



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Seção: Artigos Científicos

Repercussões funcionais e financeiras decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis

Functional and financial implications arising from the exercise of the right to strike by public servants

Renato Adolfo Tonelli Jr.

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo apresentar o atual entendimento jurisprudencial acerca do exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis, previsto no artigo 37, VII, da Constituição Federal de 1988, sobretudo no que concerne aos efeitos funcionais e financeiros em decorrência de eventuais paralisações no âmbito do serviço público.

Palavras-chave: direito administrativo; direito de greve; servidores públicos.

Abstract: This study aims to present the jurisprudential understanding of the exercise of the right to strike by public servants set out in Article 37, VII, of the Federal Constitution of 1988, especially regarding functional and financial effects as a result of possible strikes within the public service.

Keywords: administrative law; right to strike; public servants.

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v2n2p528-551>

Artigo submetido em: janeiro de 2015 **Aprovado em:** maio de 2015

REPERCUSSÕES FUNCIONAIS E FINANCEIRAS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS

Renato Adolfo Tonelli Jr.*

Sumário: 1 Introdução; 2 O exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis; 3 O princípio da continuidade dos serviços públicos; 4 O aparente conflito entre o princípio da continuidade dos serviços públicos e o exercício do direito de greve; 4.1 A natureza jurídica dos princípios e das normas de direitos fundamentais; 4.2 Solução para o conflito entre princípios e normas de direitos fundamentais: razoabilidade e proporcionalidade; 5 Os requisitos para a caracterização de uma greve como legítima; 6 Possíveis consequências funcionais e financeiras em face da legalidade ou ilegalidade da paralisação; 6.1 Situação de ilegalidade da paralisação; 6.2 Situação de legalidade da paralisação; 7 Definição das consequências funcionais e financeiras aplicáveis no caso concreto: decisão a cargo da autoridade competente; 8 Conclusões; 9 Referências bibliográficas; 9.1 Jurisprudência consultada.

1 Introdução¹

O presente trabalho tem por objetivo apresentar o atual entendimento jurisprudencial acerca do exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis, previsto no artigo 37, VII, da Constituição Federal de 1988, sobretudo no que concerne aos efeitos funcionais e financeiros em decorrência de eventuais paralisações no âmbito do serviço público.

Essas considerações se fazem importantes pelo fato de que, a partir do histórico julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, dos Mandados de Injunção nº 670/ES, 708/DF e 712/PA (BRASIL, 2008a, 2008b, 2008c), foi legitimado o exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis e definidos os seus termos e limites.

Entretanto, passados mais de cinco anos da publicação da referida decisão, não há uma sistematização do modo como os tribunais brasileiros, sobretudo as cortes superiores, vêm lidando com a questão da greve dos servidores públicos².

* *Bacharel em direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Advogado.*

¹ Em primeiro lugar, um especial agradecimento à prof^a Carolina Zancaner Zockun pela orientação e pelos comentários quando da elaboração do presente trabalho. No mesmo sentido, agradeço às sugestões efetuadas pelos revisores do artigo, com vistas a aprimorá-lo.

² Note-se que foi reconhecida a existência de Repercussão Geral do tema ora analisado, conforme se observa da seguinte ementa: “DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS E DIREITO DE GREVE. ANÁLISE DA LEGALIDADE DO ATO QUE DETERMINOU O DESCONTO DOS DIAS PARADOS, EM RAZÃO DA ADEÇÃO A MOVIMENTO GREVISTA. DISCUSSÃO ACERCA DO ALCANCE DA NORMA DO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DE INTERESSE DE MILHARES DE PESSOAS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL” (BRASIL, 2012a). No despacho que

Tal circunstância indica a necessidade de determinação dos elementos que atestam a legitimidade de uma paralisação, dos deveres dos servidores grevistas, bem como das repercussões que surtirão nos âmbitos funcional e financeiro dos servidores, a exemplo da possibilidade da realização de desconto de vencimentos, bem como da forma a ser feito o cômputo do tempo de efetivo exercício.

A análise terá início com a apresentação de um panorama acerca do exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis, indicando a evolução do entendimento jurisprudencial concernente à matéria para, então, apresentar a forma como o Supremo Tribunal Federal, nos referidos processos, definiu o âmbito de desempenho desse direito constitucional.

Além disso, serão feitas as considerações sobre o aparente conflito existente entre o exercício do direito de greve e o princípio da continuidade dos serviços públicos, com a conceituação de princípios e de normas de direitos fundamentais, para, em seguida, examinar o modo como eventuais colidências devem ser dirimidas pelo ordenamento jurídico.

Por fim, serão estudados também os requisitos que permitem, em consonância ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, caracterizar um movimento grevista como legítimo, para, adiante, apresentar os posicionamentos em voga nos tribunais brasileiros concernentes às aludidas repercussões financeiras e funcionais em torno do exercício do direito de greve.

2 O exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis

A greve é um direito constitucional de natureza instrumental dos trabalhadores, cujo exercício tem o objetivo de exercer pressão sobre os empregadores, visando à defesa ou à obtenção de direitos, em face dos interesses coletivos da categoria envolvida.

Nas palavras do professor José Afonso da Silva (2005, p. 304), esse direito

se insere no conceito de garantia constitucional, porque funciona como meio posto pela Constituição à disposição dos trabalhadores, não como um bem auferível em si, mas como um recurso de última instância para a concretização de seus direitos e interesses.

Segundo o professor J. J. Canotilho (2003, p. 424), o direito de greve é um direito fundamental de titularidade individual, cuja afirmação, contudo, ocorre somente quando exercido coletivamente.

admitiu a Repercussão Geral ao caso, o Min. Dias Toffoli entendeu que a “efetiva implementação do direito de greve no serviço público, com suas consequências para a continuidade da prestação do serviço e o desconto dos dias parados, é de índole eminentemente constitucional (...)”. Acrescentou que “a questão posta apresenta densidade constitucional e extrapola os interesses subjetivos das partes, sendo relevante para todas as categorias de servidores públicos civis existentes no país, notadamente em razão dos inúmeros movimentos grevistas que anualmente ocorrem (...)” (BRASIL, 2012a, p. 11).

Entretanto, o exercício desse direito não é absoluto, devendo obedecer às condições e limites previstos em lei, para que possa ser considerado legítimo e para que os trabalhadores envolvidos não venham a sofrer qualquer tipo de sanção pelo desempenho dessa garantia constitucional.

No caso dos servidores públicos civis, a previsão para o exercício do direito de greve encontra-se no artigo 37, VII, da Constituição Federal, conforme redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, sendo a sua prática condicionada à existência de norma regulamentadora, a ser editada pelo Congresso Nacional, *in verbis*:

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

[...]

