mandado de injunção nº 712-8

Após analisada e delimitada a posição a predominar a partir das disposições estabelecidas nos julgados dos mandados de injunção do Supremo Tribunal Federal em 2007, resta agora analisar a repercussão destes precedentes aos casos postulados em juízo antes e depois das decisões que conformaram a evolução de entendimento relacionado à legitimação constitucional do exercício do direito de greve no serviço público.

Para os objetivos perquiridos nesta dissertação, o critério utilizado para a escolha dos julgados foi o de buscar decisões baseadas após o julgamento paradigmático do STF. Apesar de não ser uma decisão de caráter vinculante, com o condão de subordinar todas as decisões dos demais Tribunais ao que foi decidido na Corte Suprema brasileira, por não se constituir propriamente em uma Súmula Vinculante, as decisões já referidas se relacionam ao estabelecimento de parâmetros definidos à aplicação eficaz da Lei de Greve aos casos ingressados em juízo, tendo eficácia ampla atribuída aos casos semelhantes.

Seguindo essa perspectiva evolutiva, a análise jurisprudencial será extremamente importante no sentido de vislumbrar como vem atuando o Judiciário brasileiro em relação à resolução dos conflitos concretos apresentados entre o exercício da greve no serviço público e

os direitos da população, sempre prejudicada pelos excessos praticados durante as paralisações. Para tanto, serão analisados casos trazidos a lume nos julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Neste ponto é importante frisar que, não obstante seja o exercício da greve no serviço público um fato recorrente na realidade brasileira, as questões de mérito relacionadas à delimitação das suas atividades essenciais não é encontrada em nenhum caso pesquisado. O que ocorre, na imensa maioria das vezes, é a menção, em votos dos Ministros, da análise teórica acerca do assunto.

Mas, os assuntos recorrentes em relação à greve no Brasil ainda se relacionam a questões de natureza eminentemente econômica. Pelo método utilizado de pesquisa nos sítios do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, usou-se o verbete “greve e serviço público”, aliado à especificação para os acórdãos julgados após 27 de outubro de 2007. Esses dados foram digitados na parte destinada à pesquisa jurisprudencial. Como resultados, surgiram 18 processos oriundos do STF e 7 processos oriundos do STJ.

A razão para pesquisar apenas nesses dois Tribunais superiores deriva do fato de que, até o momento de conclusão dessa pesquisa ainda estava suspensa, por decisão do então Ministro Nelson Jobim, a eficácia do inciso I do art. 114 da Constituição de 1988, que delimitava uma ampliação da competência da Justiça do Trabalho em relação às questões envolvendo a greve no serviço público. Por isso, as ações referentes à greve, a depender da categoria e da abrangência do movimento não são submetidas à Justiça do Trabalho, mas sim à Justiça comum, em âmbito estadual ou municipal e à Justiça Federal, para os casos envolvendo servidores federais.

Com isso, manteve-se a situação anterior ao contexto da EC nº 45, em que, apesar de ser um assunto eminentemente trabalhista, o direito de greve deve ainda ser julgado na esfera comum, como se fosse outra questão de ordem cível ou penal. Este posicionamento anacrônico, assim mantido, consiste em verdadeiro retrocesso ao processo evolutivo do direito à liberdade sindical, consubstanciado, como já referido ao longo de todo o trabalho, no direito de greve. Persistir nesse erro propicia a manutenção do nítido descompasso entre a evolução social, doutrinária e jurisprudencial do direito de greve, que encontrou o seu ápice nas decisões dos mandados de injunção de 2007.

A manutenção desse status anterior dada à análise dessas ações pela Constituição de 1988 esbarra na limitação, imposta mais por questões corporativas do que por questões relativas à harmonia do sistema jurídico, que se tornam bastante clarificadas pelos argumentos corporativistas relativos à manutenção do mercado de trabalho dos juízes da Justiça Comum, que não têm intenção de perder competência em relação a essas espécies de causas, além da justificativa, utilizada por muitos doutrinadores, em sua maioria juízes da área trabalhista, de que a transferência dessas ações para a esfera trabalhista iria onerar excessivamente o andamento dos processos, diminuindo a celeridade necessária à prestação do serviço jurisdicional aos trabalhadores que ingressem na Justiça do Trabalho visando a garantia de seus direitos específicos²⁵⁰.

Essa argumentação, no entanto, é incabível. Isto porque, apesar de que o número de ações impetradas na esfera trabalhista devesse aumentar substancialmente, este assunto seria julgado com maior propriedade na Justiça do Trabalho, que foi criada, como Justiça especializada, justamente com o intuito precípua de resolver toda e qualquer controvérsia relativa às relações entre empregadores e trabalhadores²⁵¹.

Com a conseqüente ampliação da noção de relações de trabalho, imposta pela Emenda nº 45, tornou-se possível por meio de mandamento explícito constitucional que as ações relativas ao direito de greve fossem julgadas pela Justiça especializada. Por isso, o ambiente mais profícuo ao julgamento das ações relativas ao exercício da greve no serviço público, como expressão ampliativa da noção de trabalho retirada por meio da interpretação do inciso I do art. 114, de eficácia suspensa, seria especificamente a esfera trabalhista, até mesmo para garantir aos servidores que os novos instrumentos de resolução de conflitos, aplicáveis com base na Lei de Greve privada, fossem determinados com maior propriedade e especificidade a esta espécie de trabalhadores²⁵².

Esta seria uma forma mais adequada, conforme os preceitos da Constituição Federal, de garantir a todos os servidores, como também à população, que o exercício deste direito fosse mais bem utilizado em ordem a prover uma resolução arrazoada aos fatos envolvendo os conflitos entre os direitos fundamentais relacionados a cada caso. Caberá então, analisar a

²⁵⁰ SPIES, André Luís. As ações que envolvem o exercício do direito de greve – primeiras impressões da EC n. 45/2004. **Revista LTR**, v. 69, n. 04, São Paulo: LTR, abr. 2005, p. 437. Com entendimento diverso: MELO, Raimundo Simão de. **A greve no direito brasileiro**. São Paulo: LTR, 2006, p. 121-125.

²⁵¹ MELO, Raimundo Simão de, op.cit., p. 125.

²⁵² Idem, ibidem.

jurisprudência a fim de avaliar a repercussão das decisões do STF em relação aos casos julgados pelos demais Tribunais Superiores, inicialmente, para em seguida tratar dos julgados do STJ em relação à temática apresentada.

5.1.1 Casos do Supremo Tribunal Federal

No que concerne aos julgados do STF posteriores ao entendimento modificado em 2007 por meio dos mandados de injunção já citados no capítulo anterior, o entendimento pacificado foi o de que o direito de greve dos servidores públicos, garantido constitucionalmente pelo art. 37, VII, deveria ser regulamentado, enquanto configurada a mora Legislativa, por meio da Lei 7.783/89, relativa ao exercício da greve para os trabalhadores da iniciativa privada. No entanto, este entendimento foi pacificado pela prática do Supremo como aplicável apenas aos casos ajuizados após a modificação do entendimento, ou seja, com eficácia *ex nunc*.

O que se vislumbra na maioria dos julgados posteriores ao mandado de injunção nº 712 é o fato de que o Supremo Tribunal Federal continua a aplicar o entendimento anterior, de ilegalidade da greve no serviço público por falta de lei regulamentadora, aos casos impetrados antes de 2007, prevalecendo o entendimento anterior da Corte. Fato que não satisfaz, ainda, o sentido atribuído aos casos anteriores, mas que abre a possibilidade de que os casos posteriores venham a ser delimitados da mesma forma ponderada na ação constitucional citada.

Contribuem também para a manutenção desse quadro a recorrência a poucos assuntos relativos ao direito de greve no serviço público. Tal situação decorre da prática das relações entre grevistas e representantes da Administração. Na maioria das vezes, por falta de negociação entre ambas as partes, o Estado impetra ações no Judiciário visando a alegação de ilegalidade da greve, como forma legítima de pressão àqueles servidores dissidentes que não concordam em retornar ao trabalho, os quais, por sua atitude, prejudicam a prestação dos serviços públicos à população em geral.

De outra parte, são os sindicatos envolvidos no movimento grevista, ou mesmo trabalhadores individualmente considerados que ingressam em juízo solicitando que não sejam descontados os dias parados em virtude da participação em greve, em virtude da sua

não regulamentação em lei, fato que desabonaria o empregador público de descontar os dias parados, bem como de não abonar as faltas ao trabalho.

Como se perceberá, tanto o Estado quanto os servidores, ou mesmo os sindicatos, utilizam a greve como uma espécie de “argumentação álibi”, para que não sejam prescritas consequências aos abusos praticados por ambas as partes: de um lado, o Estado, que muitas vezes se utiliza do argumento da não regulamentação do direito de greve como justificativa para não negociar com os grevistas, ou mesmo para infringir aquelas negociações que foram feitas, por não haver nenhuma vinculação legal às partes envolvidas. Nesses casos, resta aos grevistas começar do zero e pleitear juridicamente uma obrigação estatal que fora acordada antes; de outro lado, os servidores, que se utilizam da desregulamentação da greve para o serviço público como justificativa ao pedido de não punição por condutas abusivas praticadas durante o exercício da liberdade fundamental.

As decisões do STF, a ser tomadas no futuro, talvez coíbam estas espécies de excessos praticados pelas partes envolvidas, num claro exercício ponderativo, a fim de aparar tais arestas que hoje dificultam e muitas vezes até inviabilizam o diálogo entre grevistas e o Poder Público, ocasionando concretamente diversas paralisações que se arrastam por meses a fio, sem que haja uma solução concertada entre as partes.

Como se verá ao final deste capítulo existem soluções possíveis a resolver essa situação. E estas são influenciadas, sobremaneira, desde 2007 pela nova interpretação constitucional incutida no Supremo Tribunal Federal. Além desta há outras que podem ser implementadas a curto e médio prazo, que dependem fundamentalmente da iniciativa legislativa que visam minimizar as consequências negativas oriundas desses conflitos, especialmente no que concerne à implementação de mecanismos de negociação coletiva e de fortalecimento dos sindicatos.

No caso do STF, alguns casos ilustram bem os fatos explanados acima. No caso do agravo regimental ao recurso extraordinário nº 510.725-6/SP²⁵³, foi decidido que o direito de greve no serviço público, para o caso em comento, ainda restaria restrito pelo fato de que ainda não haveria lei regulamentadora relativa regulando a questão do abono dos dias

²⁵³ STF – Agravo regimental em recurso extraordinário 510.725-6/SP – Rel.: Min. Eros Grau – 2ª Turma – DJ de 03/06/2008, p. 1049-1054.

paralisados em virtude da greve²⁵⁴. Nesse sentido, para não tornar contraditória a sua nova decisão no recurso extraordinário, que foi repetida no agravo regimental em relação à anterior, em sede do mandado de injunção nº 689, o Min. Eros Grau justificou-se por meio do seguinte argumento:

[...] 4. Ademais, a greve realizada pela recorrente é anterior à própria impetração do MI nº 689, de que fui relator, (...), no qual o Supremo decidiu que a Lei nº 7.783/89 – que regula o direito de greve na iniciativa privada – deve ser aplicada aos servidores públicos até que sobrevenha lei regulamentadora. Nego provimento ao agravo regimental²⁵⁵.

A decisão foi unânime, nos mesmos termos do voto do relator. A base de argumentação para este julgado foi a utilização do mandado de injunção nº 20, prolatado em 22 de novembro de 1996, que teve por relator o Ministro Celso de Mello. Nesta decisão, o entendimento foi o de que a greve no serviço público, prevista constitucionalmente, teria sua eficácia limitada justamente pela inexistência de norma específica regulamentadora. Nestes termos, segundo o relator, “(...) O direito subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política”. E somente esta lei poderia “constitui(r) requisito de aplicabilidade e de operatividade da norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional²⁵⁶”.

Em um caso mais específico, envolvendo uma atividade essencial, porém anterior a 2007, o Supremo julgou uma questão de ordem no recurso extraordinário nº 413.478/PR²⁵⁷, relativa à suspensão de prazo dos processos em virtude da paralisação dos advogados públicos federais. A decisão, por maioria de votos, determinou a suspensão da fluência dos prazos como forma de diminuir a força da pressão exercida pelos grevistas em virtude do risco da perda de prazo, por parte de muitos beneficiários, da concessão de seus direitos. Porém, o que mais interessa é a argumentação usada pelos Ministros a fim de delimitar esta decisão.

No voto do Ministro Gilmar Mendes, que acompanhou a relatora, foi argumentado o seguinte:

²⁵⁴ STF – Agravo regimental em recurso extraordinário 510.725-6/SP, p. 1049.

²⁵⁵ STF – Agravo regimental em recurso extraordinário 510.725-6/SP, p. 1051, 1053.

²⁵⁶ Conforme transcrito pelo Min. Eros Grau no Agravo regimental em recurso extraordinário 510.725-6/SP, p. 1052, 1053.

²⁵⁷ STF - Questão de ordem em recurso extraordinário nº 413.478/PR – Rel.: Min. Ellen Gracie – DJ de 22/03/2004, p. 618-628.

[...] De qualquer sorte, aproveito para registrar que essa greve generalizada no serviço público talvez recomende uma revisão da própria jurisprudência desta Corte, nesta matéria [a greve]. [...] Porque não deixa de ser inusitado que aqueles que estão impedidos de fazer greve, por falta de uma regulamentação, simplesmente entrem em greve sem nenhuma reserva de trabalho, sem que haja nenhum cuidado com a manutenção mínima do funcionamento do serviço público, que é obviamente essencial. São sinais dos tempos²⁵⁸!

Neste ponto, o Ministro Gilmar Mendes ressalta que por outras vezes já havia mencionado a necessidade de modificação de entendimento da Corte Suprema, no sentido de admitir a aplicação do art. 37, VII da Constituição, com as limitações impostas pela Lei 7.783/89, a seguir complementando:

[...] Um trabalhador comum num hospital ou em outro serviço essencial não pode fazer greve de forma absoluta, mas, no serviço público, isso ocorre nas universidades, nas escolas, nos hospitais, nos serviços jurídicos, sem que se reflita seriamente sobre sua consequência numa sociedade democrática. É preciso que tenhamos em vista também estes aspectos²⁵⁹!