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica. (destacou-se)

Diante da inexistência da referida “lei específica” no direito positivo brasileiro - situação que até hoje persiste -, havia (como ainda há) tão somente a permissão constitucional genérica do seu exercício, sem indicação das condições, garantias, limites e demais procedimentos a serem observados para fins de legitimidade dos movimentos grevistas porventura deflagrados pelos servidores públicos civis.

Sobre a extensão da disciplina do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, sob a forma de lei específica, confirmam-se as lições de Gilmar Ferreira Mendes (2009, p. 1.268):

No caso do direito de greve dos servidores públicos, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos (CF, art. 9º, caput, c/c o art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua (CF, art. 9º, § 1º a), de outro. Evidentemente, não se outorga ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição ou não da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderá adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderá deixar de reconhecer o direito previamente definido na Constituição.

Cumprindo observar que, no âmbito das relações privadas de emprego, o legislador federal definiu os termos e as condições que devem ser observados pelos trabalhadores, para fins de caracterização do movimento grevista como legítimo (Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989), bem como regulamentou o modo pelo qual as negociações seriam feitas no Poder Judiciário sob a forma de dissídios coletivos (Lei nº 7.701, de 21 de dezembro de 1988).

O entendimento jurisprudencial a respeito da matéria sofreu fortes alterações com o passar do tempo.

Inicialmente, a Suprema Corte³ compreendia que a greve dos servidores públicos civis não podia ser exercida enquanto não editada a lei complementar regulatória desse direito, sob o argumento de que o comando constitucional constante do artigo 37, VII, da Constituição Federal, “constituía norma de eficácia limitada, desprovida de autoaplicabilidade” (MENDES, 2009, p. 1.265).

Com relação a esse posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 291) teceu contundentes críticas:

O STF dantes considerava que o inciso VII – ou seja, o que cogita do direito de greve – era norma de eficácia limitada; logo, não eficaz até que sobreviesse a lei infraconstitucional.

Reputávamos errônea esta intelecção por entendermos que tal direito existe desde a promulgação da Constituição. Deveras, mesmo à falta de lei, não se lhes pode subtrair um direito constitucionalmente previsto, sob pena de admitir que o Legislador ordinário tem o poder de, com a sua inércia até o presente, paralisar a aplicação da Lei Maior, sendo, pois, mais forte do que ela.

Em face dessa situação de mora legislativa, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção nº 670/ES, 708/DF e 712/PA (BRASIL, 2008a, 2008b, 2008c), reviu o posicionamento até então vigente e definiu, *de forma provisória*, os parâmetros que permitem o exercício do direito constitucional de greve pelos servidores públicos, enquanto a omissão do Poder Legislativo não for devidamente suprimida.

Para tanto, a Suprema Corte decidiu que seriam aplicados por analogia os dispositivos da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, que rege os requisitos para a deflagração de greve dos trabalhadores da iniciativa privada, com as devidas adaptações cabíveis, em face das peculiaridades que dizem respeito ao serviço público.

Além disso, definiu a competência dos tribunais para o processamento e o julgamento de dissídios de greve envolvendo servidores públicos, bem como as matérias passíveis de apreciação, aplicando-se, para tanto, as regras constantes da Lei nº 7.701, de 21 de dezembro de 1988, que trata da solução dos dissídios coletivos no âmbito da Justiça do Trabalho.

Assim, o legítimo exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis, direito esse de natureza *fundamental*, de dimensão social, apesar de pendente de regulamentação pelo Poder Legislativo, pode ser desempenhado, enquanto se aguarda a regulamentação legal, desde que nos termos definidos pelo Supremo Tribunal Federal.

3 O princípio da continuidade dos serviços públicos

³ Cf. BRASIL, 1996a; BRASIL, 2002a; e BRASIL, 2002b.

Em linhas gerais, o princípio da continuidade dos serviços públicos tem a ver com o dever de a Administração Pública, mediante imposição do ordenamento jurídico, cumprir regularmente, sem qualquer possibilidade de disposição ou análise de conveniência, a sua função administrativa, nela englobada a prestação dos serviços públicos aos cidadãos (MELLO, 2012, p. 83).

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho (2011, p. 57):

Os serviços públicos buscam atender aos reclamos dos indivíduos em determinados setores sociais. Tais reclamos constituem muitas vezes necessidades prementes e inadiáveis da sociedade. A consequência lógica desse fato é o de que não podem os serviços públicos ser interrompidos, devendo, ao contrário, ter normal continuidade.

Esse princípio encontra-se intimamente ligado à indisponibilidade do interesse público, no sentido de a Administração ser mera gestora dos interesses de toda a coletividade, dentre os quais, obviamente, situa-se a efetiva e ininterrupta prestação dos serviços públicos, não possuindo, portanto, capacidade de disposição desses mandamentos.

Assim, “a Administração não dispõe dos interesses públicos a seu talante: antes, é obrigada a zelar por eles ao influxo do princípio da legalidade” (MELLO, 2012, p. 84), o que implica dizer que os serviços públicos, por corresponderem a interesses de todos os cidadãos, não podem ter sua prestação interrompida, sob pena de ilegalidade da conduta dos agentes que assim o fizerem.

4 O aparente conflito entre o princípio da continuidade dos serviços públicos e o exercício do direito de greve

Consoante as definições apresentadas, o direito de greve e o princípio da continuidade dos serviços públicos, encontram-se, numa primeira análise, em confronto⁴.

Isso porque, na medida em que o referido princípio impõe a obrigatoriedade da manutenção da prestação dos serviços públicos pela Administração Pública e pelos seus agentes, a eventual paralisação dessa prestação não se alinharia aos seus mandamentos, configurando-se, assim, ilegítima.

Entretanto, será analisado adiante como a doutrina conceitua os princípios e as normas que prescrevem direitos fundamentais, para, em seguida, examinar como deve ser feita a conjugação de ambos, a fim de sanar aparente confronto e de possibilitar o exercício

⁴ Essa questão foi mencionada por Gilmar Mendes (2009, p. 1.268), conforme se observa do seguinte trecho “No caso do direito de greve dos servidores públicos, *afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos* (CF, art. 9º, caput, c/c o art. 37, VII), de um lado, e *o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua* (CF, art. 9º, § I, a), de outro”.

do direito de greve em face do conteúdo do princípio da continuidade dos serviços públicos, nos moldes decididos pelo Supremo Tribunal Federal.

4.1 A natureza jurídica dos princípios e das normas de direitos fundamentais

Para o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 53-54, 974-975), os princípios correspondem às bases ideológicas e mandamentais para a construção das prescrições de todo o ordenamento jurídico, servindo como meio de estruturação lógica e harmônica do sistema normativo⁵.