O Ministro Carlos Ayres Britto complementou o entendimento do Ministro Gilmar Mendes, ao justificar o seu voto com base no princípio da eficiência administrativa. Referindo-se a outra ocasião, em que havia demonstrado a mesma intenção apresentada acima, de aceitar a aplicabilidade do art. 37, VII da Constituição Federal, porém como norma “autoaplicável”. Nesse sentido o Ministro Carlos Ayres Britto argumenta:

[...] o direito de greve se insere nos quadros do princípio da eficiência administrativa, ou seja, os servidores entram em greve não para se desgrudarem dos quadros estatais, ao contrário, proclamando que pretendem continuar na posição de servidores, porém, em melhores condições de trabalho para que o princípio da eficiência administrativa seja melhor servido. [...] Enquanto não vier lei específica, a greve se exercita²⁶⁰.

Como se vislumbra, desde alguns anos antes, os Ministros do STF já se posicionavam de forma contrária à inaplicabilidade do art. 37, VII, da Constituição Federal e, mesmo com a mudança de entendimento composta em 2007, por muitas vezes ainda percebe-se a relutância em aplicar efetivamente a nova interpretação constitucional ao dispositivo referido em relação a atos praticados durante a greve no serviço público. A decisão referida teve voto divergente do Ministro Marco Aurélio Mello que se utilizou de argumento que foge à análise deste

²⁵⁸ STF - Questão de ordem em recurso extraordinário nº 413.478/PR, p. 621.

²⁵⁹ STF - Questão de ordem em recurso extraordinário nº 413.478/PR – Rel.: Min. Ellen Gracie – DJ de 22/03/2004, p. 622.

²⁶⁰ STF - Questão de ordem em recurso extraordinário nº 413.478/PR, p. 626.

trabalho²⁶¹, mas que foi embasado em entendimento já consagrado em outras decisões, que levaram em consideração, no mérito, a questão da greve no serviço público.

Neste sentido, mais recentemente foram julgados os embargos declaratórios ao agravo de instrumento nº 618.914/SC²⁶². Com base em outra decisão, relatada no agravo de instrumento 690.523/BA, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski argumentou pela inaplicação da suspensão de prazos processuais em virtude da greve de advogados públicos por entender que a Administração Pública dispõe de meios estipulados pela Constituição Federal e pela legislação ordinária no sentido de impor a continuidade dos serviços públicos, em caso de “circunstâncias excepcionais”. A decisão foi unânime.

O que se percebe, nestes casos citados, que valem como paradigma a muitos outros de fim semelhante, é que prevalece ainda certo clima de incerteza sobre qual a forma mais adequada de aplicação do novo entendimento, com base nos julgados de 2007, às situações concretas ajuizadas. Existe a possibilidade de que, com o passar do tempo, as decisões adquiram um cunho mais particularizado e contextualizado à realidade de cada movimento grevista, especialmente quando venham a ocorrer hipóteses levadas a juízo em que os servidores e, em particular o Estado, pleiteiem a tutela jurisdicional a fim de estabelecer quais serviços deverão ser denominados como atividades essenciais e quais não seguirão esta qualificação jurídica, o que trará consequências visíveis a depender da natureza de cada uma das atividades paralisadas que requeiram o conhecimento dos magistrados para determinar a sua resolução.

Essa mesma incerteza quanto à aplicação da Lei de Greve quanto ao exercício dessa liberdade fundamental relativa aos serviços públicos também pode ser vislumbrada em relação às decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça, em que as decisões ainda não demonstram a certeza, por parte dos magistrados, em delimitar quais dispositivos relacionados à Lei 7.783/89 podem ser aplicados às situações concretas envolvendo os servidores públicos e a inexecução dos serviços essenciais.

²⁶¹ O entendimento do Ministro Marco Aurélio foi o de não conceder a suspensão de prazos processuais pelo fato de que a greve não seria caso de força maior, nem de justa causa, tais como previstos pelo art. 265, do CPC. Cf.: STF - Questão de ordem em recurso extraordinário nº 413.478/PR, p. 624.

²⁶² STF – Embargos declaratórios no agravo de instrumento – Rel.: Ricardo Lewandowski – 1ª Turma - DJ de 26/05/2009, p. 1977-1981.

5.1.2 Casos do Superior Tribunal de Justiça

No Superior Tribunal de Justiça, assim como visto nos casos do STF, a maior parte dos casos impetrados se relaciona aos desdobramentos econômicos da greve para os servidores públicos, especialmente no que diz respeito ao desconto nos salários dos grevistas em face das manifestações, bem como à questão da não dispensa das faltas por motivo da paralisação. O que nada mais é do que a consequência direta da análise puramente economicista do direito de greve, como já relatado em outras passagens deste trabalho²⁶³. O Estado busca judicialmente apenas a cobrança indenizatória das condutas dos servidores, enquanto os últimos buscam em juízo, sozinhos ou representados pelos sindicatos, o amparo legal a fim de não sofrerem qualquer espécie de perda financeira em relação aos dias não trabalhados em virtude da configuração da paralisação.

Difícilmente no mérito das ações julgadas pelos Tribunais Superiores está a discussão sobre a natureza das atividades essenciais, suas decorrências e limitações, necessárias ao atendimento das necessidades mínimas da população. Este fato demonstra que, por falta de negociação coletiva e pela restrição cada vez maior das motivações que levam os servidores a se manifestarem contra as omissões estatais, a grande maioria dos casos busca tão somente a conquista de reajustes salariais, sem conseguir nenhuma outra conquista concreta referente a melhorias relacionadas à carreira e às condições de trabalho.

As contendas envolvendo o exercício da greve que batem às portas do Judiciário atualmente possuem motivação idêntica às que levam a deflagração da própria paralisação, que se relacionam muito mais aos desdobramentos econômicos, derivados das perdas salariais oriundas do processo de desvalorização do serviço público promovido pelos postulados neoliberais introduzidos no país após a Constituição de 1988 e consolidados especialmente durante o período de governo Fernando Henrique Cardoso, do que pelo interesse em melhorar as condições de trabalho, visando à prestação mais eficiente do serviço à população.

Alguns casos, então, ilustram bem essa recorrente realidade nos julgados do STJ. No recurso em mandado de segurança nº 22.874/SP²⁶⁴, vários sindicatos de diversas categorias de servidores públicos do estado de São Paulo questionaram a aplicação da resolução nº 188/04

²⁶³ Especialmente quando foi delimitado o exato sentido do termo atividades essenciais no subtópico 2.3.1.3.

²⁶⁴ STJ - Recurso em mandado de segurança nº 22.874/SP – Min. Carlos Fernando Mathias – 4ª Turma - DJ: 15/12/2008, p. 1-26.

prolatada pelo Tribunal de Justiça daquele estado, que determinou o desconto dos dias parados em virtude de greves deflagradas e julgadas perante aquele Tribunal.

A resolução se baseou no argumento de que a ausência de lei específica destinada a regulamentar o direito de greve dos servidores públicos ensejaria, por parte dos Tribunais, o ofício de regulamentar, a depender de cada situação, como se procederia durante o exercício do direito. Como forma de unificar as decisões, o Tribunal citado optou por publicar a resolução 188/04 no intuito de tornar mais céleres os julgamentos relacionados a estes conflitos²⁶⁵.

O entendimento do Tribunal, por maioria, com base em outros julgados anteriores, foi no sentido de admitir a cobrança dos dias parados pela Administração estadual, tendo-se em vista que, na falta de legislação específica que regule o art. 37, VII da Constituição, não seria incabível que o Estado se abstinhasse de pagar pelos dias de paralisação dos servidores, bem como que a resolução preparada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo estaria em sintonia com os parâmetros já estabelecidos pelos Tribunais Superiores, em especial por parte das decisões do Supremo Tribunal Federal contidas nos mandados de injunção 670, 708 e 712, já citados no Capítulo 3.

Nestes julgados, o STJ manifestou-se no sentido de que seria cabível aos Tribunais estaduais a delimitação das decorrências do exercício da greve no serviço público, o que, em tese, tornaria legítima a resolução feita pelo TJ de São Paulo, o qual se antecipou cronologicamente às decisões da Corte Suprema, mas que já estavam, à época, em concordância com outros julgados esparsos analisados pelo STF, como no caso do recurso extraordinário 413.478/PR, citado no subtópico anterior. A ressalva feita foi a de que o texto da resolução seria aplicável apenas aos fatos ajuizados após a sua aprovação, não podendo retroagir, desse modo, aos casos anteriores.

Em outro caso, julgado em sede de agravo regimental em medida cautelar de nº 15.656/DF²⁶⁶, admitiu-se a natureza de essencialidade dos serviços prestados pelo INSS, onde o sindicato da categoria, ao não realizar negociação coletiva prévia, nem estabelecer as condições mínimas à manutenção do serviço público, dada a sua natureza de essencialidade,

²⁶⁵ STJ - Recurso em mandado de segurança nº 22.874/SP, p. 3.

²⁶⁶ STJ – Agravo regimental em medida cautelar nº 15.656/DF – Rel.: Min. Og Fernandes – 3. Seção - DJ de 01/07/2009, p. 1-19.

tornou o exercício da greve abusivo, desobedecendo ao disposto nos artigos 3º e 11 da Lei 7.783/89.

O entendimento do STJ avançou, neste caso, em relação ao disposto nas decisões já citadas do Supremo, em que, além de admitir a aplicação da Lei de Greve do setor privado ao serviço público tal qual previsto nas decisões nos mandados de injunção julgados em 2007, ainda interpreta o artigo 3º da Lei 7.783/89 de forma ampliativa, de modo a admitir a negociação entre os sindicatos de servidores e o Estado não somente após a deflagração da greve, mas também (e o que é mais importante) antes dela.

Como argumento à aceitação da negociação coletiva sendo instrumento válido também anteriormente à greve, o entendimento do STJ, analisando a eficácia da Lei de Greve ao caso em comento se baseia no seguinte:

[...] 7. No que tange ao cumprimento das formalidades necessárias à comunicação da greve (art. 11 da legislação de regência), quanto aos critérios a serem adotados para a continuação dos serviços, verifica-se que, neste ponto, não foram cumpridas as imposições legais, por parte da agravante. É que a falta de comprovação de tentativa válida para a negociação prévia terminou por impedir a formação do consenso em relação aos critérios a serem estabelecidos para a continuação dos serviços a cargo da entidade autárquica²⁶⁷.

Deste modo, o entendimento da Terceira Seção foi no sentido de estabelecer a necessidade impostergável de estabelecimento do diálogo prévio entre os servidores do INSS, representados pelo seu sindicato, junto aos representantes do governo federal, no sentido de instituição da negociação coletiva nos mesmos moldes em que as Convenções da OIT se referem. Ou seja, a negociação coletiva no serviço público deverá se configurar como um instrumento indispensável à determinação das condições de cumprimento do acordo coletivo, bem como deve fixar as bases para a atuação dos sindicatos para o caso de deflagração do movimento grevista, especialmente no que concerne à decisão relativa a quais atividades deverão ser mantidas em caso de sua paralisação.

Neste contexto, o STJ não admite a paralisação total das atividades que sejam caracterizadas como essenciais, e somente a negociação coletiva pode estabelecer os parâmetros ao seu exercício. No caso aqui estudado, a ausência do instrumento prévio de negociação tornou prejudicado o movimento em seu cerne, o que abriu a possibilidade para

²⁶⁷ STJ – Agravo regimental em medida cautelar nº 15.656/DF – Rel.: Min. Og Fernandes – 3. Seção - DJ de 01/07/2009, p. 2.

que a Administração Pública pudesse pleitear e conseguir o ressarcimento, por meio do desconto dos dias paralisados, bem como pela imposição de multa ao sindicato como forma de responsabilizar os servidores e seus representantes pelos abusos cometidos em função da deflagração da greve.

Sem dúvida, esta decisão poderá abrir espaço para que outras neste sentido possam fundamentar as relações entre servidores e o Poder Público, fortalecendo a esfera de atuação dos sindicatos, que deverão buscar sempre a negociação anterior à greve com a Administração, bem como pode delimitar ao Estado a melhor forma de atingir os interesses da população, respeitando-se os direitos fundamentais dos seus servidores.

Com base nesse estudo comparativo, serão apresentadas a seguir soluções concretas que podem aprimorar essa tendência, já vislumbrada a partir das decisões dos Tribunais Superiores, acerca da evolução da paridade das relações entre sindicatos de servidores públicos e o Estado, no intuito de aumentar a eficácia dos direitos fundamentais tanto dos servidores, prestadores da atividade pública, quanto dos direitos fundamentais da população em geral, beneficiários dos serviços destinados à concretização dos direitos sociais.

Como forma de delimitar o objeto de estudo deste trabalho, foram selecionadas três categorias de servidores públicos que podem ilustrar com fidelidade como as relações entre estes e o Estado podem ser configuradas, a partir das decisões já vislumbradas, oriundas dos Tribunais Superiores competentes. Nesse contexto, serão analisadas as soluções possíveis aplicáveis a três categorias distintas de profissionais da área pública. No primeiro caso, serão estabelecidas as diretrizes necessárias a um direito tipicamente enquadrado como atividade essencial, o direito à saúde, com suas implicações práticas à limitação dos serviços mínimos nesse setor.

Para as demais espécies citadas, porém, será seguida a tendência internacional de admissão de espécies de serviços públicos como atividades essenciais, onde serão levantados questionamentos sobre a possibilidade de que a educação de um lado, bem como as forças armadas e polícias militares, de outro, possam ser abarcadas também pelo conceito de atividades essenciais do serviço público. No caso do primeiro, a discussão estará centrada em torno da possibilidade de imposições de restrições à realização da greve neste setor, como forma de garantia dos seus beneficiários de que as greves deflagradas venham a afetar em menor gravidade os seus direitos subjetivos.

Para o segundo caso, a discussão se relacionará à admissão plena de exercício do direito à liberdade sindical destas categorias de servidores, admitindo-se a possibilidade, em última instância, do exercício do direito de greve. Nesse contexto, a superação da proibição deste direito se configuraria como forma de democratização destas formas de emprego, transformando essas instituições em verdadeiros serviços públicos, aproximando os seus profissionais da sociedade e, conseqüentemente, possibilitando que meras situações de fato que ocorrem corriqueiramente possam ser reguladas e limitadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

5.2 Apreciação de três hipóteses elucidativas da polêmica envolvendo a greve nas atividades essenciais do serviço público

5.2.1 A relação entre a saúde como atividade essencial e o exercício da greve no serviço público

O direito à saúde, de natureza fundamental, surge como um dos direitos básicos a ser implementados e garantidos efetivamente pelo Poder Público em qualquer uma de suas esferas. Os postulados normativos do artigo 6º, bem como as regras constitucionais dos artigos 196 a 200 da Constituição revelam um caráter de direito a prestações positivas por parte do Estado relacionados ao atendimento às necessidades básicas da população, em todos os níveis sociais, especialmente para aqueles que não têm condições de usufruir os serviços de natureza privada, custosos e difíceis de ser mantidos por pessoas que têm escassos recursos financeiros destinados à sua sobrevivência.