A consequência da transgressão de um princípio, nas palavras do ilustre administrativista (MELLO, 2012, p. 975):

[...] é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Uma leitura desatenta - e comumente realizada do conceito de princípio adotado - levaria à conclusão imediata de que não seria possível o exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis em face do princípio da continuidade dos serviços públicos.

Esse desfecho somente teria vez se a presente questão se referisse ao confronto entre princípios e normas que não possuam o caráter principiológico, dada a necessária e evidente subordinação destas àqueles.

A solução dessas situações ocorre no âmbito do plano da *validade* da norma atentadora aos mandamentos principiológicos, sendo, como consequência, extirpada do ordenamento jurídico, devido à sua incompatibilidade com o sistema vigente⁶.

⁵ Nesse sentido, cf. CANOTILHO (2003, p. 1161), BARROSO (2011, p. 232). Outros autores possuem entendimento diverso no que concerne à conceituação de princípios. Para Robert Alexy (1993, p. 86) “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”. Por outro lado, para Humberto Ávila (2005, p. 70), “os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”.

⁶ Nesses casos, a norma prescritiva de um mandamento contrário a princípios do sistema jurídico deve ser reprimida do ordenamento pelo fato de seu fundamento de validade não permitir a existência de comandos contrários às suas disposições. Isso significa dizer, em outras palavras, que a norma em referência é inválida porque não encontra suporte estrutural nas prescrições de nenhum outro dispositivo

Entretanto, no presente caso, há o confronto entre um princípio e uma norma que prescreve direitos fundamentais.

Para a mais abalizada doutrina (ALEXY, 1993, p. 115; BARROSO, 2011, p. 228), as normas que prescrevem direitos fundamentais, como é o caso do exercício do direito de greve, apesar de corresponderem a um comando positivado no ordenamento, apresentam *conteúdo de princípios*, já que servem, também, como base ideológica para a formulação de outras normas deles decorrentes.

Assim, nas situações de conflito entre normas de cunho principiológico, pelo fato de ambas correspondem a mandamentos essenciais da estruturação do sistema jurídico, a solução para determinado caso não é simplesmente a declaração de invalidade de uma das prescrições antagônicas.

Como os princípios se situam numa mesma posição hierárquica no sistema normativo, a solução a eventual confronto entre seus mandamentos deve se pautar na relação de prevalência de um em face do outro, a depender das situações do caso concreto, mediante a valoração do intérprete, sem que isso implique na declaração de invalidade de um deles.

Nesse sentido, manifestou-se Luís Roberto Barroso (2011, p. 231):

[...] os princípios indicam uma direção, um valor, um fim. Ocorre que, em uma ordem jurídica pluralista, a Constituição abriga princípios que apontam em direções diversas, gerando tensões e eventuais colisões entre eles. [...] Como todos esses princípios têm o mesmo valor jurídico, o mesmo *status* hierárquico, a prevalência de um sobre outro não pode ser determinada em abstrato; somente à luz dos elementos do caso concreto será possível atribuir maior importância a um do que a outro. Ao contrário das regras, portanto, princípios não são aplicados na modalidade tudo ou nada, mas de acordo com a *dimensão de peso* que assumem na situação específica.

Para fins de solução do conflito entre o princípio da continuidade dos serviços públicos e o exercício do direito de greve pelos servidores públicos, portanto, não devem ser declaradas inválidas as prescrições da norma constitucional em face do aludido princípio, mas, sim, diante das características dos valores envolvidos, há de ser realizada uma ponderação dos interesses do caso concreto.

4.2 Solução para o conflito entre princípios e normas de direitos fundamentais: razoabilidade e proporcionalidade

integrante da pirâmide normativa; ou melhor, que essa norma não possui fundamento real de validade no sistema. Nesse sentido, acerca do conflito entre normas de diferentes hierarquias, confirmam-se as lições de Hans Kelsen (1998, p. 146): “Entre uma norma de escalão superior e uma norma de escalão inferior, quer dizer, entre uma norma que determina a criação de uma outra e essa outra, não pode existir qualquer conflito, pois a norma do escalão inferior tem o seu fundamento de validade na norma do escalão superior. Se uma norma do escalão inferior é considerada como válida, tem de se considerar como estando em harmonia com uma norma do escalão superior”.

O conflito verificado entre mandamentos principiológicos⁷ de um sistema deve ser resolvido por meio da ponderação dos interesses diante de uma situação concreta, pois não é possível que um comando fundamental do ordenamento se sobreponha totalmente a outro, que também detém essa característica.

Nas palavras de Robert Alexy (2011, p. 93-94):

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes [...].

Para tanto, a solução de determinado caso (C) corresponde à criação de uma norma (N) originada do confronto e da ponderação das disposições de um princípio (P1) e de outro princípio (P2), os quais, caso aplicados isoladamente, levariam a juízos contraditórios (ALEXY, 2011, p. 94-99).

Ou seja, o órgão aplicador da lei deve observar, diante da situação fática a ele submetida, qual princípio possui precedência – por menor que esta seja – em relação ao outro, de modo que a regra oriunda desse sopesamento ficará mais próxima de um dos princípios, sem, contudo, que o outro princípio – antagônico – deixe de produzir algum tipo de efeito⁸.

Por causa dessa sistemática de solução de colidência entre normas principiológicas, em que não há a prevalência absoluta de uma sobre a outra, é que Robert Alexy (1993, p. 86) conceituou os princípios como “mandamentos de otimização”. Tal afirmação, ao contrário do que propõe o autor, não afronta a definição de princípios proposta pelo professor Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 975), já que corresponde tão

⁷ Nestes se incluem os princípios propriamente ditos e as regras que prescrevem direitos fundamentais, já que, ambas, segundo o entendimento de Robert Alexy (2011, p. 87), são normas, ou seja, impõem determinado comando a todos os que devem obediência ao ordenamento jurídico. Assim se manifestou o referido autor: “tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio de expressões deonticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente”. Conforme aduzido no subitem anterior, as normas prescritivas de direitos fundamentais podem ser enquadradas na categoria de princípios, pois “servem, também, como base ideológica para a formulação de outras normas deles decorrentes”.

⁸ O elemento que condiciona o sentido da norma (N) é o substrato fático (C), sobre o qual há o conflito de princípios. É perfeitamente possível que, numa colisão entre dois princípios, a depender da situação concreta envolvida, a resposta do órgão competente para solucionar a questão pode se dar pendendo, num primeiro caso, para os mandamentos do princípio (P1), ou, em outro, do princípio (P2).

somente ao modo como eventual confronto entre essa categoria de normas é solucionado, sem que isso impossibilite a adoção do entendimento de que os princípios correspondem às bases estruturantes do ordenamento jurídico⁹.

No caso em referência, temos que devem ser conjugados os mandamentos do direito fundamental de os servidores públicos realizarem greve e do princípio da continuidade dos serviços públicos, já que a aplicação isolada de cada um deles levaria às seguintes conclusões: (i) os servidores poderiam indiscriminadamente paralisar a execução dos serviços públicos; e (ii) seria impossível a realização de qualquer pressão dos servidores públicos em busca de melhores condições, em face do princípio da continuidade dos serviços públicos.

A solução nada mais é do que buscar uma saída *razoável* ao problema concreto, por meio da ponderação de ambos os princípios, de modo a chegar a uma opção que não prejudique, ao mesmo tempo, a continuidade dos serviços públicos e a possibilidade de os servidores buscarem melhores condições de trabalho por meio do exercício da greve.

Para tanto, deve ser aplicado o princípio da *proporcionalidade*, o qual se divide em três elementos: adequação e necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Nas palavras do professor J. J. Canotilho (2003, p. 269-271), a medida adotada deve ser a mais apropriada para a persecução dos fins almejados (*adequação*) e seus efeitos devem ser os que tragam menores danos aos envolvidos, ou seja, o meio utilizado tem de ser o menos gravoso dentre os passíveis de escolha (*necessidade*). Além disso, a relação dos meios utilizados e da finalidade pretendida deve estar proporcional – *balanceada* – diante de um juízo de ponderação (*proporcionalidade em sentido estrito*) dos elementos do caso concreto¹⁰.

⁹ Tanto é assim que o ilustra administrativista criticou a intenção de Robert Alexy em restringir a definição de princípios apenas como sendo “mandamentos de otimização”, conforme se observa do seguinte trecho, quando nos apresentou a sua definição de princípios: “É a mais tradicional delas, ou seja, aquela que vem sendo usada ao longo dos tempos pela doutrina. Sem embargo, como ninguém é dono das palavras, pode-se atribuir este mesmo rótulo a outros objetos mentáveis. O eminente Genaro Carrió, em seus “Principios Jurídicos y Positivismo Jurídico”, Abeledo-Perrot, 1970, pp. 34 a 38, arrola onze significados para tal expressão. A partir da década de 70 começou a vulgarizar-se uma acepção de princípio baseada nas formulações de Alexy e Dworkin (que de resto não são idênticas, mas têm grande pontos de similitude). Ocorre que estes eminentes juristas não expropriaram (até mesmo por impossível) o direito ao uso de tal expressão, de molde a tornar admissível apenas a acepção que lhes emprestaram. Então, é possível que algo seja qualificado como princípio, de acordo com uma dada acepção de princípio, descoincidente com a que lhes irrogam estes mencionados autores. É óbvio, pois, que seria gravíssimo erro pretender avaliar o objeto dessarte identificado como princípio, para atribuir-lhe características distintas das que lhe foram irrogadas por quem dele se serviu, valendo-se de critério que estivesse assentada em outra acepção de princípio, qual a que lhe conferiram Alexy e Dworkin. Isto implicaria falar de “A”, supondo-se referido a “B” (...)” (MELLO, 2009, p. 53-54).

¹⁰ Nas palavras do ilustre professor português (CANOTILHO, 2003, p. 270) “*trata-se, pois, de uma questão de <<medida>> ou <<desmedida>> para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim*”. No mesmo sentido, conferir ALEXY (2011, p. 116-120).

Tanto foi assim que o Supremo Tribunal Federal, apesar de não ter realizado explicitamente o *teste da proporcionalidade* acima referido, conjugando os mandamentos dos princípios aparentemente antagônicos, conseguiu dar uma solução à generalidade dos problemas envolvendo o exercício do direito de greve pelos servidores públicos, possibilitando-lhes o desempenho desse direito fundamental, desde que observadas determinadas condições impostas pela Corte, a fim de que eventual paralisação não colida com outros princípios ou direitos de natureza fundamental¹¹.

Assim, passa-se a indicar os elementos que devem ser observados pelos servidores públicos grevistas, para fins de atribuição de legitimidade à paralisação eventualmente deflagrada.

5 Os requisitos para a caracterização de uma greve como legítima

Para impedir a predominância absoluta de um princípio sobre uma norma prescritiva de direitos fundamentais, bem como o contrário, o Supremo Tribunal Federal definiu os parâmetros a fim de que o exercício do direito de greve se conjugasse com os mandamentos referentes à continuidade do serviço público, mediante valoração das circunstâncias e interesses concretos.

Assim, no julgamento dos referidos Mandados de Injunção, a Corte Suprema decidiu que as normas que caracterizam uma situação de greve de servidores públicos civis, como legítima, compreendem o conjunto dos artigos 1º ao 9º, 14, 15 e 17, da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, com as devidas alterações por ela introduzidas.

Na apreciação da Petição nº 6.642 – RS (BRASIL, 2011a), que tratava de greve deflagrada por servidores da Receita Federal do Brasil no ano de 2008, o Superior Tribunal de Justiça, no voto do relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, após análise da legislação e dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, sintetizou de forma bastante didática os requisitos que devem ser observados pelos servidores grevistas, para fins de legalidade da paralisação¹².

¹¹ Assim é verdade que a solução a um confronto entre princípios depende dos elementos fáticos envolvidos que o Supremo Tribunal Federal, nos Mandados de Injunção nº 670/ES, 708/DF e 712/PA (BRASIL, 2008a, 2008b, 2008c), possibilitou aos servidores em geral o exercício do direito de greve, conjugando esse direito com o princípio da continuidade dos serviços públicos. Por outro lado, a mesma Corte Constitucional, ao apreciar um caso em que *servidores das polícias civis dos Estados* desejavam realizar greves para pressionar o Estado em busca de melhores condições (BRASIL, 2009a), *não permitiu qualquer tipo de paralisação*, tendo-se em vista a essencialidade dos serviços prestados e também o princípio da continuidade dos serviços públicos, equiparando essa situação à vedação de realização de greve por parte dos militares. Ou seja, não é possível afirmar categoricamente se um determinado mandamento principiológico terá precedência em face de outro, já que toda resposta a determinado caso depende da valoração da situação concreta.