O direito à saúde está relacionado na Lei 7.783/89 como uma das atividades essenciais, no inciso II, o qual compreende a assistência médica e hospitalar como enquadráveis nessa sistemática. Nesse sentido, a delimitação do referido inciso está concatenada à determinação da OIT, referente à conceituação de um serviço essencial sempre que este envolva a vida, a segurança ou a saúde da pessoa.

Nesse sentido, o direito à saúde, tratado sob a perspectiva de sua qualificação como essencial, diz respeito à garantia de dois dos três direitos estabelecidos pela OIT: de forma genérica, diz respeito ao direito à vida, principalmente segundo o postulado de consecução de

uma vida digna. De forma específica, assegura o direito à saúde da população, como forma última de garantia da dignidade da pessoa humana²⁶⁸.

Na visão de Alexy, os direitos fundamentais são os elementos essenciais do ordenamento jurídico. Porém, como direitos do homem, possuem um grau de validade universal, independentemente de sua positivação. Esses direitos existem como exigências para cada ordenamento jurídico, as quais se tornaram vinculativas aos Estados ocidentais desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948²⁶⁹.

Nessa esteira, o autor alemão delimita os direitos sociais como “direitos a prestação de algo que o indivíduo, se tivesse meios financeiros suficientes e se houvesse suficiente oferta no mercado poderia obter também através de meios particulares”²⁷⁰. A partir de então, estes direitos passaram a ser exigíveis a toda a ordem jurídica, seja ela no âmbito constitucional, seja no âmbito das leis infraconstitucionais. E as Constituições, em caso específico, passaram desde então a adotar os catálogos de direitos fundamentais, que podem em determinados casos vir a colidir entre si ou contra regras²⁷¹.

Essas possibilidades de colisão surgem como verdadeiras dificuldades à concretização de um verdadeiro “mínimo existencial” para a saúde. Na análise de cada caso específico, o juiz aduz ao seu entendimento toda a carga de valores psicológicos e sociais que ele carrega, ou seja, toda a sua experiência empírica, aliada à apreciação das contendas segundo o que está disposto no texto normativo constitucional²⁷².

Ao decidir o caso, contudo, o juiz também deve se ater aos cânones tradicionais de direito, aos métodos interpretativos, bem como deve estar ciente de que existem limites de ordem mínima e máxima à aplicação efetiva dos direitos sociais. Essas limitações consistem no mínimo existencial, num primeiro plano, e na visão da reserva do possível, em um segundo

²⁶⁸ BARCELLOS, Ana P. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade humana**. 2. ed., revista e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 304.

²⁶⁹ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo** (trad. Luís Afonso Heck). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 55.

²⁷⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais** (trad. Virgílio Afonso da Silva). São Paulo: Malheiros, 2008, p. 499.

²⁷¹ ALEXY, Robert. Ob. cit., p. 512 ss.

²⁷² BARCELLOS, Ana P.. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade humana**. 2. ed., revista e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 305.

momento, analisando-se, assim, as possibilidades fáticas e jurídicas atinentes à efetivação dessas garantias fundamentais positivas²⁷³.

Por essa acepção, poder-se-ia fazer o contraponto em relação a essas limitações como de ordem mínima e máxima. Mínima no sentido de delimitação de um complexo essencial de direitos a ser garantidos pelo Estado a todos os cidadãos, como forma de provimento a uma situação elementar de dignidade, enquanto seria máxima no sentido de limitações de natureza econômica e financeira por parte do Poder Público, que por vezes se torna impossibilitado de prover os direitos fundamentais sociais em detrimento a outros direitos e outras prioridades surgidas segundo o contexto histórico, político e social vivenciado na sociedade²⁷⁴.

Seguindo o entendimento pelo qual o direito à saúde poderia se configurar como um direito a um mínimo existencial, por muitas vezes o Administrador poderá se vir obrigado a fazer verdadeiras escolhas trágicas, quando o direito particular de um indivíduo, para ser reconhecido, tenha que sacrificar o direito de outra pessoa que esteja inclusive em situação de enfermidade pior que aquela que teve seu direito atendido judicialmente²⁷⁵⁻²⁷⁶.

Se essa situação já é totalmente inconcebível num Estado Democrático de Direito em condições normais de prestação do serviço público, pior ainda se configura tal situação com a deflagração de uma greve sem limites exercitada pelos profissionais da área. São estes diversos casos, que ocorrem diariamente em nosso país que motivam a tomada de posição a ser feita em relação à delimitação dos serviços essenciais na esfera da saúde pública.

De acordo com a concepção prevalente atualmente nos Tribunais Superiores, como já vislumbrado no estudo dos mandados de injunção e de outras ações, estas no início deste capítulo, poderá ser aplicado à saúde o dispositivo já referido em relação à Lei de Greve. Porém, aquele inciso foi criado sob uma concepção tipicamente privatista do estabelecimento do conteúdo mínimo do direito fundamental à saúde que deverá ser respeitado em relação ao exercício da greve.

²⁷³ BARCELLOS, Ana P.. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade humana**. 2. ed., revista e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 261, 309.

²⁷⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais** (trad. Virgílio Afonso da Silva). São Paulo, Malheiros, 2008, p. 502.

²⁷⁵ BARCELLOS, Ana P. Ob. cit., p. 309, 310.

²⁷⁶ SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed., revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 307.

Por tal motivo, se a atribuição genérica a um “atendimento médico e hospitalar” for interpretada literalmente, tornará inviável toda e qualquer greve nessa seara, já que praticamente toda e qualquer espécie de serviço de saúde compreende o atendimento médico e hospitalar, a não ser nos casos relativos à saúde preventiva²⁷⁷. Porém, aqui vale ser feita uma ressalva importante em relação especificamente ao direito à saúde. A atribuição dos serviços mínimos aos casos concretos envolvendo a greve jamais poderão levar em consideração as condições subjetivas de saúde das pessoas, devendo-se levar em conta as condições de prestação de saúde disponíveis em circunstâncias normais²⁷⁸.

Desse modo, já pode ser feita uma delimitação, mesmo que elementar, relacionada a esse direito. Essa concepção, pois, deve levar em conta as condições materiais da sociedade brasileira, onde “a miséria permanece e a precariedade dos serviços debilita a consolidação normativa”²⁷⁹. Sob tal conjuntura, não é a precariedade das condições da saúde pública no país que deverá constituir um empecilho ao pleno e legítimo exercício de liberdade sindical dos servidores nessa seara.

Afinal, este problema se arrasta por décadas e é fruto de uma série de políticas públicas malsucedidas feitas pelo Estado brasileiro de privilégio a entidades filantrópicas e privadas, por meio de diversos incentivos financeiros destinados ao seu fomento, enquanto a saúde pública no país, por muito tempo, foi atividade relegada apenas às políticas voltadas ao controle de endemias típicas das regiões brasileiras²⁸⁰.

Dessa forma, vê-se que a greve em relação ao serviço público de saúde é possível, porém terá de seguir determinados parâmetros, em ordem a tornar-se um movimento legítimo, que não inviabilize por completo a garantia dos direitos fundamentais dos demais cidadãos. Porém, não é isso o que ocorre atualmente no país. Enquanto profissionais da área e os governos de todas as esferas de Poder não se entendem sobre reajustes salariais ou percentuais a ser recebidos por atendimento médico, milhões de pessoas, que necessitam desses serviços,

²⁷⁷ Controle de endemias e a prestação do serviço de saneamento, segundo a concepção de um conteúdo mínimo do direito à saúde desenvolvido por BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade humana**. 2. ed., revista e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 313.

²⁷⁸ Idem, *ibidem*, p. 309.

²⁷⁹ IYDA, Massako. **Cem anos de saúde pública: a cidadania negada**. São Paulo, UNESP, 1994, p. 138.

²⁸⁰ Conforme a observação feita por IYDA, Massako, *idem*, *ibidem*, p. 135, ss.

ficam impossibilitadas de usufruí-los por conta de paralisações totais que se arrastam por meses a fio, chegando até a completar mais de um ano de paralisação conformada²⁸¹.

Nesses casos, como se deverá adequar a aplicação do direito de greve de forma a não prejudicar excessivamente os usuários desse serviço?

Como já visto acima, o art. 10, II da Lei 7.783/89 oferece as diretrizes básicas ao exercício desse direito. Porém, este artigo deve ser conjugado com o art. 11 da mesma lei. Fazendo-se essa adequação normativa, consegue-se delimitar ao menos a quem caberá a prerrogativa de determinar, a cada caso, quais sejam esses serviços. Na verdade, essas negociações já ocorrem, de fato, em muitos casos. Mas, sem um arcabouço normativo que garanta aos servidores buscar, por meio judicial, a garantia de adimplemento desse compromisso quando este não for cumprido pelo Estado, essas negociações tornam-se eivadas de sentido.

Desta sorte, seguindo-se o exemplo italiano²⁸², pode-se delimitar ao sindicato e à Administração Pública, em comum acordo, a delimitação de quais sejam esses serviços a ser executados pelo Estado em caso de greve. Desse modo, adequa-se a aplicação das regras dos arts. 10, II e 11 da Lei 7.783/89 ao sentido dado de proteção dos direitos fundamentais estabelecido no art. 37, VII aos servidores e no sistema constitucional de saúde estabelecido nos arts. 196 a 200 da mesma Carta constitucional²⁸³.

Seguindo esse entendimento e ampliando-o para além da mera relação muitas vezes burocrática entre Estado e sindicato, podem ser incluídos também os trabalhadores, como reza o próprio art. 11 da Lei de Greve. Nesse sentido, além de estar consolidando a recomendação feita pela OIT em relação ao exercício do direito de greve, ainda está se garantindo aos trabalhadores o exercício pleno de sua cidadania, sob os postulados de inserção de instrumentos de democracia participativa nesse sentido.

²⁸¹ Tal como no caso dos médicos conveniados ao SUS no estado de Alagoas, que completaram exatamente um ano de greve em 10 de junho de 2009, suspendendo mais de 50 mil cirurgias no estado. Vide: **Greve dos médicos do SUS em Alagoas completa um ano**. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1226187-5598,00.html>. Acesso em: 10/07/09.

²⁸² Conforme observado por: CICCONE, Stefano Maria. Os Direitos Sociais na Jurisprudência Constitucional Italiana. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 762.

²⁸³ AMORIM E SOUZA, Ronald. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 180.

Explicando melhor, os trabalhadores, que convivem mais de perto com as dificuldades existentes no serviço público, são aqueles que possuem melhores condições de aferir quais serviços de saúde devem prevalecer e quais podem ser paralisados totalmente em virtude da deflagração da paralisação. Desse modo, o estabelecimento de uma relação triangular (nessa medida, “equilátera”) entre trabalhadores, sindicato e Estado seria a percepção ideal a se delimitar quais serviços não poderiam parar em virtude da greve²⁸⁴.

Nesse sentido, na prática, geralmente os serviços que são mantidos durante a greve nessas áreas dizem respeito às áreas de emergência hospitalar, centros de terapia intensiva e de atendimento médico a pacientes que possuem enfermidades que necessitem de constante acompanhamento, tais como as enfermidades estabelecidas segundo lista publicada pelo Ministério da Saúde. Essas seriam, em regra, as atividades essenciais relativas ao serviço público de saúde.

Porém, como a própria OIT recomenda, para cada realidade deve ser configurada a natureza da pretensão restritiva dos serviços que não devem ser paralisados. Isto posto, torna-se necessária a atuação em comum acordo de todas as partes envolvidas no sentido de estabelecer, para além desses serviços acima citados, outros que possam, em virtude de sua importância para a sociedade na qual aquele serviço é prestado, também ter limitada a sua paralisação, em virtude da atribuição de seu caráter de essencialidade. Porém, mais do que uma determinação jurídica, caberá a ambas as partes uma verdadeira mudança de mentalidade, no sentido de elevar as relações conflituosas de trabalho entre servidores e Estado a uma perspectiva de discussão e diálogo construtivos, onde a greve, nesse sentido, deverá ser a última alternativa a ser utilizada pelos servidores, mas que não poderá ter vedado, em hipótese alguma, o seu exercício.

5.2.2 A greve na área da educação também diria respeito a ser uma atividade essencial?

O direito à educação, caracterizado como fundamental social tem a proteção do Estado e deve ser garantido a todos, em iguais condições. Este é o contexto extraído das disposições constitucionais inerentes a este direito, estabelecidas de forma genérica no art. 6º e

²⁸⁴ Se essa perspectiva ampliadora de participação fosse também obedecida pelo Estado, a parte empregadora da relação, poderiam ser incluídos como parte nessa relação representantes da sociedade civil, que conformam, por exemplo, o Conselho Nacional de Saúde (CNS), que hoje possuem atribuições mais de ordem interna, mas que poderiam também representar os cidadãos sob tal perspectiva específica. Sobre a participação democrática participativa geral do CNS, vide: LEDUR, José Felipe. **Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.196.

delimitadas nos artigos 205 a 214 da Constituição de 1988. Pelo exposto nos artigos 208 e 210, *caput*, do texto constitucional, pode-se extrair o conteúdo mínimo relativo ao direito à educação no Brasil. Este consiste em: assegurar o ensino de educação infantil e fundamental a todos que não possam acessar ao ensino privado, bem como garantir, no caso do ensino fundamental, o acesso àqueles que não tiveram condições de cumpri-lo na idade adequada (art. 208, I e IV, CF/88), além da fixação de um conteúdo mínimo para o ensino fundamental, de forma a assegurar a educação básica conforme os valores culturais e artísticos de ordem nacional e regional (art. 210, *caput*, CF/88)²⁸⁵.

É sob essa dupla perspectiva, de um direito garantido a todos, de forma gratuita, sob as formas da educação infantil e do ensino fundamental, que o direito à educação deve ser garantido, a princípio. Nesse sentido, deve ser assegurado segundo conteúdos mínimos a serem fixados conforme as determinações inerentes aos programas de políticas públicas voltadas à educação do governo federal, bem como dos governos estaduais e municipais, no que lhes couber. Para tanto, a função de garantir a educação infantil às crianças até cinco anos de idade será atribuição dos municípios, enquanto a função de garantir o ensino fundamental é tanto de ordem municipal quanto de ordem estadual.

No caso dos ensinos médio e superior, a questão ganha outros contornos. No caso do ensino médio, a Constituição estabeleceu uma verdadeira norma programática, no clássico sentido do termo. No art. 208, II, foi determinado o dever do Estado de garantir a progressiva universalização do ensino médio, sem que, no entanto, fosse determinado como se desenvolveria esse progresso²⁸⁶. Já no caso do ensino superior, o inciso V estabelece que o acesso a níveis mais elevados de instrução levará em conta a capacidade individual daqueles que atinjam tal patamar.