¹² “Como se sabe, o exercício do direito de greve não é irrestrito, pelo que a categoria, ao deflagrar o movimento, deve observar os requisitos previstos na Lei 7.783/89, a fim de que não seja dada à paralisação a feição de abusividade, entre os quais se destacam: (a) o esgotamento das tentativas de

Devem ser observadas pelos servidores, quando da realização de paralisações, as seguintes exigências:

a) O esgotamento das tentativas de negociação coletiva

Tal condição é prevista no artigo 3º da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989¹³. No entanto, como é sabido, não é possível a concessão de direitos aos servidores por parte da Administração Pública, mediante a celebração de acordos ou convenções coletivas¹⁴, já que a concretização das reivindicações dos servidores públicos *somente pode ser efetivada por meio de lei formal*, tendo-se em vista que a Administração deve obediência estrita ao princípio da legalidade.

b) A comprovação do mínimo atendimento às necessidades inadiáveis dos particulares

Dadas as características de essencialidade do serviço público aos particulares, bem como a impossibilidade de negar vigência ao princípio da continuidade dos serviços públicos, deve a categoria paralisada garantir o mínimo funcionamento da prestação dos serviços para a população, em obediência ao artigo 9º da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal¹⁵.

c) A prévia comunicação ao empregador a respeito da paralisação

A obrigatoriedade de prévia comunicação, por qualquer meio eficaz, ao empregador acerca da paralisação deve ser efetuada com a antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas, nos termos do parágrafo único, do artigo 3º da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, conforme a redação dada pelo STF¹⁶.

negociação coletiva, (b) a garantia de atendimento às necessidades inadiáveis da população atingida pela paralisação, (c) a comunicação prévia ao empregador e (d) a não ocorrência de excessos no movimento, como a utilização de meios violentos para aliciar servidores ou para provocar danos materiais” (BRASIL, 2011a, p. 21).

¹³ “Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho”.

¹⁴ A impossibilidade de negociação das reivindicações dos servidores (vencimentos e outros direitos) concerne igualmente aos servidores públicos estatutários - ocupantes de cargos públicos - e os servidores públicos celetistas das Empresas Públicas e das Sociedades de Economia Mista - empregados públicos -. Nesse sentido, observe-se o teor da Súmula nº 679, do Supremo Tribunal Federal: “A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva”. Igualmente, os precedentes que originaram o referido enunciado: BRASIL, 1997; BRASIL, 1996b; e BRASIL, 1993.

¹⁵ “Art. 9º. Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com o Poder Público, manterá em atividade percentual mínimo de 30% dos servidores, com o propósito de assegurar a regular continuidade da prestação do serviço público” (BRASIL, 2008c, p. 28-31).

¹⁶ “Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas, da paralisação” (BRASIL, 2008c, p. 28-31).

d) A ausência de excessos durante o movimento (como o uso de violência, danos materiais e outros)

O artigo 6º da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989¹⁷, estabelece a forma pela qual os grevistas podem fazer valer seu direito, de modo a pressionar os empregadores em busca de melhores condições. Dessa forma, por exemplo, a manifestação deve ser pacífica e sem excessos, bem como não poderão ser utilizados quaisquer meios que eventualmente violem ou constringam direitos e garantias fundamentais de outrem.

Assim, a análise acerca da legitimidade ou não de determinado movimento grevista deflagrado por servidores públicos deve se ater às prescrições constantes do quanto decidido e postulado pelo Supremo Tribunal Federal.

Somente após a verificação da legalidade ou ilegalidade de um movimento paredista é que se pode passar ao exame das possíveis consequências funcionais e financeiras aplicáveis aos servidores públicos.

6 Possíveis consequências funcionais e financeiras em face da legalidade ou ilegalidade da paralisação

Conforme aduzido no item anterior, a análise das consequências aplicáveis ao movimento paredista parte da premissa de que já houve o exame da legalidade da paralisação pela autoridade competente.

Diante disso, será examinada, a seguir, cada uma das hipóteses que envolvem o exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis.

6.1 Situação de ilegalidade da paralisação

A primeira possibilidade diz respeito às hipóteses em que a greve deflagrada pelos servidores públicos não obedeceu totalmente aos ditames preconizados pelo Supremo Tribunal Federal.

Nos casos de uma *greve ilegítima*, o período em que o servidor não compareceu ao serviço deve, obviamente, ser considerado como falta, ante a inexistência de motivos para a adoção de tal conduta.

¹⁷ “Art. 6º São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:

I - o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve;
[...]

§ 1º Em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constringer os direitos e garantias fundamentais de outrem.
[...]

§ 3º As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa”.

Dessa forma, nos termos do artigo 44, I da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, esse período deve ser descontado da remuneração do servidor, sendo, no caso, inadmitida a compensação, por se tratar de uma ausência *injustificada*, conforme prescreve tal dispositivo, *in verbis*:

Art. 44. O servidor perderá:

I - a remuneração do dia em que faltar ao serviço, *sem motivo justificado*;

[...]

Parágrafo único. *As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas* a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício. (destacou-se)

Além disso, o tempo ausente não será considerado como tempo de efetivo exercício para qualquer fim, o que implica consequências para o cômputo do período aquisitivo das férias do servidor (artigo 77, § 2º da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990)¹⁸, para o gozo da licença para capacitação (artigo 87 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990)¹⁹, ou para a concessão de aposentadoria.

Insta observar que os dias ausentes integrarão o cálculo do limite de faltas injustificadas dentro do período de 12 (doze) meses para a caracterização de inassiduidade habitual (artigo 139 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990)²⁰, conduta essa passível de punição com a demissão do servidor (artigo 132, III da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990)²¹.

Quanto às faltas do servidor, em razão da adesão de movimento grevista tido como ilegítimo, essas poderão configurar ofensa ao dever funcional constante do artigo 116, X da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990²², o que permitiria à autoridade a

¹⁸ “Art. 77. O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica.

[...]

§ 2º É vedado levar à conta de férias qualquer falta ao serviço”.

¹⁹ “Art. 87. Após cada quinquênio de efetivo exercício, o servidor poderá, no interesse da Administração, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, por até três meses, para participar de curso de capacitação profissional”.

²⁰ “Art. 139. Entende-se por inassiduidade habitual a falta ao serviço, sem causa justificada, por sessenta dias, interpoladamente, durante o período de doze meses”.

²¹ “Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

[...]

III - inassiduidade habitual”.

²² “Art. 116. São deveres do servidor:

[...]

X - ser assíduo e pontual ao serviço”.

instauração de sindicância, a qual, por sua vez, poderá resultar na aplicação da penalidade de advertência por escrito²³.

6.2 Situação de legalidade da paralisação

A questão referente às consequências da realização de uma *greve legítima* apresenta maior complexidade para análise, considerando a multiplicidade de entendimentos adotados pelos tribunais superiores.

O primeiro entendimento, predominante no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que, mesmo nos casos em que a greve deflagrada por servidores públicos é legítima, *os descontos dos dias paralisados são devidos* e, por conseguinte, deverão ser aplicadas as demais consequências no que concerne à contagem desses dias para efeitos funcionais, nos termos indicados no subitem precedente²⁴.

Isso porque, quando da apreciação do MI nº 708/DF (BRASIL, 2008b), o Plenário do Supremo Tribunal Federal, seguindo o voto do Min. Gilmar Mendes, decidiu que, durante o período de paralisação, *há a suspensão do contrato de trabalho*, nos termos do artigo 7º, da Lei nº 7.783/89, não sendo viável, dessa forma, que somente uma das partes arque com a respectiva carga obrigacional, que, no caso, seria o pagamento da remuneração pelo empregador, em face da não prestação de serviços pelos trabalhadores.