A problemática inerente a estas duas últimas formas de ensino relaciona-se essencialmente à sua correlação, ou não, com o conceito de conteúdo mínimo do direito fundamental à educação. E esta delimitação é de notável importância, dada a imperatividade do §1º do art. 208, o qual determina que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito consiste em verdadeiro direito público subjetivo. Em outras palavras, a Constituição determinou

²⁸⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade humana**. 2. ed., revista e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 291, 292.

²⁸⁶ Até porque essa não é a função da Constituição, por mais analítica que ela seja.

expressamente qual é a dimensão exata do direito à educação que deve ser considerada como conteúdo mínimo: o ensino obrigatório e gratuito.

Dessa forma, pelo exposto, apenas consistiria no denominado mínimo existencial do direito à educação o acesso ao ensino infantil e fundamental, de ordem gratuita e pública, pois. Assim, os ensinos médio e superior, à primeira vista, não teriam natureza de um direito fundamental à educação²⁸⁷. Porém, uma análise mais apurada destes institutos leva ao entendimento diverso.

No caso do ensino médio, a estipulação exata do dever do Estado foi estabelecida após a promulgação do texto constitucional originário, por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 1996. Foi estabelecida como meta a ser cumprida pelo Estado, visando a uma posterior consideração deste nível de ensino como de natureza obrigatória, da mesma forma que fora estipulado para os ensinos infantil e fundamental.

Apesar de ser uma norma programática, a partir do momento em que foi inserida no texto constitucional, passou a vincular os Poderes do Estado a realizar tal meta, estabelecida expressamente. Dessa sorte, o ensino médio, passados 13 anos e quatro mandatos de dois presidentes, já não possui mais a natureza de um direito alheio ao conteúdo mínimo fundamental do direito à educação, já devendo ser considerado parte integrante do direito subjetivo determinado pelo art. 208, §1º, da Constituição de 1988.

Já na hipótese do ensino superior, não há nenhuma previsão constitucional expressa relativa à garantia deste nível educacional a todos. Apesar disso, a educação superior pública tem recebido uma atenção maior do governo atual, em virtude das metas inerentes à política pública inclusiva dos estudantes de baixa renda ao ensino universitário. Sob tal perspectiva, o surgimento de cotas para os estudantes mais pobres, vista aqui numa conjuntura além do critério racial²⁸⁸, tem tornado a educação de nível superior mais acessível ao todo da população do que em outras épocas²⁸⁹.

²⁸⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – o princípio da dignidade humana**. 2. ed., revista e ampliada, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 289, 290.

²⁸⁸ Abstraindo-se aqui as discussões sobre a correção desta última medida, no contexto social brasileiro, que não guarda relação com o sentido atribuído a esta dissertação.

²⁸⁹ TAVARES, André Ramos. *Direito Fundamental à Educação*. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 783.

Para estes cidadãos, a garantia do referido parágrafo do art. 208 torna-se mais abrangente, levando o direito subjetivo à educação até os níveis mais elevados, como disposto no inciso V. Em outras palavras, a abrangência do conteúdo mínimo do direito à educação diz respeito à educação básica (infantil e fundamental), bem como, atualmente, diz respeito também à educação de nível médio e de nível superior, para aqueles que se enquadram nos critérios estabelecidos pelos programas de cotas nas universidades públicas²⁹⁰.

Esta determinação ampliativa do direito à educação torna-se necessária em virtude da delimitação do que seria “serviço mínimo” no caso da realização deste direito. Mas, antes de se determinar qual seria este conteúdo, é imperioso esclarecer o seguinte questionamento: a educação seria considerada uma atividade essencial?

Levando-se em consideração as disposições referentes ao tema nos Organismos Internacionais e na legislação brasileira, a educação, a princípio, não se enquadraria no conceito de atividade essencial. A própria OIT, por meio de sua Comissão de Peritos, determinou na interpretação da Convenção nº 87 que a educação não seria uma atividade essencial²⁹¹. Neste sentido, contudo, a legislação brasileira foi omissa, pois a Lei de Greve não estabelece, em seu rol de atividades, a educação como uma atividade essencial²⁹².

No entanto, como a delimitação das atividades essenciais na Lei 7.783/89 não é exaustiva e foi feita com base nos serviços de ordem privada, nada impede que o Poder Público, em comum acordo com os servidores, possa estabelecer em negociação coletiva, quais sejam os serviços mínimos a ser exercidos, em decorrência da configuração de um movimento de ordem grevista.

Em verdade, o critério utilizado pela OIT para determinar quais atividades seriam consideradas como essenciais levaria em conta três critérios básicos, como já vislumbrado ao longo do Capítulo 2²⁹³: a ofensa à vida, à saúde ou à segurança do todo ou de parte da

²⁹⁰ Em sentido contrário: TAVARES, André Ramos, *idem ibidem*, p. 780 e BARCELLOS, Ana Paula de, *op. cit.*, p. 293.

²⁹¹ ODERO, Alberto, et. al. **A greve: o direito e a flexibilidade**. Brasília: Secretaria Internacional do Trabalho, 2003, p. 29.

²⁹² Outras legislações, como a italiana e a argentina, estabelecem expressamente a educação como uma atividade essencial. Cf.: GALANTINO, Luisa. A greve e a abstenção coletiva de trabalho no âmbito dos serviços públicos essenciais. *In*: FREDIANI, Yone e ZAINAGHI, Domingos Sávio (Coord.). **Relações de direito coletivo Brasil-Itália**. São Paulo: LTR, Centro universitário FIEO, 2004, p. 99 e GRAMEGNA, Ricardo. O direito de greve nos serviços públicos. *In*: ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (Coord.). **Novos rumos do direito do trabalho na América Latina**. São Paulo: LTR, 2003, p. 243-255.

²⁹³ Cf. subtópico 2.3.1.3.

população²⁹⁴. Entretanto, torna-se necessário tecer duas ressalvas importantes a esta delimitação. Em primeiro lugar, o sentido dado ao conceito de atividade essencial pela OIT, como já referido em outros trechos deste trabalho, é o de atribuir aos serviços essenciais a natureza de exclusão destes do direito de greve, o que, no contexto brasileiro, não faz sentido, até mesmo pelo caráter dado pela Constituição de 1988 de garantia a todos os trabalhadores do exercício do direito de greve, vedado apenas aos casos que serão citados no subtópico seguinte.

Em segundo lugar, percebe-se que a perspectiva vislumbrada pela Comissão de Peritos da OIT em face da interpretação do dispositivo referente ao conceito de atividades essenciais leva em consideração, especialmente, critérios de ordem econômica, a fim de atender aos interesses do mercado e dos países industrializados. Neste sentido, atividades como, por exemplo, controle do tráfego aéreo e serviços de telefonia são mais importantes para a “vida, saúde e segurança” da população do que serviços da área da educação.

É nítida, pois, a dimensão utilizada pelos peritos, subordinados às políticas públicas dos seus respectivos países, no intento de atribuir maior importância a serviços que importem em maiores necessidades da indústria e da produção do mercado global, do que em relação a direitos muito mais relacionados ao contexto de desenvolvimento da qualidade de vida das sociedades, como é, marcadamente, a característica ínsita ao direito à educação²⁹⁵.

Com este argumento, torna-se necessário delimitar em que medida a prestação do serviço público inerente à educação poderia ser considerada uma atividade essencial, no contexto jurídico brasileiro. Nesse sentido, poder-se-ia adotar o entendimento ampliativo ao qual a própria OIT se refere ao definir os serviços essenciais do Estado. Neste sentido, seria cabível a extensão da essencialidade à prestação do serviço educacional, tendo-se em vista uma interpretação condizente com a defesa dos direitos sociais, econômicos e culturais dos cidadãos, tal qual estipulado pela ONU desde os anos 60 do século passado.

²⁹⁴ ODERO, Alberto, et. alii., op. cit., p. 29.

²⁹⁵ Aqui vale a ressalva feita por SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, v. 1, 5. ed., São Paulo: Cortez, 2008, p. 95, sobre o obstáculo enfrentado pelas ideias que tendem a superar a visão ideológica derivada do capitalismo organizado, prevalente até a década de 70 do século XX e que ainda têm seus resquícios sentidos pela sociedade global, tida por “pós-moderna. Nesse sentido, o autor se refere a “2 poderosos inimigos” à consolidação do conhecimento emancipatório pós-moderno: os monopólios de interpretação (Estado, religião, família, partido) e a renúncia à interpretação, provocada pelo automatismo da tecnologia, bem como na ideologia e prática consumistas. No caso do direito à educação, fica claro que esses dois obstáculos dificultam, porém não inviabilizam a sua garantia ao caso em estudo nessa dissertação.

O que a OIT determinou, a partir dos pareceres da Comissão de Peritos, foi a defesa de apenas uma dessas três facetas dos chamados direitos de segunda dimensão, a econômica, numa nítida tendência à defesa de planos de governo de cunho liberal, destinados à manutenção da situação de favorecimento à política de desenvolvimento econômico por meio da proteção ao mercado e à indústria. Porém, aqueles que fazem parte da sociedade e cumprem com seu trabalho, bem como os beneficiários destes serviços desenvolvidos e prestados à sociedade, parecem ter sido esquecidos pelos especialistas da OIT.

Assim, a interpretação relativa ao conceito de atividades essenciais e serviços mínimos necessita de ampliação, por não abarcar todas as hipóteses necessárias à defesa dos direitos sociais, configurados não somente pelos direitos de cunho econômico, mas também pelos direitos sociais e culturais, o que, na hipótese em pauta, possibilitaria a admissão do direito à educação como uma atividade essencial no contexto ampliativo no qual se considera que a paralisação da sua prestação afetaria a vida das pessoas, em parte ou em sua totalidade²⁹⁶. O conceito de vida, aqui, deveria ser ampliado, a fim de não somente atender às necessidades econômicas, mas também as necessidades relativas à melhoria da qualidade de vida da população. Desta forma, não há óbice nenhum em aceitar, desde a delimitação ampliativa do dispositivo da OIT, a educação como uma atividade essencial.

Por parte do Direito brasileiro, a inexistência de determinação legal sobre a matéria leva ao entendimento de que, seguindo a posição prevalente a partir dos julgados do STF em sede de mandado de injunção em 2007, na Lei de Greve estão definidas, em linhas gerais, quais são as atividades essenciais, com ressalvas à natureza específica da relação de direito público entre Estado e servidores. O art. 10 da Lei 7.783/89 não se referem, em nenhum momento, ao direito à educação, em virtude de que esta lei foi promulgada com fins a regular apenas as relações privadas, o que se coaduna muito mais aos critérios econômicos que contextualizaram a feitura da Convenção nº 87 da OIT, ainda nos anos 40 do século XX do que aos critérios de defesa dos direitos fundamentais, propostos pela nova realidade democrática e política, proposta no caso brasileiro pela Constituição de 1988.

Destarte, caberá, neste caso, uma interpretação conforme a sistemática constitucional, a qual elevou, no art. 208, §1º, a educação à categoria de liberdade pública fundamental. Assim, pode-se considerar que o interesse de se dispor de tal cláusula constitucional

²⁹⁶ GERNIGON, Bernard et al. **A greve: o direito e a flexibilidade**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2002, p. 29.

específica à educação teve o condão de elevar à categoria de essencialidade a prestação do serviço educacional no sentido de promoção e garantia de uma qualidade de vida mais digna a todos os cidadãos, promovendo a igualdade material destes em relação àqueles que dispõem de recursos para não depender da educação pública, os quais podem ter assegurado o seu direito a uma melhor qualidade de vida por meio do acesso aos institutos privados de ensino.

Admitida, por esses argumentos, a possibilidade de atribuição da característica de essencialidade do serviço público educacional, resta então definir como seria a execução do direito de greve nestes termos. Como já salientado ao longo de todo o trabalho, não é compartilhado o entendimento dado pela Comissão de Peritos da OIT no sentido de estabelecer a essencialidade do serviço público como justificativa à proibição do direito de greve²⁹⁷. O posicionamento mais adequado, neste caso, é o já consagrado pelo direito brasileiro e garantido pelo próprio texto fundamental, ao definir o exercício da greve obedecendo-se a padrões mínimos, no sentido de evitar-se a paralisação total dos serviços prestados à população.

Como subsídio à delimitação material de quais seriam as atividades essenciais nessa seara, vale a menção à determinação feita pelo Direito argentino nesse sentido. Segundo a NRO nº 480/2001²⁹⁸, seriam serviços essenciais na educação para o ordenamento argentino:

a) funcionamento da alimentação escolar; b) cumprimento do número de dias mínimo do calendário escolar previsto, havendo a necessidade de compensação de horários, após a greve, no intuito de recuperar os dias perdidos; c) manutenção das escolas abertas, garantindo uma segurança mínima a fim de que os pais possam deixar os filhos nas mesmas com segurança.

Neste contexto, mínimo, a educação poderia ser perfeitamente inserida no contexto de atividade essencial, e o que poderia ser utilizado como parâmetro ao estabelecimento dos serviços mínimos já encontra guarida no próprio texto constitucional, bem como poderia ser objeto, em casos mais específicos, de negociação coletiva. Como exposto acima, o conteúdo fundamental do direito à educação, atualmente, abrange a prestação do ensino infantil e fundamental, a princípio, podendo ser estendido, sem nenhum problema, aos ensinos médio e

²⁹⁷ Conforme o subtópico 3.1.3.

²⁹⁸ Conforme observado por GRAMEGNA, Ricardo. O direito de greve nos serviços públicos. *In: ZAINAGHI, Domingos Sávio & FREDIANI, Yone (Coord.). Novos rumos do direito do trabalho na América Latina*. São Paulo: LTR, 2003, p. 243.

superior, dada a natureza ampliadora das políticas públicas promovidas nos últimos 7 anos pela atual Administração Federal. Os próprios Organismos Internacionais determinam que a extensão da aplicabilidade dos direitos sociais dependerá das situações concretas vivenciadas por cada país, e que cada nação poderá determinar até qual medida tais direitos devam ser assegurados, mesmo que minimamente, à população que deles dependa.

Logicamente, a expansão da garantia dos direitos sociais implica em uma necessária expansão da aplicação efetiva destes direitos aos seus beneficiários. Se a política atual de governo privilegia a expansão da garantia da educação ao ensino médio e universitário, então a prestação desses serviços encontra-se atualmente no mesmo patamar de importância que o dos ensinos infantil e fundamental.

Dessa forma, a garantia do exercício da greve dos servidores da área da educação deve ser mantida, com base na garantia constitucional estipulada pelo art. 37, VII, da Constituição Federal, mas os direitos subjetivos dos beneficiários desse direito devem ser na mesma medida garantidos, tal como estabelecido no art. 208, §1º, da mesma Lei Fundamental.

Os parâmetros a serem estabelecidos para a delimitação de quais atividades devem ser consideradas essenciais, neste contexto, já têm, ao menos genericamente, uma determinação constitucional. Ao estabelecer, no art. 210, que o Poder Público deve estabelecer quais são os conteúdos mínimos curriculares à execução do ensino obrigatório, a Constituição de 1988 estabelece um parâmetro genérico à determinação de quais atividades curriculares devem ser mantidas, a fim de garantir o mínimo existencial do direito à educação. Com a greve não será diferente. Porém, essa qualificação demasiado ampla do texto constitucional requer ponderações, a ser dadas em cada caso concreto.

É neste exato momento em que ingressa a necessária instituição do instrumento de negociação coletiva no serviço público. Especificamente, para o caso da educação, a negociação prévia não deve ser um empecilho ao exercício da greve, mas deve servir como uma garantia de que os direitos dos servidores sejam resguardados e possam estar assegurados por um instrumento extrajudicial de elevada importância, por ter sido construído, de forma participativa, por servidores, representados por seus sindicatos, em conjunto com os representantes da Administração Pública. Como já visto, o art. 11 da Lei de Greve o assegura aos casos relativos às atividades essenciais.

De um lado, os servidores podem estabelecer, em comum acordo com o Poder Público, quais são os serviços mínimos a ser desempenhados em caso de paralisação, de forma a não afetar totalmente a execução da prestação do serviço público, além do estabelecimento de metas relativas às condições de trabalho e carreira, a fim de tornar mais eficiente a prestação do serviço. Por outro lado, a Administração terá que se comprometer a atender às reivindicações dos seus funcionários em tempo hábil, sob pena de que os servidores possam exercer, nos limites definidos, o legítimo direito de greve.

Neste caso, as limitações orçamentárias do Estado não poderão servir como justificativa ao emperramento das negociações durante a greve, pois esta etapa de discussão de recursos para a melhoria das condições remuneratórias e de trabalho dos servidores deve ser feita previamente à greve, por meio da negociação coletiva. Assim, com a instituição de um instrumento prévio à deflagração da greve, obedecendo a limites impostos, de comum acordo entre servidores e Estado, pode-se impedir que greves demasiadamente longas sejam instaladas nas escolas e universidades do país, justamente por falta de diálogo entre servidores e representantes do Executivo.

Pelo exposto, é perfeitamente possível a aplicação do conceito de serviços essenciais relacionado ao exercício da greve dos servidores da seara da educação, como forma de assegurar aos titulares desse direito a possibilidade de não ver seus direitos completamente tolhidos em virtude do exercício de outro direito de mesma natureza por parte daqueles que têm a função de prestar o serviço fundamental ao desenvolvimento digno dos indivíduos.

5.2.3 A problemática da proibição da greve para os servidores das forças armadas e das polícias militares e as implicações práticas de tal proibição no exercício da greve.

Quanto à situação dos militares das forças armadas e das polícias militares, há restrições e proibições admitidas, tanto em plano internacional quanto nacional. No âmbito da OIT, os próprios membros da Comissão de Peritos, ao interpretar a Convenção nº 87 da OIT, referiram-se à proibição da greve nestes casos como atitude que não ofende o princípio da liberdade sindical.

Neste ponto, a interpretação ocorreu no sentido de que cabe às legislações nacionais a decisão concernente ao grau de restrição que o direito de greve em atividades essenciais deve atingir. No entanto, a postura adotada pela unanimidade dos mais de 130 países que já

ratificaram a Convenção nº 87 foi no sentido de proibir, para tais casos, o exercício do direito de greve²⁹⁹. Para tanto, utilizaram-se do clássico argumento de que as Forças Armadas e a polícia não seriam serviços públicos, mas sim verdadeiras instituições inerentes à estrutura do Estado³⁰⁰.

No caso brasileiro, a Constituição de 1988 proíbe, em seu art. 142, §3º, inciso IV, não somente a greve como também a atividade sindical para estas categorias de servidores, o que se justifica pela doutrina³⁰¹ em razão dos critérios hierárquicos rígidos, que permeiam as relações nessas corporações, além dos riscos inerentes às consequências oriundas da aceitação da greve nestes serviços, o que poderia acarretar uma configuração díspare em relação às possibilidades de negociação entre grevistas e a Administração Pública, dado o caráter excessivo do meio de pressão a ser utilizado pelos manifestantes. Estes argumentos são aceitos, quase em uníssono, pela imensa maioria da doutrina e da jurisprudência³⁰².

Entretanto, apesar da notável relevância destas atividades, as quais acarretam uma consequente necessidade de maiores limitações aos seus servidores, a vedação da liberdade sindical, configurada nas proibições da configuração de sindicatos e do exercício da greve tem levado cada vez mais ao enfraquecimento econômico dos militares das forças armadas, além dos policiais militares, especialmente nos casos daqueles de baixa patente. Isto pode ser vislumbrado pela crescente quantidade de policiais que necessitam trabalhar em uma segunda atividade, geralmente acessória, como de segurança nas horas vagas, por exemplo, para satisfazer as necessidades dele e de sua família³⁰³.

Este breve relato da situação de desprovidimento de recursos dos militares das polícias demonstra a fraqueza institucional dos servidores, que não podem associar-se para buscar os

²⁹⁹ ODERO, Alberto, et. al. **A greve: o direito e a flexibilidade**. Brasília: Secretaria Internacional do Trabalho, 2003, p. 26.

³⁰⁰ Segundo LEDUR, José Felipe. **Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 205, 206, o direito à segurança pública, na visão clássica, oriunda das ideias anteriores à Constituição de 1988 (as quais ainda repercutem em relação ao direito à segurança pública) derivam da noção de “guerra psicológica adversa”, definida pela Lei de Segurança Nacional, de 1978, como “o emprego de propaganda, contrapropaganda e de ações nos campos político, econômico, psicossocial e militar, com a finalidade de influenciar ou provocar opiniões, emoções, atitudes ou comportamentos de grupos [...] inimigos, neutros ou amigos, contra a consecução dos objetivos nacionais [...]”. Neste sentido ainda está atrelada a visão relativa à proibição da greve aos militares do art. 142, §3º, IV, da Constituição, bem como o conceito de instituições, não de serviços públicos, contido no *caput* do art.142 constitucional.

³⁰¹ Ou nem se justifica, sendo um verdadeiro fato consumado, sem o uso de nenhuma justificativa, como em: SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**, 8. ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 632.

³⁰² Em sentido contrário: OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Servidores públicos**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 53 e MELO, Raimundo Simão de. **A greve no direito brasileiro**. São Paulo: LTR, 2006, p. 55.

³⁰³ MELO, Raimundo Simão de. **A greve no direito brasileiro**. São Paulo: LTR, 2006, p. 56, nota 54.

seus direitos, constantemente lesados pelo Estado, especialmente em relação à remuneração e as condições precárias de trabalho.

No âmbito das forças armadas a situação não é distinta. Após mais de duas décadas de ditadura militar, os servidores das forças armadas começaram a perder gradativamente seu poder político e econômico, devido às constantes limitações de aumento de despesa nesse setor do Estado, para atender às imposições de superávit fiscal necessárias à manutenção da máquina administrativa, especialmente após o início do governo de Fernando Collor, consolidando-se nos governos Fernando Henrique Cardoso e Luís Inácio Lula da Silva.

Sem representação sindical, os militares acabaram tendo suas condições de trabalho e de renda deterioradas, aliadas ao enfraquecimento da instituição, tendo-se em vista os constantes cortes de gastos orçamentários realizados na área da defesa, para atender às metas da economia do Estado. As Forças Armadas e as polícias são atividades essenciais ao Estado, porém, ao longo dos últimos anos, passaram a ser relegadas a meras atividades acessórias, sob o falso argumento de que consistem em verdadeiras instituições do Estado, aliado ao argumento, este sim válido, de que ostentam caráter de monopólio no que concerne à segurança pública e do país.

A associação desses princípios, na prática, provoca um enfraquecimento representativo destes profissionais na sociedade brasileira, especialmente em um momento delicado vivenciado pelo nosso meio social, em que a segurança pública (ou a falta dela) é um assunto debatido nas principais pautas relacionadas à delimitação de políticas públicas a serem geridas no intuito de coibir a violência em todo o país³⁰⁴.

A proibição constitucional, apesar de ser considerada a princípio fundamental e absoluta, não veda que situações de fato no mínimo inusitadas ocorram. A ausência de possibilidade do exercício da greve pelos policiais militares e pelos militares das Forças Armadas, estabelecida na Constituição, não impede que ocorram os denominados “aquartelamentos” de policiais militares, que se recusam a sair dos batalhões para realizar os

³⁰⁴ Apesar da notável situação de enfraquecimento das Forças Armadas atualmente, o interesse aqui não é o de criticar a perda de espaço e de influência desta instituição na política brasileira. Longe de enaltecer as poucas virtudes oriundas da nefasta ditadura que perdurou no Brasil desde 1964, vindo a ser superada apenas com a Constituição de 1988 aliada ao processo de retorno à democracia, consolidado pelas eleições presidenciais de 1989, o que aqui se busca é, apenas, demonstrar que, não obstante a importância dessas instituições (forças armadas e polícias militares) existem pessoas que, numa sociedade democrática, devem possuir direitos iguais a qualquer cidadão. Inclusive de sindicalizar-se e (por que não?), de exercer o direito de greve. Este é o único objetivo aqui buscado com esta abordagem.

serviços necessários à população, o que configura faticamente um verdadeiro exercício do movimento de greve³⁰⁵.

Desta forma, apesar de o Direito brasileiro vedar a liberdade sindical a tais profissionais, não se afasta a utilização de meios fáticos de persuasão do Poder Público para ouvir as reivindicações dos militares. E, quando isto não é possível, ainda o Poder Público se vê compelido a negociar com as esposas e mães de militares, que fazem verdadeiros movimentos populares em ordem a se fazerem ouvidas pelos responsáveis governamentais pela gestão da segurança pública.

Todos esses movimentos, apesar de não se configurarem, ao frio texto da Constituição, como atividade de cunho grevista, impõem consequências igualmente danosas à sociedade, que fica totalmente desprotegida em face da ocorrência de movimentos tidos como “inconstitucionais e ilegais” que trazem ainda mais danos do que se fossem devidamente delimitados ou até mesmo restritos pela lei, ou mesmo pela própria Constituição Federal.

Como exemplo apenas ilustrativo da ocorrência desta situação de fato, o Superior Tribunal de Justiça julgou em 2000, recurso especial onde um policial militar do estado de São Paulo alegava não ter participado de movimento grevista da corporação como motivo ao seu reingresso nos quadros da polícia militar, pois assim não haveria cometido nenhum crime, tal qual enquadrável no art. 149, I, do Código Penal Militar³⁰⁶. Sem ingressar ao mérito da questão, o que não é cabível aos objetivos do trabalho, o Judiciário, apesar da proibição expressa da Constituição e das leis específicas relativas aos militares, não está livre de lidar com estas situações de fato que são levadas aos Tribunais.

Neste contexto, não se justifica a manutenção da proibição da greve para os casos das forças armadas, bem como da polícia militar. Não obstante a posição oficial do OIT, expressa pela Comissão de Peritos ser favorável à vedação do exercício da greve para tais categorias, não é isto o que está literalmente disposto textualmente na Convenção³⁰⁷. Nesse sentido, o Brasil, apesar de não ser signatário da Convenção nº 87, deve se adequar a ponto de garantir, após vinte e um anos de vigência de um regime democrático, a garantia de um direito social à segurança pública. E essa garantia terá que, inevitavelmente, perpassar pela mudança de natureza jurídica das forças armadas e da polícia militar, para que deixem de ser consideradas

³⁰⁵ MELO, Raimundo Simão de. **A greve no direito brasileiro**. São Paulo: LTR, 2006, p. 55, 56.

³⁰⁶ STJ – Recurso especial nº 249.411/SP – Rel.: Min. Vicente Leal – 6ª Turma - DJ de 21/08/2000, p. 1.

³⁰⁷ Conforme já explicado no ponto 1.3.1.

como simples instituições do Estado para que possam ser considerados como verdadeiros serviços públicos, a serviço da sociedade e do país³⁰⁸. Até porque o Estado brasileiro entra em total contradição ao não coibir as greves de magistrados e vedar a greve dos militares, já que aqueles são simplesmente a personificação de um dos Poderes do Estado.

Ora, o art. 9º, ao estabelecer genericamente o direito de greve a todos os trabalhadores eleva a todo e qualquer profissional, em sentido amplo, a possibilidade de exercício deste direito. Porém, no caso específico dos servidores militares, há uma proibição, que tem sua origem ainda nos resquícios da época da proibição constitucional do direito de greve aos servidores públicos (civis e militares), estabelecida pelo art. 142, inciso IV, da mesma Constituição Federal. Neste caso, então, o que deveria prevalecer?

Para que os direitos dos servidores militares sejam devidamente garantidos, torna-se necessário que no arcabouço normativo de seus direitos e deveres seja admitida a possibilidade de que estes profissionais possam reivindicar, de forma paritária, junto aos representantes da Administração Pública, a melhoria dos seus direitos, como também a melhoria das suas condições de trabalho e de remuneração.

Neste sentido, o ideal seria que o Estado brasileiro, na vanguarda do direito internacional, pudesse construir um canal aberto de negociação entre os servidores militares e o Executivo, no intuito de estabelecer metas e a garantia dos direitos dos profissionais. Deste modo, a sugestão aqui apresentada seria a adoção, por parte do Brasil, da possibilidade do exercício da greve no âmbito militar, com a respectiva admissão desta atividade como uma atividade essencial. Fato que, assim, comportaria uma melhor regulamentação acerca da possibilidade de que determinadas restrições fossem aplicadas ao exercício deste direito de ordem sindical³⁰⁹.

A primeira grande limitação que deveria surgir em relação ao exercício da greve nesta área deveria ser a de vincular estritamente a greve neste setor ao descumprimento, por parte do Estado, do exercício do direito de negociação coletiva. Neste caso, então, a greve consistiria, em suma, na “última alternativa” à consecução dos direitos dos servidores, aproveitando-se aqui do termo utilizado pelo direito alemão para se referir ao exercício do

³⁰⁸ LEDUR, José Felipe. **Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 206.