Entretanto, foi estabelecida uma ressalva quanto a esse ponto: a remuneração dos servidores será devida nos casos em que a greve tenha sido deflagrada “justamente por atraso no pagamento ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho” (BRASIL, 2008b, p. 6).

Eis o teor do trecho da ementa do referido acórdão que estabeleceu esse entendimento (BRASIL, 2008b):

6.4. Considerados os parâmetros acima delineados, a par da competência para o dissídio de greve em si, no qual se discuta a abusividade, ou não, da greve, os referidos tribunais, nos âmbitos de sua jurisdição, serão competentes para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias

²³ Isso porque, nos termos do artigo 129 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, “a advertência será aplicada por escrito, nos casos de violação de proibição constante do art. 117, incisos I a VIII e XIX, e de inobservância de dever funcional previsto em lei, regulamentação ou norma interna, que não justifique imposição de penalidade mais grave”, sendo que o meio para apurar as condutas e eventualmente aplicar as penalidades cabíveis é a *sindicância*, consoante disposto no artigo 145, II, da mesma lei. Ou seja, conforme consta do Manual de Processo Administrativo Disciplinar da Controladoria Geral da União (BRASIL, 2013, p. 285) “a inassiduidade do servidor, se verificada em razão da adesão deste a movimentos grevistas, não importa em ofensa ao artigo 116, X, a menos que a greve seja declarada ilegal pelo Poder Judiciário e o servidor se recuse a retornar ao trabalho” (destacou-se).

²⁴ Nesse sentido, cf. BRASIL, 2010; BRASIL, 2009b; BRASIL, 2011b; BRASIL, 2011c; BRASIL, 2003a; BRASIL, 2008d; BRASIL, 2008e; BRASIL, 2007a; BRASIL, 2005; BRASIL, 2003b; BRASIL, 2007b; e BRASIL, 2004.

de paralisação em consonância com a excepcionalidade de que esse juízo se reveste. Nesse contexto, *nos termos do art. 7º da Lei no 7.783/1989, a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Como regra geral, portanto, os salários dos dias de paralisação não deverão ser pagos, salvo no caso em que a greve tenha sido provocada justamente por atraso no pagamento aos servidores públicos civis, ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei no 7.783/1989, in fine).* (destacou-se)

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2007a) possui o mesmo entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDORES PÚBLICOS. GREVE. DESCONTOS NOS VENCIMENTOS DOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA CONFIGURADA.

– O direito de greve é assegurado aos servidores públicos, porém não são ilegítimos os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.

Assim, verifica-se que o entendimento majoritário das Cortes Superiores é no sentido de que, mesmo diante de um movimento paredista considerado legítimo pelas autoridades, não de ser realizados os correspondentes descontos da remuneração do servidor e, também, esse período não deverá ser levado em conta para a contagem do tempo de aquisição de férias, de licença para capacitação, e de aposentadoria²⁵.

O segundo entendimento, por sua vez, segue a mesma linha do tratamento majoritário conferido à matéria, consignando que os descontos dos dias paralisados, bem como as demais consequências funcionais, devem ser aplicados pela Administração.

Entretanto, ante a legitimidade do movimento grevista deflagrado pelos servidores, abre-se a possibilidade de *compensação* das ausências nos termos do artigo 44, II e parágrafo único da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, de forma que as referidas consequências funcionais e financeiras sejam evitadas, *in verbis*:

Art. 44. O servidor perderá:

[...]

II - a parcela de remuneração diária, proporcional aos atrasos, ausências justificadas, ressalvadas as concessões de que trata o art. 97, e saídas

²⁵ Apesar de o entendimento majoritário possibilitar a realização dos descontos da remuneração do servidor, bem como permitir a não utilização dos dias faltosos para contagem de tempo de disponibilidade, aposentadoria, férias, entre outros, *descabe qualquer tipo de cômputo das ausências para fins de inassiduidade habitual ou a instauração de sindicância para eventual aplicação da penalidade de advertência em razão da transgressão do dever funcional constante do artigo 116, X, da Lei nº 8.112/90, pelo fato de que a greve, nesses casos, fora considerada legítima.* Nesse sentido, veja-se o entendimento da Controladoria Geral da União (BRASIL, 2013, p. 285) transcrito na nota de rodapé de nº 23.

antecipadas, salvo na hipótese de compensação de horário, até o mês subsequente ao da ocorrência, a ser estabelecida pela chefia imediata.

Parágrafo único. As faltas justificadas decorrentes de caso fortuito ou de força maior poderão ser compensadas a critério da chefia imediata, sendo assim consideradas como efetivo exercício. (destacou-se)

Isso se dá pelo fato de que, quando da participação de movimento paredista legítimo, a falta ao serviço deve ser considerada justificada e, assim, a chefia imediata do servidor, em sendo comunicada da ausência, pode abrir a possibilidade da realização das compensações.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes trechos de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2012b; BRASIL, 2011e):

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO - SINASEMPU. GREVE. PRELIMINAR: SÚMULA N.º 266/STF. NÃO INCIDÊNCIA. ATO COMBATIDO QUE EXPRESSAMENTE DETERMINA A REALIZAÇÃO DE DESCONTOS. MÉRITO: *DESCONTOS NA REMUNERAÇÃO DECORRENTES DOS DIAS NÃO TRABALHADOS. CABIMENTO. FALTAS JUSTIFICADAS. PREVISÃO LEGAL. COMPENSAÇÃO DAS FALTAS. POSSIBILIDADE. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DEVER DE ASSIDUIDADE DO SERVIDOR. DEVER DE JUSTIFICAR A FALTA À CHEFIA IMEDIATA.*

1. Da simples leitura do ato impugnado, verifica-se que não se trata de ato editado pela autoridade coatora no regular exercício do poder regulamentar, capaz de atrair a aplicação da Súmula n.º 266/STF, mas sim de expressa determinação de que as ausências ao serviço poderiam ser descontadas da remuneração, sendo consideradas faltas justificadas.

2. É pacífica a jurisprudência, em conformidade com a do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que é lícito o desconto dos dias não trabalhados em decorrência de movimento paredista, na medida em que o exercício do direito de greve acarreta a suspensão do contrato do trabalho, consoante disposto no art. 7º da Lei 7.783/1989, não gerando direito à remuneração, salvo acordo específico formulado entre as partes.