³⁰⁹ Neste mesmo sentido: MELO, Raimundo Simão de. **A greve no direito brasileiro**. São Paulo: LTR, 2006, p. 55.

direito geral de greve³¹⁰. Como direitos mínimos a ser exercidos, já que a paralisação total seria vedada, poder-se-ia adotar como premissa a observação feita por Oliveira, que inclui entre estes atos a segurança de plantão e outras atividades necessárias a inibir a criminalidade, no caso específico da polícia militar. Mas, isso somente poderia ser devidamente delimitado a partir de uma negociação em condições iguais a ser estabelecida pelos sindicatos a ser criados para essas categorias e a Administração Pública³¹¹.

Contudo, no contexto atual da sociedade brasileira, há a consciência plena de que esta sugestão aqui apresentada seja uma verdadeira utopia, tendo-se em vista a situação de total inércia legislativa em relação à regulamentação do direito de greve dos servidores civis, o que logicamente implica num desinteresse ainda maior em ao menos tratar da situação dos militares. Sob tal conjuntura, proibir um direito sempre é mais fácil e cômodo do que dialogar sobre a existência e possibilidade de sua admissão e aplicação no ordenamento jurídico. Por isso, na realidade, não se vislumbra um horizonte promissor para a superação destas manifestações incomuns de mães, esposas e de verdadeiras paralisações fáticas de policiais por todo o país, que continuam exercendo um direito que lhes é vedado.

É uma proibição, pois, de natureza anacrônica e totalmente desvinculada da realidade social do país. Porém, ainda serão vistos, por muitas vezes, ao longo dos próximos anos, inúmeros movimentos de mulheres e mães de militares que se reunirão em associações, com natureza de verdadeiros sindicatos de fato, criados com o intuito precípua de lutar por melhores condições de vida para as suas famílias, bem como pela consecução de melhores salários para seus esposos e/ou filhos. A força de fato destas associações é tão patente na realidade atual da sociedade brasileira que até mesmo o ex-ministro da Defesa do governo Lula, José Viegas, foi pressionado, à época, pela associação de mulheres dos militares das Forças Armadas, que fizeram um “panelaço” na Esplanada dos Ministérios, pedindo pela saída dele do cargo, como também pedindo por melhores condições de trabalho para os militares³¹²⁻³¹³.

³¹⁰ Da mesma forma que, por exemplo, o direito alemão vislumbra a execução do direito de greve em sua legislação. Porém, como afirmado antes, deve-se ressaltar que a doutrina germânica desenvolveu tal teoria apenas para o direito de greve em geral, mas não para os casos da greve dos militares, que também é proibida naquele país, como ocorre em quase todas as nações do mundo Ocidental. Por tal motivo é que a proposta aqui apresentada, se adotada pelo Direito brasileiro, seria uma posição de vanguarda frente aos demais países, no contexto atual do direito de greve. Estaria, pois, até mesmo à frente do posicionamento oficial da OIT.

³¹¹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Servidores públicos**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 53.

³¹² Tais como os protestos noticiados em variadas oportunidades, como no caso das esposas de militares do Tocantins, que invadiram o principal quartel da Polícia Militar daquele estado, forçando a uma negociação com

Apresentadas as situações que podem ser determinadas exemplificativamente como serviços essenciais, segundo o entendimento utilizado nesta dissertação, cabe analisar a possibilidade de existência do mecanismo que servirá de subsídio à aplicação efetiva das premissas apresentadas até o momento relativas ao exercício da greve nas atividades essenciais. Para tanto, é necessária a alusão ao instituto da negociação coletiva como meio a assegurar, segundo a relação triangular derivada do princípio maior da liberdade sindical, os contornos precisos da garantia do direito de greve atribuível aos serviços essenciais na esfera pública.

5.3 A possibilidade de negociação coletiva entre servidores públicos e Estado

Inserida diretamente no contexto de mudança nas relações dos trabalhadores, decorrentes da necessidade de efetivação dos direitos sociais, a negociação coletiva, a exemplo do que já foi relatado nos tópicos anteriores, deve ser incluída como elemento pacificador de conflitos entre os servidores públicos e o Estado, por meio da Administração Pública.

Este instrumento visa a delimitar, para os dois lados do conflito, o que se pode fazer e o que será restrito, em caso de descumprimento das cláusulas do acordo por uma das partes: aos servidores, em caso de descumprimento, o Estado terá o direito de pleitear a ilegalidade do movimento grevista, com a concessão, mediante decisão judicial, inclusive da supressão do pagamento pelos dias parados, a depender do caso. Ao contrário, se for o Estado que venha a inadimplir o acordo, este deverá tolerar as manifestações grevistas oriundas do desrespeito às

o governo do estado, em 2001. In: Mulheres tomam a “linha de frente” em movimento dos maridos policiais. Disponível em: www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u33473.shtml. Acesso em: 10/07/09; ou no caso do bloqueio das entradas dos quartéis militares da polícia em Rondônia, em 2008, feito pelas esposas dos policiais, onde o governo do estado ingressou com medida cautelar na 1ª Vara da Fazenda da Capital, no intuito de obter provimento judicial proibindo a manifestação das mulheres, por entender tal ato como ilegal e inconstitucional, por prejudicar serviço essencial à população. In: Mulheres de PMs bloqueiam entrada de quartéis em Porto Velho. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL642726-5598,00.html>. Acesso em: 10/07/09. Ou ainda nos casos de aquartelamento com protestos e bloqueio de cruzamentos de vias na cidade de Maceió, como ocorrido no dia 5 de maio de 2009, promovido pela Polícia Militar de Alagoas. In: Militares deliberam aquartelamento de advertência. Disponível em: www.alagoas24horas.com.br/conteudo/?vEditoria=&vCod=64389. Acesso em: 10/07/09.

³¹³ No caso dos militares, em 2004, ainda sob a gestão de José Viegas como ministro da Defesa, as mulheres de militares da ativa e da reserva do Exército fundaram uma associação voltada a lutar pelos interesses de seus maridos, especialmente destinados à reposição de perdas salariais, iniciadas desde a implantação do Plano Real, em 1994. Vide: FORTES, Leandro. A voz rouca dos quartéis. **Revista Época**, Rio de Janeiro: Editora Globo, n. 332, 2004. Disponível em: www.revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG_65444-6009,00.html. Acesso em: 10 jul. 2009.

cláusulas avançadas, como forma de pressão legítima do direito que cabe aos servidores a que o Estado retome os compromissos assinados em comum acordo com os sindicatos.

A propositura aqui idealizada de que a negociação coletiva, instituto típico das relações privadas de trabalho, seja incluída no rol de garantias constitucionais concernentes ao direito ao trabalho do servidor público não tem o intuito de restringir a eficácia do direito de greve, muito pelo contrário. O que se busca, por meio desta iniciativa, é atribuir maior segurança jurídica aos atos de negociação que já são praticados cotidianamente pelos sindicatos dos servidores, mas que, quase sempre, têm sido desrespeitados abertamente pelo Estado, que se utiliza sempre da arraigada justificativa de restrições orçamentárias e de cumprimento à Lei de Responsabilidade Fiscal, por meio da qual os Poderes têm a obrigação de manter os gastos com a folha de pagamento dos servidores limitado até determinados percentuais.

Tudo isso ocorre por conta da simples falta de mecanismos que garantam aos servidores meios eficazes de cobrar da Administração Pública o cumprimento de metas e compromissos acertados com as categorias de trabalhadores, no sentido de melhoria de condições de trabalho e de remuneração. Dessa forma, a negociação coletiva, implementada com tal intuito, facilitaria imensamente o diálogo entre sindicatos e o Estado, diminuindo sensivelmente as paralisações na prática, não por restringir o direito à greve, mas por assegurar que, antes que ela viesse a ser deflagrada houvesse a possibilidade de uma convergência de vontades entre os servidores e o Poder Público.

Com esse desígnio seria fundamental a concretização desse meio dialógico entre servidores e Estado, no sentido de melhorar as condições de trabalho sem que, no entanto, a sociedade viesse a ser prejudicada, com a inexecução parcial (ou mesmo total) das atividades a serem prestadas pelo Estado. Apesar de que existe uma Convenção ratificada pelo Brasil que abrange também a negociação coletiva no serviço público³¹⁴, o arcabouço normativo aplicável à negociação coletiva no Brasil sofre do mesmo mal que aflige a greve nas atividades essenciais do serviço público, por carecer de uma regulamentação clara sobre o seu sentido.

³¹⁴ Convenção nº 154 da OIT, ratificada pelo Brasil em 10 de julho de 1992, que define em seu art. 2º a previsão abrangente da negociação coletiva aplicável também ao serviço público, num claro sinal evolutivo em relação às Convenções anteriores, em especial as de nº 87 e 98.

Desse modo, a Convenção nº 154 da OIT existe apenas simbolicamente no Brasil, dado que as demais que constroem o seu sentido, as de nº 87 e 151 ainda hoje não foram aprovadas pelo país³¹⁵. Além do mais, o sistema incompleto de normas que regem a greve no serviço público torna atualmente a vinculação do Estado à obrigação de negociar torna-se extremamente dificultosa, devido à negativa da Administração em dialogar com seus servidores, preferindo a contratação de temporários e terceirizados a melhorar as condições de trabalho dos seus funcionários.

Se esta visão estanque de separação entre Estado e servidores fosse superada, as relações entre eles seriam fortalecidas, pois com a instituição de um instrumento vinculativo em que o Estado teria que se comprometer a cumpri-lo, os servidores teriam meios legítimos para garantir o exercício da greve, por conta do inadimplemento das condições acordadas na negociação, onde o Estado não poderia agir contra os grevistas no sentido de pleitear a ilegalidade do movimento, a não ser que os manifestantes, de sua parte, extrapolassem o exercício do seu legítimo direito, não garantindo, por exemplo, a manutenção dos serviços mínimos à população³¹⁶.

E seria em sede do estabelecimento dos serviços mínimos que a negociação coletiva se conformaria no instrumento mais eficaz a garantir a legitimidade das reivindicações dos servidores, representados por seus sindicatos. São aqueles que trabalham e convivem diuturnamente com as dificuldades e limitações do serviço público que conhecem melhor em que áreas o serviço público não pode ser paralisado em hipótese alguma, enquanto outras áreas, acessórias ao serviço principal, poderiam sofrer redução mais drástica ou mesmo paralisação total das atividades. Nesse sentido, ocorrendo a negociação coletiva, os servidores, devidamente representados, teriam a prerrogativa de indicar à Administração quais seriam os serviços mínimos que deveriam ser mantidos em caso de paralisação das atividades, por conta do descumprimento das cláusulas negociais acordadas.

Por outro lado, o Estado, por meio de seus ministérios e agências reguladoras, a depender do caso, possuiria plenas condições de estabelecer parâmetros, mesmo que genéricos, por meio de cálculos de metas e estimativas, segundo estudos periódicos realizados em relação ao cumprimento dos programas de políticas públicas voltados à efetivação dos

³¹⁵ Como fora afirmado no Capítulo I, 2.3.1.

³¹⁶ No contexto atual, os arts. 14, ss. da Lei 7.783/89 serviriam de subsídio à limitação das condutas abusivas dos grevistas, cabendo ao Estado utilizar dos meios judiciais adequados a coibir tais excessos.

direitos sociais, destinados a indicar quais serviços seriam marcadamente essenciais à garantia das condições mínimas de sua prestação à população, a depender das circunstâncias, dos serviços e direitos envolvidos.

É neste ponto que se concentra o cerne de importância da negociação coletiva na Administração Pública, no sentido de que, em comum acordo, o Estado pode negociar com os sindicatos dos seus servidores, a fim de cumprir, da melhor maneira possível, as metas e estimativas de um desempenho eficiente dos serviços públicos. Seria, em outras palavras, uma forma muito mais eficaz de garantir a efetivação do princípio da eficiência à prestação das atividades desempenhadas pelo Estado.

Como já relatado no Capítulo 1³¹⁷, existem iniciativas que tramitam no Legislativo destinadas à determinação legal desse instrumento como possível e aplicável também às relações públicas de trabalho, analisadas aqui no sentido mais amplo do termo, tal qual determinado pelo contexto original em que foi constituída a Emenda Constitucional nº 45, sob a perspectiva da ampliação do conceito de relações de trabalho. Neste sentido, os já analisados Projetos de Lei e de Emenda Constitucional destinados a modificar as relações de trabalho, tanto na iniciativa privada quanto nas relações de Direito Público podem servir como norte à delimitação dos princípios e regras inerentes à aplicação efetiva da negociação coletiva ao caso em estudo.

Há também, nesse sentido, uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC), de nº 369/05, tendente a modificar o art. 37, VII, da Constituição Federal. Nessa proposta deve-se incluir, a admissão da negociação coletiva para os servidores públicos, segundo os termos e limites a ser definidos em lei específica. Nesse contexto, a Lei 7.783/89, atualmente vigente, como já analisado, cabível também às relações entre servidores e a Administração, prevê no art. 3º que em caso de frustração da negociação pode ser declarada a cessação das atividades. Numa interpretação atualizada segundo o contexto das relações de trabalho na esfera pública, aprovada a “reforma sindical” estariam estabelecidos ao menos os parâmetros mínimos à propositura de negociações coletivas prévias a paralisações de cunho grevista³¹⁸.

³¹⁷ Cf. subtópico 2.5.

³¹⁸ Em sentido contrário, entendendo que a PEC 369/05 (Reforma Sindical) seria prejudicial ao desenvolvimento do movimento sindical: STÜRMER, Gilberto. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 141. .

Entretanto, o sistema jurídico relativo à negociação coletiva estaria mais bem delimitado a partir da aprovação do Projeto de Lei nº 3.670/08, que determina expressamente a negociação coletiva no serviço público, bem como estabelece, no art. 3º, II, a possibilidade de negociação coletiva antes da deflagração da greve, como forma de resolução prévia dos conflitos entre os servidores, representados pelos seus respectivos sindicatos e o Estado. Com isso, a negociação coletiva seria possível e perfeitamente delimitada por meio de tais instrumentos normativos.

A contribuição mais significativa a ser trazida pelo Projeto de Lei 3.670/08 diz respeito ao seu art. 12, que tem a seguinte determinação: “Aplica-se, no que couber, a legislação comum e às [*sic*] convenções internacionais ratificadas pelo governo brasileiro, que assegurem o exercício do direito de greve”. Neste ponto, o Direito brasileiro poderia admitir a negociação coletiva também a partir da ratificação da Convenção nº 151 da OIT, que estabelece, em seu art. 6º, os parâmetros necessários à delimitação de como se deve proceder em sede de negociação coletiva entre os sindicatos de servidores públicos e o Estado.

Com isso, o sistema internacional de direito de greve e de negociação coletiva poderia ser completado com essa combinação de dispositivos normativos. Caso estes fossem aprovados e aplicados pelo Brasil, a negociação coletiva poderia ser consolidada como um instrumento eficaz à solução de conflitos antes mesmo da deflagração do movimento grevista, assim como serviria como meio mais seguro a determinar os compromissos de ambas as partes em sede de posteriores reclamações, feitas à Justiça competente, durante ou após a configuração da greve.

Mais do que uma simples proposta de um “transplante” de um instituto tipicamente privado às relações públicas, a negociação coletiva poderia se configurar em um instrumento essencial ao fortalecimento do direito à liberdade sindical dos servidores, bem como seria, caso o Estado cumprisse o acordado, um meio eficiente de coibir a ocorrência de greves não por meio da proibição ou restrição a um direito fundamental, mas pela satisfação dos interesses daqueles cidadãos que prestam um serviço de relevante importância para a sociedade.

Pelos julgados apresentados ao longo deste capítulo e do capítulo anterior, também pode-se vislumbrar, especialmente em virtude do agravo regimental nº 16.656/DF, a clara tendência do Judiciário, com base na aplicação suplementar da Lei 7.783/89 aos casos

correlatos no serviço público, de admissão do instrumento de negociação coletiva aplicável não somente às situações posteriores à deflagração, mas também e principalmente às situações anteriores à greve nas atividades essenciais, que devem denotar maior atenção do Estado, em virtude de sua importância para a população.

Tal aplicação pode ser outra forma, legítima, diga-se, de evolução do contexto da negociação coletiva no Brasil, moldada segundo os postulados inerentes à proteção dos direitos sociais, sob a conjuntura da resolução de conflitos materiais entre os servidores, sujeitos atuantes nesse processo e o Estado, que tem a responsabilidade de, por um lado, assegurar condições dignas de trabalho aos seus funcionários e, de outro, tem a obrigação de garantir uma qualidade mínima dos serviços prestados à população.

No primeiro caso, o Estado terá que obedecer ao princípio da proibição de retrocesso social, enquanto que, no segundo caso, terá que respeitar o princípio da continuidade dos serviços públicos. É sob tais balizas, pois, que deve ser construído o conteúdo fundamental da negociação coletiva como instrumento à garantia da plena liberdade sindical dos trabalhadores da esfera pública, no ordenamento jurídico brasileiro.

Com certeza, ainda há um longo caminho a ser percorrido até que o exercício da greve, na prática, se coadune com a afetação, na menor medida possível, dos direitos individuais daqueles prejudicados pela inexecução dos serviços essenciais. Mas, pelo conteúdo exposto ao longo destes capítulos foi possível estabelecer as contribuições concretas à melhor aplicação destes direitos, concatenadas à nova realidade imposta pelo contexto ampliativo dado aos direitos fundamentais na Constituição de 1988.

Por essa interpretação, a greve deve ser perfeitamente admitida no setor público, comportando as limitações pertinentes à natureza da atividade exercida, como forma de garantia das condições mínimas de exercício da prestação desses serviços principalmente à população mais necessitada, que não dispõe de recursos financeiros para usufruir de tais benefícios no âmbito privado e que, por tal motivo, necessita de um maior amparo do Estado, a fim de garantir a estes cidadãos uma melhor qualidade de vida.

Para tanto, a aplicação da Lei 7.783/89, a curto prazo, foi a solução mais adequada a ser adotada em relação à situação clara de omissão legislativa existente até o presente momento. Porém, como a referida lei foi criada no intuito de regular as relações privadas

entre trabalhadores e empregadores, tornou-se nítido que a aplicação desta norma não pode ser utilizada desmesuradamente a todas as hipóteses, principalmente as referidas à temática desta dissertação.

Caberá então, sob tal conjuntura, que o Judiciário adeque as suas decisões segundo as situações que sejam ajuizadas, como forma de controlar os excessos praticáveis por ambas as partes nesse processo conflitivo. Mas, é importante salientar que o Poder Judiciário imiscuiu-se dessa prerrogativa apenas enquanto não haja uma norma específica, destinada a delimitar a aplicação deste direito em face dos demais que possam com ele entrar em conflito.

E, nesse processo contínuo de desenvolvimento do exercício de um legítimo direito de liberdade sindical, o instrumento de negociação coletiva será essencial à correta elucidação dos conflitos existentes antes e durante as situações de paralisação. Nesse sentido, a longo prazo, no contexto brasileiro, a negociação coletiva será essencial à efetividade do direito fundamental à liberdade sindical, em que a greve seja a decorrência direta dessa efetividade.

Somente com a admissão da negociação coletiva na Administração Pública será possível que o direito de liberdade sindical possa ser adequado à nova realidade imposta por um Estado que possui, dentro de seus planos e políticas de governo, um intuito muito mais voltado para a garantia do direito à igualdade e à solidariedade do que simplesmente garantir as liberdades públicas dos cidadãos. Nesse sentido, a greve, aliada ao fortalecimento da liberdade sindical e junto à admissão da negociação coletiva no serviço público, poderá realmente vir a ser um direito efetivamente garantido a todos os servidores, sem distinção, tal como apresentado nos casos exemplificativos trazidos neste Capítulo. É esta, portanto, a perspectiva que se vislumbra para o futuro da greve no serviço público no Brasil: um futuro promissor, mesmo que dependa ainda de alguns retoques nas configurações do seu arcabouço normativo, para que possa ter eficácia plena no ordenamento constitucional brasileiro.

6 CONCLUSÃO

Pelo exposto ao longo deste trabalho, ficou explicitada a intenção em se atribuir à greve o caráter de direito fundamental. Nesse sentido, este deve ser entendido conforme a concepção ampliativa de eficácia atribuída pelo art. 5º, §1º, da Constituição Federal. Dessa forma, admitiu-se, desde o início, a aplicação imediata da greve a todas as possibilidades de configuração, seja na iniciativa privada, seja no serviço público.

A admissão da greve atribuível aos servidores, derivada do princípio maior da liberdade sindical, deve ser considerada segundo a relação triangular apresentada no Capítulo II, em que a greve é a resultante na qual convergem os direitos à liberdade sindical, em sentido estrito, e à negociação coletiva. Sem a caracterização desses outros dois direitos no ordenamento jurídico de um país, a aplicação da greve torna-se incompleta, por faltar a ela um valor atribuível somente enquanto os três direitos se configurem: o da possibilidade de uma relação dialógica entre trabalhadores e empregadores, no mais claro senso de democratização das relações trabalhistas no Estado Democrático de Direito.

Porém, essa maior participação dos trabalhadores não depende apenas das condutas individuais dos mesmos. Será necessário que os sindicatos, legítimos representantes dos obreiros, também possam ser ajustados ao novo modelo de relações sociais imposto pela conjuntura consolidada no contexto da denominada pós-modernidade, onde se vislumbra um nítido enfraquecimento do modelo de Estado providência, em que os valores liberais ressurgem com o intuito de enfraquecer as instituições que ainda dependam da tutela estatal, tais como os sindicatos ainda estão atrelados, no contexto brasileiro, ao modelo de unicidade sindical que tolhe a independência dessas associações em relação ao Estado.

Neste ponto, a Constituição de 1988 é altamente contraditória, ao estabelecer a liberdade sindical e ao mesmo tempo tolher essa liberdade, limitando a atuação dos sindicatos às denominadas unidades territoriais. Com essa limitação, o direito de liberdade sindical em sentido estrito não se configura de forma completa e o direito de greve, que decorre diretamente daquele, resta totalmente disperso no ordenamento, sem que os seus titulares possam utilizá-lo de forma plena.

Como resultado disso, ocorrem dia após dia diversos movimentos grevistas que, sem o devido balizamento jurídico de seus limites e formas de atuação e exercitáveis por sindicatos que pouco representam os reais interesses dos trabalhadores, denotam um verdadeiro jogo de faz-de-conta, onde os trabalhadores buscam a greve como meio de pressão a ser exercido contra o Estado, para que este atenda às suas reivindicações, enquanto que este pode aceitar, em um primeiro momento, as condições apostas em instrumento de negociação de fato, já que esta ainda não é admitida pelo Direito brasileiro, desobecendo-as assim que os seus objetivos se configurem, relativos ao retorno dos servidores ao trabalho.

Dessa maneira, o direito de greve, como prerrogativa constitucional dos trabalhadores vem sendo na prática banalizado por ambas as partes, quando outros instrumentos destinados ao diálogo prévio entre os conflitantes poderiam resolver a situação antes mesmo da deflagração da paralisação. A negociação coletiva, nesse passo, seria fundamental para que a situação de animosidade entre Estado e servidores pudesse ser apaziguada, no sentido de atribuir, sob condições paritárias, a possibilidade de um acordo entre as partes envolvidas.

No caso das atividades essenciais o problema é ainda mais agravado. Enquanto nos demais serviços públicos e nas atividades privadas os servidores podem ingressar em situação de paralisação das atividades, mas não afetando em grande intensidade a vida, a segurança ou a saúde da população, no caso das atividades essenciais o problema se configura em virtude da importância da prestação do serviço aos seus destinatários. Foi esta a preocupação apresentada em delimitar os contornos mais precisos do que pudesse ser considerado como atividade essencial no contexto jurídico brasileiro.

A grande dificuldade enfrentada pelos doutrinadores de outrora em relação a esta preocupação foi solucionada pelo Supremo Tribunal Federal, relativa à regulamentação específica deste direito, aplicável à esfera pública. Pela decisão proferida em sede do mandado de injunção 712-8, o STF atribuiu à análise deste direito um salto qualitativo sem precedentes, já que os seus resultados surtem efeitos para qualquer corrente doutrinária a que se possa filiar em relação à aplicação dos direitos fundamentais.

Para os que defendem a aplicabilidade limitada das normas de direito fundamental, o mandado de injunção pode servir de subsídio destinado à sua resolução, porém apenas em relação ao caso concreto. Já para os que defendem a aplicação imediata destes direitos, o

julgado da ação constitucional veio apenas para fundamentar de maneira mais apropriada o direito de greve, estabelecendo limites mais precisos à sua execução.

Nesse sentido, a nossa opção pela filiação à corrente ampliativa dos direitos fundamentais acabou repercutindo em implicações lógicas da aceitação deste entendimento. Por isso, aceitando-se a aplicação da greve como um direito fundamental, atribuiu-se ao mandado de injunção a característica de uma ação constitucional de cunho constitutivo, superando-se a visão equivocada que prevaleceu desde 1989 no STF de que apenas seria cabível, via mandado de injunção, a advertência ao Poder inadimplente da sua omissão inconstitucional e que esta deveria ser suprida, sem que fosse apontada nenhuma solução concreta para o caso ajuizado.

Essa visão anacrônica do mandado de injunção não seria cabível, em virtude, no caso da greve, da patente ausência de norma regulamentadora, quando o próprio texto constitucional estabelece a sua feitura. Porém, esse argumento também se torna inconcebível, já que, em nenhum momento foi a intenção do legislador vincular a eficácia constitucional à existência de uma lei. Se isso fosse admitido, estar-se-ia simplesmente invertendo a hierarquia normativa, em que a Constituição sempre ocupa o ápice, quando comparada às demais normas nacionais.

Por tal motivo, a eficácia concretizadora do mandado de injunção se configura nitidamente no sentido de sua produção de efeitos. Diferentemente do que vinha sendo a prática anterior do Supremo, a decisão do MI 712 representou uma verdadeira ruptura em relação ao modelo anterior. De uma mera posição destinada a subsidiar e alertar ao outro Poder constituído da ausência de norma que regulasse a situação concreta, o julgado referido abrangeu a sua produção de efeitos a todos os casos envolvendo o direito de greve no serviço público. Pela primeira vez na história da mais alta Corte do país, admitiu-se ao mandado de injunção eficácia distinta da que era utilizada para o mandado de segurança.

Em virtude dessa mudança paradigmática, o Supremo pôde atribuir um grau de eficácia geral em relação à decisão proferida. Essa eficácia *erga omnes*, a qual é referida no mesmo sentido de uma súmula vinculante pelo Ministro Eros Grau, será a configuração máxima do sentido que deve ser interpretado o direito de greve aos casos ajuizados após outubro de 2007.

Esta decisão foi tão marcante que até mesmo os próprios Ministros do STF, como demonstrado no Capítulo IV, buscam ainda um ponto de equilíbrio necessário à mais correta aplicação dos efeitos decorrentes da decisão, que data de cerca de dois anos atrás. Como as mudanças sociais derivadas de novas concepções geralmente ocorrem lentamente, a tendência é a de que, nos próximos anos, seja vislumbrada uma acomodação natural da eficácia desse instituto.

Outra perspectiva que torna a decisão do MI 712-8 extremamente positiva para o tema deste trabalho diz respeito ao próprio fortalecimento da noção de greve no serviço público, consequentemente em relação às atividades essenciais. Nesse sentido, já há uma delimitação ao menos genérica que pode servir de balizamento às situações que se concretizem na convivência nem sempre harmônica entre Estado e servidor.

A importância dessa regulamentação, guardadas as diversidades entre os sistemas privado e público, diz respeito essencialmente à delimitação das condutas exercitáveis pelos servidores, como efetivação da garantia do seu direito derivado da liberdade sindical. Nesse sentido, por falta de ratificação, por parte do Brasil, do sistema convencionado da OIT, faltava à greve a sua correlação com os demais direitos fundamentais, dado o seu caráter não absoluto frente a esses direitos. E, por falta desse balizamento, as maiores vítimas sempre foram os cidadãos, que ficavam privados de ter seus direitos assegurados, em virtude da inexecução total do serviço público.

Com a determinação de limites necessários ao pleno exercício do direito de greve, a sua efetivação torna-se mais próxima do sentido dado pelos Organismos internacionais relativos à sua importância. Por tal motivo, o Supremo Tribunal Federal começou a corrigir uma dissonância do texto constitucional com o objetivo para o qual fora criado, qual seja o de promover e garantir os direitos sociais segundo os postulados de uma sociedade pautada pela democracia e pela garantia de participação de todos os cidadãos no meio social.

Desse modo, as mudanças introduzidas pelo mandado de injunção 712-8 e que já sofrem ponderações no mesmo Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, servirão de parâmetro para que, em âmbito estadual e municipal, os Tribunais de Justiça também possam garantir aos servidores dessas unidades territoriais os mesmos direitos que já são extensíveis aos servidores federais. Com a evolução gradativa que esse entendimento

deverá suportar, o perfil de aceitação do direito de greve no serviço público deverá ser moldado a fim de garantir, cada vez mais, por um lado, os direitos dos manifestantes, bem como, por outro lado, terá que assegurar a manutenção das atividades essenciais à prestação mínima do serviço, como forma de minorar as consequências da paralisação à população.