3. *O dever de assiduidade do servidor público decorre de expressa disposição legal contida no art. 116, inciso X, da Lei n.º 8.112/90. Assim, ocorrendo a falta ao serviço, deve o servidor, oportunamente, justificá-la à sua chefia imediata, sob pena de ter descontado em sua remuneração os dias não trabalhados, nos termos da disciplina prevista no art. 44, inciso I, da Lei n.º 8.112/90, para faltas injustificadas.*

4. *Nas ausências justificadas, decorrentes de caso fortuito ou força maior, o servidor tem o dever de comunicar à chefia imediata, que poderá autorizar a devida compensação, de modo a evitar a realização dos descontos, a teor das normas contidas no inciso II e parágrafo único do art. 44 da Lei n.º 8.112/90.*

5. *A falta decorrente de participação do servidor em movimento paredista é considerada ausência justificada, que, segundo a referida dicção legal, pode ser compensada, evitando o desconto na remuneração.*

6. Aplicando a mesma sistemática para todas as faltas justificadas não compensadas, prescinde de processo administrativo a realização dos descontos na remuneração do servidor decorrentes das referidas ausências.

7. Segurança denegada.

(destacou-se)

ADMINISTRATIVO. GREVE. SERVIÇO PÚBLICO. DESCONTO. DIAS PARALISADOS. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. CONTRATO DE TRABALHO. PRECEDENTES

1. A Primeira Seção, após o julgamento do MS 15.272/DF, tem reconhecido que é lícito o desconto dos dias não trabalhados em decorrência de movimento paredista. Naquela ocasião, acolheu-se a tese de que a greve acarreta a suspensão do contrato do trabalho, consoante disposto no art. 7º da Lei 7.783/1989 e, salvo acordo específico formulado entre as partes, não gera direito à remuneração.

2. *Desse modo, acham-se autorizados os descontos remuneratórios pelos dias não trabalhados, a menos que haja entendimento entre os interessados para assegurar a reposição.*

3. Agravo regimental não provido.

(destacou-se)

Nesse caso, portanto, em um primeiro momento, as faltas ao serviço deverão ser descontadas da remuneração do servidor e não serão computadas para fins de concessão de férias, licença para capacitação e aposentadoria, conforme o entendimento jurisprudencial majoritário dado à matéria.

Entretanto, nos termos do artigo 44, II e parágrafo único, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, há a possibilidade de o servidor realizar a compensação desse período de ausências, o que, se realizado no mês seguinte ao da sua ocorrência, corresponderá ao efetivo exercício desses dias para todos os efeitos financeiros e funcionais.

O último entendimento - minoritário -, no entanto, é no sentido de que, *em se tratando de um movimento grevista legítimo, não é cabível a aplicação de qualquer tipo de sanção pela Administração, ante o exercício regular de um direito constitucionalmente assegurado ao trabalhador.*

Há, nesses casos, a impossibilidade da realização de descontos dos dias não trabalhados e da aplicação das demais consequências pelo fato de que, a partir do momento em que é reconhecida a legalidade da greve, surge a justificativa para as faltas, o que possibilita a contagem desses dias para todos os efeitos funcionais, como se tivessem sido trabalhados.

Isso porque, nos termos do artigo 44, I da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, acima indicado, o servidor somente perderá a remuneração do dia quando faltar ao serviço de forma *injustificada*.

Assim, descabe cogitar que as atividades desempenhadas durante o movimento grevista representam apenas a defesa de meros interesses particulares, em desacordo com o interesse público, e, por isso, a ausência ao serviço seria injustificada.

Pelo contrário, nesses casos, o servidor deixa de desempenhar temporariamente suas funções para participar de movimento de interesse da categoria, em busca de melhores condições para o desempenho de suas atividades.

Ou seja, de forma mediata, o desempenho das tarefas regulares dos servidores em melhores condições contribui para o aumento de sua satisfação e de sua produtividade, o que se encontra em estrita consonância ao interesse público, sendo, portanto, plenamente justificáveis essas ausências ao serviço.

Outrossim, considerando que o sistema jurídico funciona sob a sistemática do binômio legal/ilegal (LUHMAN, 2004, p. 33-107), determinada situação (i) encontra-se em descompasso com o ordenamento jurídico e, por isso, sobre ela incide algum tipo de penalidade imposta pelo sistema; ou (ii) encontra-se em consonância à ordem jurídica, produzindo seus regulares efeitos.

Dessa forma, a aplicação de sanções imposta pelo ordenamento jurídico sobre determinada conduta somente é possível quando esta for *contrária* ao sistema. Não há que se penalizar, portanto, determinado fato que se encontra amoldado às prescrições da ordem jurídica, o que permite concluir que há a impossibilidade de atribuição dos efeitos de uma greve ilegal a um movimento legítimo²⁶.

Em se entendendo cabível a aplicação de sanções, como a realização de descontos da remuneração do servidor no caso de exercício regular do direito de greve, estar-se-á retirando toda a eficácia e possibilidade de reivindicação dos trabalhadores por melhores condições de trabalho, tornando-o, portanto, inócuo.

Em abono a esse entendimento, cabe colacionar, respectivamente, as manifestações do Min. Napoleão Nunes Maia Filho (BRASIL, 2011a) e do Min. Marco Aurélio (BRASIL, 2009b):

“[...] o reconhecimento da ausência de abusividade no exercício do direito de greve em razão da observância dos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica para a validade do movimento paralisante impede que os Trabalhadores sofram qualquer tipo ou forma de sanção, pelo fato de participação na greve, porquanto

²⁶ Nesse sentido, conferir as lições de Hans Kelsen (1998, p. 78): “A relação entre ilícito e consequência do ilícito não consiste, assim - como pressupõe a jurisprudência tradicional -, em a uma ação ou omissão, pelo fato de representar um ilícito ou delito, ser ligado um ato de coação como consequência do ilícito, mas em uma ação ou omissão ser um ilícito ou delito por lhe ser ligado um ato de coação como sua consequência. Não é uma qualquer qualidade imanente e também não é qualquer relação com uma norma metajurídica, natural ou divina, isto é, qualquer ligação com um mundo transcendente ao Direito positivo, que faz com que uma determinada conduta humana tenha de valer como ilícito ou delito - mas única e exclusivamente o fato de ela ser tornada, pela ordem jurídica positiva, pressuposto de um ato de coerção, isto é, de uma sanção”.

“não se pode punir quem exerce regularmente um direito de hierarquia constitucional” (destacou-se)

“Entendo que o Estado não pode dar com uma das mãos e retirar com a outra; não pode viabilizar o direito de paralisação e, de certa forma, caminhar para o campo da coação política, já que os trabalhadores não têm fôlego para ficarem sem o salário, deixando de satisfazer, portanto, recursos para o sustento” (destacou-se)

Ante o consignado, nota-se que, diante de uma situação de paralisação das atividades de servidores, inicialmente deve ser analisada a legitimidade do movimento: se este não se amoldar aos parâmetros estabelecidos pelo STF, deve ser considerado ilegítimo e as ausências serão computadas como faltas injustificadas para todos os efeitos.

Por outro lado, caso a greve deflagrada seja legítima, há a possibilidade de adoção de um dos três entendimentos jurisprudenciais acima esposados, os quais, repita-se, resumem-se (i) à imposição de penalidades aos servidores, (ii) à faculdade de compensação dos dias ausentes, e (iii) a não aplicação de qualquer tipo de sanção pela Administração.

Diante da diversidade de posicionamentos jurisprudenciais acerca do trato da questão da *greve legítima*, entendo que a solução que melhor se coaduna com a proteção constitucional ao direito de greve dos servidores públicos é aquela que não impõe sanções ao exercício regular de um direito fundamental expressamente previsto no ordenamento jurídico. Isso porque, apenas por meio desse tipo de manifestação, os servidores podem pressionar o Poder Público e reivindicar melhores condições de trabalho. Por conta disso, dentro do contexto de proteção dos direitos constitucionais, não pode o Estado, ao mesmo tempo garantir – em tese – determinado direito, mas, na realidade, fazer uso de mecanismos sancionadores com o intuito de desmotivar o seu exercício.

7 Definição das consequências funcionais e financeiras aplicáveis no caso concreto: decisão a cargo da autoridade competente

Até então, foi feita a análise, com base na legislação e na jurisprudência, das possíveis consequências funcionais e financeiras aplicáveis à determinada situação de paralisação deflagrada por servidores públicos civis.

Entretanto, em face dos diversos entendimentos concernentes à matéria, não é possível afirmar categoricamente quais consequências deverão ser adotadas quando da eventual ocorrência de um movimento grevista.

Isso porque a observância da legalidade ou ilegalidade de uma greve, nos termos decididos pelo Supremo Tribunal Federal, configura pressuposto lógico para o posterior exame da eventual aplicação de penalidades, tarefa essa que deve ser realizada pela autoridade competente para tratar das questões funcionais e financeiras dos servidores envolvidos na paralisação, já que corresponde à primeira autoridade a ter acesso ao substrato fático referente à paralisação.

Fica a cargo da autoridade, portanto, a verificação da legitimidade da paralisação realizada, para que, com base nos fundamentos e entendimentos jurisprudenciais apresentados, tome a providência que entender mais conveniente e oportuna, desde que observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a solução dada à questão seja a que mais se alinhe ao interesse público.

Quanto à discricionariedade da decisão da Administração acerca das implicações funcionais e financeiras decorrentes de paralisação de servidores em virtude de adesão a movimento grevista, este foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2012c) no seguinte julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. GREVE. REMUNERAÇÃO. DESCONTO. POSSIBILIDADE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATO DISCRICIONÁRIO. ORDEM DENEGADA.

[...]

IV - Todavia, à míngua dessas tratativas, não há direito líquido e certo dos servidores sindicalizados a ser tutelado na via mandamental, já que, nesses casos, *deve prevalecer o poder discricionário da Administração, a quem cabe definir pelo desconto, compensação ou outras maneiras de administrar o conflito, sem que isso implique qualquer ofensa aos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade.*

(destacou-se)

Assim, para a definição das consequências funcionais e financeiras, deve a autoridade competente para a solução das questões relativas aos servidores, no exercício de sua competência discricionária, mediante valoração das circunstâncias fáticas, utilizar-se de um dos entendimentos consagrados em nossos tribunais superiores, de modo a permitir uma solução que melhor consagre o interesse público.

8 Conclusões

Feitas as considerações acima, pode-se concluir que para a análise das repercussões funcionais e financeiras da greve realizada pelos servidores, deve ser inicialmente verificada a *legalidade do movimento*, nos termos definidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos MI nº 670/ES, 708/DF e 712/PA (BRASIL, 2008a, 2008b, 2008c), mediante aplicação analógica das Leis nº 7.783, de 28 de junho de 1989 e 7.701, de 21 de dezembro de 1988.

Em sendo o caso de o movimento não obedecer às determinações estipuladas pelo Supremo Tribunal Federal, as datas em que os servidores participaram do movimento deverão ser computadas como *faltas injustificadas*, sendo aplicáveis os descontos correspondentes, bem como as demais consequências funcionais cabíveis.

No caso de o movimento ser considerado legítimo, há a possibilidade da aplicação de um dos três entendimentos acima consignados:

a) O entendimento *majoritário* do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, mesmo no caso de a paralisação ser considerada legítima, *são devidos os descontos da remuneração* e a aplicação das demais consequências funcionais;

b) Outro entendimento das cortes superiores é no sentido de que os descontos devem ser efetuados pela autoridade. Entretanto, *abre-se a possibilidade da realização da compensação dos dias em que o servidor faltou ao serviço, nos termos do artigo 44, II e parágrafo único, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990*, a qual, se realizada, não acarretará a aplicação de qualquer consequência funcional e financeira ao servidor;

c) Por fim, o entendimento *minoritário* é no sentido de que *não é cabível a aplicação de qualquer tipo de sanção pela Administração, ante o exercício regular de um direito constitucionalmente assegurado*.

Dessa forma, *a definição de qual a consequência funcional e financeira aplicável ao caso concreto fica a cargo da autoridade administrativa, no exercício da competência discricionária*, mediante a valoração das circunstâncias fáticas, com a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

9 Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

_____. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4ª ed. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Presidência da República. Controladoria Geral da União. *Manual de Processo Administrativo Disciplinar*, Brasília, 2013, p. 285. Disponível em <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/atividade-disciplinar/arquivos/manual-pad.pdf>>. Acesso em: 28 mai. 2015

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LUHMANN, Niklas. A restituição do décimo segundo camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR, Dalmir (Orgs.). *Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica*. Trad. Dalmir Lopes Jr., Daniele Andréa da Silva Mão e Flávio Elias Riche. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA. José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

9.1 Jurisprudência Consultada

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492/DF*, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 12/03/1993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção nº 20/DF*, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 22/11/1996 (1996a).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 22468-1/DF*, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 20/09/1996 (1996b)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 22451-7/DF*, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 15/08/1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção nº 485/MT*, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 23/08/2002 (2002a).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção nº 585/TO*, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 02/08/2002 (2002b).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 402.674/SC*, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 24/02/2003 (2003a).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Mandado de Segurança nº 15.662/PR*, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 07/04/2003 (2003b).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 676.148/RS*, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 17/12/2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 1.363/PR*, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ 09/02/2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 1.765/DF*, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ em 10/12/2007 (2007a).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Mandado de Segurança nº 20.822/SP*, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 15/10/2007 (2007b).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção nº 670/ES*, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJe 30/10/2008 (2008a).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção nº 708/DF*, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 30/10/2008 (2008b).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção nº 712/PA*, Rel. Min. EROS GRAU, DJe 30/10/2008 (2008c).