Neste sentido da caracterização das atividades essenciais, a tendência vislumbrada, em todo o mundo, é a de abarcar, de forma ampliativa, outros serviços além dos estabelecidos em lei para atribuir-lhes maior proteção em face de condutas abusivas dos servidores. Foi com este intuito que foram apresentadas, de forma exemplificativa, três hipóteses destinadas a aclarar o problema.

Nesse sentido, a saúde já é consagrada como atividade essencial em todos os ordenamentos. O problema se refere apenas à delimitação de quais sejam as atividades essenciais, problema esse que se repete em relação às demais categorias de serviços caracterizados pela essencialidade. Nesse sentido, deverá ser sempre cabível a negociação coletiva e a participação dos setores envolvidos na relação, sindicatos, trabalhadores e o Estado, a fim de definir, por meio desse instrumento, que deve ter eficácia vinculativa entre as partes, quais atividades deverão ser paralisadas caso se configure o movimento grevista.

Mesmo sem que a negociação coletiva seja admitida no Direito brasileiro, estes acordos, ainda que informais, sempre ocorreram entre a Administração e seus servidores. Tal como sucedeu com o direito de greve, que de fato social passou a ser admitido como um direito, a negociação concertada entre as partes, seja antes, ou durante a greve, deverá ser admitida pelo Direito.

O precedente aberto pela ação julgada pelo STJ já se tornou um importante parâmetro à aplicação, mesmo sem que possua a mesma eficácia atribuída ao mandado de injunção, às demandas de mesma natureza que venham a ser ajuizadas no mesmo Tribunal. Cada vez mais, dessa forma, o Judiciário brasileiro vai adotando uma postura mais ativa em relação aos institutos de direitos sociais, e isto é extremamente louvável, principalmente pelo fato de que os direitos dos cidadãos não podem aguardar por tanto tempo a sua efetivação, negada por conta de omissões legislativas.

Em relação à eficácia do direito de greve no serviço público, esta já será melhor atribuível à medida que novas situações se configurem e sejam apreciadas pelo Judiciário. Porém, torna-se claro que, a longo prazo, essa situação não poderá persistir. É necessário que o Brasil adote uma postura mais condigna com os preceitos fundamentais adotados pela Constituição de 1988 no sentido de ratificar as Convenções da OIT ainda faltantes, como as de nº 87 e 151, que serviriam de parâmetro constitucional ao exercício do direito de greve, bem como fortalecendo os seus sindicatos num plano mais amplo, por meio da Reforma Sindical, que está paralisada há anos no Congresso Nacional, ou sob uma perspectiva mais concreta, aprovando, com as necessárias modificações, o Projeto de Lei 3.670/08.

Isto se justifica pelo fato de que a Lei 7.783/89 foi criada no intuito de gerir situações privadas de direito, estando atrelada a princípios muito mais voltados ao atendimento de direitos de ordem econômica do que de direitos de ordem social. Aplicada sem as necessárias ponderações ao serviço público, pode vir a restringir ainda mais esse direito, surtindo exatamente efeito contrário ao qual foi atribuído pelo MI 712-8.

Com o fito precípua de evitar tais riscos, a aprovação de um verdadeiro microsistema de direito de greve no serviço público poderia vir a ser proposto, abrangendo, nessa perspectiva, a ratificação das Convenções da OIT ainda faltantes, as quais atribuiriam os princípios fundantes da relação sindical, aliados a uma legislação que se coadunasse a esses princípios e que pudesse abranger os serviços públicos segundo uma análise mais voltada à consecução dos direitos sociais e culturais do que dos meramente econômicos. Com essa perspectiva ampliativa inserida legalmente no país, seria possível desenvolver soluções adequadas e possíveis aos conflitos envolvendo trabalhadores e Poder Público, evitando-se greves intermináveis e extremamente danosas a toda a população.

Como cerne dessa mudança, o direito de greve, nesse sentido, deve ser sempre vislumbrado segundo a sua visão triádica, em que, de um lado, exista a plena liberdade sindical e de outro seja necessária a configuração da relação negocial entre Administração e servidores, sendo a greve a resultante desses direitos apenas quando estes já tenham sido utilizados, porém não lograram êxito em suas funções.

Mas, para tanto, aqueles têm de existir de forma plena no ordenamento jurídico, a fim de que o direito de greve não se torne vazio de conteúdo. É com este sentido, pois, que o

direito de greve no serviço público deve ser vislumbrado: como um direito fundamental, mas dependente dos demais direitos de igual natureza para que possa produzir efeitos perante a sociedade. E estes efeitos somente surgirão quando os demais direitos, derivados do princípio da liberdade sindical, possam ser efetivados no ordenamento jurídico. Sem essa estrutura, o direito de greve se torna mera paralisação com uso retórico de ideologias, servindo apenas ao enfraquecimento gradual dos sindicatos e à diminuição de qualidade da prestação do serviço público à população.

REFERÊNCIAS

- ABRAMO, Laís Wendel. **O resgate da dignidade: greve metalúrgica e subjetividade operária**. Campinas: UNICAMP, 1999.
- ALEMÃO, Ivan. O direito ao trabalho na história e na Constituição Federal de 1988. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- _____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, Coimbra: Livraria Almedina, 1987.
- APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito dos serviços públicos**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- AROUCA, José Carlos. Greve: de delito a quase-delito. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: RT, v. 112, p. 93-95, 2004.
- BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana**. 2. ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- _____. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BARROS, Maurício Rands. **Labour relations and the new unionism in contemporary Brazil**. New York: St. Martin's Press, 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: _____. (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 13-15, 2003.
- BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direito internacional do trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- BATOCHIO, Ligia Lamana. A interpretação do STF quanto aos efeitos da decisão no mandado de injunção. In: COUTINHO, Diogo R.; VOJVODIC, Adriana M. (Org.). **Jurisprudência constitucional: como decide o STF?** São Paulo: Malheiros, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de instituição da democracia de massas no Brasil: instabilidade constitucional e direitos sociais na Era Vargas (1930-1964). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BITENCOURT NETO, Eurico. **Mandado de injunção na tutela de direitos sociais**. Salvador: Jus Podivm, 2009.

BUZANELLO, José Carlos. **Direito de resistência constitucional**. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **CRP: Constituição da República Portuguesa anotada**. 4. ed. rev., Coimbra: Coimbra Editora, 2007, v. 1.

CAVALCANTE, Ricardo Tenório. **Jurisdição, direitos sociais e proteção do trabalhador: a efetividade do direito material e processual do trabalho desde a teoria dos princípios**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CICCONETTI, Stefano Maria. Os direitos sociais na jurisprudência constitucional Italiana. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CRETILLA JÚNIOR, José. **Os “writs” na Constituição de 1988: mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data, habeas corpus, ação popular**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

CUEVA, Mário de la. **El nuevo derecho mexicano del trabajo**, 8. ed. actual. Ciudad del México: Porrúa, 1995, t. 2.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público**. 2. ed., rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**, 2. ed., São Paulo: LTR, 2003.

DINIZ, Bismarck Duarte. Uma reflexão da organização sindical à luz dos direitos humanos. In: RIBEIRO, Maria de Fátima; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Coord.). **Direito internacional dos direitos humanos: estudos em homenagem à profa. Flávia Piovesan**. Curitiba: Juruá, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 18. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

FARIA, José Eduardo. “As transformações do judiciário em face de suas responsabilidades sociais”. In: _____. (Org.), **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FARIA, José Eduardo. “O judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira”, In: _____. (Org.), **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FORTES, Leandro. A voz rouca dos quartéis. **Revista Época**, Rio de Janeiro: Editora Globo, n. 332, 2004. Disponível em: www.revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG65444-6009,00.html. Acesso em: 10 jul. 2009.

GALANTINO, Luisa. A greve e a abstenção coletiva de trabalho no âmbito dos serviços públicos essenciais. In: FREDIANI, Yone; ZAINAGHI, Domingos Sávio (Coord.). **Relações de direito coletivo Brasil-Itália**. São Paulo: LTR, Centro universitário FIEO, 2004.

GERNIGON, Bernard et al. **A negociação coletiva na administração pública brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **A greve: o direito e a flexibilidade**. Brasília: Organização Internacional do Trabalho, 2002.

GOMES, Fábio Rodrigues. O direito fundamental ao trabalho: uma miragem discursiva ou uma norma efetiva? In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GRAMEGNA, Ricardo. O direito de greve nos serviços públicos. In: ZAINAGHI, Domingos Sávio; FREDIANI, Yone (Coord.). **Novos rumos do direito do trabalho na América Latina**. São Paulo: LTR, 2003.

GRAU, Eros R.. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

Greve dos médicos do SUS em Alagoas completa um ano. **Portal G1**, 10 jul. 2009. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL1226187-5598,00.html>>. Acesso em: 10 jul. 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade** (tradução de Flávio Beno Siebeneichler), 2. ed., Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003, v. 1.

IYDA, Massako. **Cem anos de saúde pública: a cidadania negada**. São Paulo, UNESP, 1994.

JUCÁ, Francisco Pedro. Direito de greve na Constituição brasileira de 1988. In: RODRIGUES, Aluísio (Coord.). **Direito constitucional do trabalho**. São Paulo, LTR, 1993.

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

LEDUR, José Felipe. **Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LIMA, Juliana Maggi. O Direito de Greve dos Servidores Públicos e o STF. In: COUTINHO, Diogo R.; VOJVODIC, Adriana M. (Org.). **Jurisprudência constitucional: como decide o STF?** São Paulo: Malheiros, 2009.

MACIEL, José Alberto Couto. A polêmica sobre a greve de servidores públicos. In: **Revista LTR**, São Paulo: LTR, v. 68, n. 09, p. ? set. 2004.

MANSUETI, Hugo Roberto (tradução de Yone Frediani). **Direito sindical no MERCOSUL**, São Paulo: LTR, 2004.

MARQUES, Jairo; SCOLESE, Eduardo. **Mulheres tomam a “linha de frente” em movimento dos maridos policiais**. In: Agência Folha, 2009. Disponível em: www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u33473.shtml. Acesso em: 10 jul. 2009.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do partido comunista (1848)** (tradução de Sueli Tomazini Barros Cassal). Porto Alegre: L&PM, 2007.

MAZZEI, Rodrigo. Mandado de injunção. In: JÚNIOR, Fredie Didier (Org.). **Ações constitucionais**. 4. ed., rev., ampl. e atual., Salvador: Jus Podivm, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**, 31. ed., atual. por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Marcos Bernardes de. Notas sobre o caráter normativo dos princípios e das normas programáticas. In: **Revista do Mestrado em Direito UFAL - Universidade Federal de Alagoas**, Maceió: Edufal, v. 2, n. 3, p.111, 2. semestre 2006, 2008.

MELO, Raimundo Simão de. **A greve no direito brasileiro**. São Paulo: LTR, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

Militares deliberam aquartelamento de advertência. Disponível em: www.alagoas24horas.com.br/conteudo/?vEditoria=&vCod=64389. Acesso em: 10 jul. 2009.

Milhares de funcionários da ONU na Jordânia fazem greve. **Agência Estado**, 20 abr. 2009. Disponível em: <http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/mundo/conteudo.phtml?tl=1&id=878996&tit>. Acesso em: 10 jul. 2009.

MORO, Sérgio F.. **Desenvolvimento e efetivação judicial das normas constitucionais**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

Mulheres de PMs bloqueiam entrada de quartéis em Porto Velho. **Portal G1**, 10 jul. 2008. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL642726-5598,00.html>. Acesso em: 10 jul. 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed., São Paulo: LTR, 2008.

_____. **Curso de direito do trabalho**, 19. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2004.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de direito individual e coletivo do trabalho**. 2. ed., São Paulo: RT, 2000.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Servidores públicos**. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

ORTEGA, Jesus Garcia, et. al. El derecho de huelga. In: MARTINEZ, Juan M. R. (Coord.). **Curso de derecho del trabajo**. 4. ed., Valencia: Tirant lo Blanch Libros, 1995.

PONTES DE MIRANDA, Francisco C.. **Comentários à Constituição de 1967**, São Paulo: RT, 1967, t. 4 e 6.

_____. **Tratado de direito privado**, Rio de Janeiro: Borsoi, 1964, t. 47.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. O exercício do direito de greve. In: FREDIANI, Yone e ZAINAGHI; Domingos Sávio (Coord.). **Relações de direito coletivo Brasil-Itália**. São Paulo: LTR, Centro universitário FIEO, 2004.

RODRIGUEZ-ARMAS, Magdalena Lorenzo. **Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.1 de la Constitución española**. Granada: Comares, 1996.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**, 2. ed., rev. e aument., São Paulo: LTR, 2007.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SANCHÍS, Luis P. “El constitucionalismo de los derechos”. In: CARBONELL, Miguel (org.), **Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos**. Madrid: Trotta, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**, 5. ed., São Paulo: Cortez, 2008, v. 1.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos & SILVA, Juliana Araújo Lemos da. Direito de greve do servidor público como norma de eficácia contida. **Revista LTR**, São Paulo: LTR, v. 69, n. 05, p. 604-610, maio 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed., rev., atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, George. Direitos fundamentais e técnica constitucional: reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. In: **Revista do Mestrado em Direito UFAL-**

Universidade Federal de Alagoas, Maceió: Edufal, v. 2, n. 3, p. 51,71,72. 2 semestre 2006, 2008.

SILVA, Antônio Álvares da. **Greve no serviço público depois da decisão do STF**. São Paulo: LTR, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição de 1988**. 8. ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Sayonara Grillo C. L. da. Democracia e trabalho: Os caminhos de uma complexa relação na história da cidadania. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 985-992, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUZA, Ronald Amorim e. **Greve & Locaute: aspectos jurídicos e econômicos**. Coimbra: Almedina, 2004.

SPIES, André Luís. As ações que envolvem o exercício do direito de greve – primeiras impressões da EC n. 45/2004. **Revista LTR**, São Paulo: LTR, v. 69, n. 04, p. 437, abr. 2005.

STÜRMER, Gilberto. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TAVARES, André Ramos. Direito Fundamental à Educação. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TORRES, Silvia Faber. Direitos prestacionais, reserva do possível e ponderação: breves considerações e críticas. In: SCAFF, Fernando Facury (Org.). **Constitucionalizando direitos: 15 anos da Constituição brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

VILANOVA, Lourival. Teoria jurídica da revolução. In: _____. (Org.). **Escritos jurídicos e filosóficos**, São Paulo: Axis Mundi, 2003, t.1, p. 277.