

Parecer nº 01/99 – Fabiana Andrada do Amaral Rudge

Greve. Servidores públicos civis. Art. 37, VII, da Constituição Federal. Norma de eficácia limitada. Impossibilidade do exercício do direito até que seja editada lei complementar regulamentadora. Efeitos.

Trata-se de consulta formulada pela Assessoria Jurídica do CENTRO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – PRODERJ -, à Procuradoria-Geral do Estado, em razão de pedido endereçado a essa autarquia pela ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES DO CENTRO DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – ASCPDERJ -, no sentido de considerar a viabilidade de o PRODERJ rever as anotações feitas nas fichas dos servidores participantes da greve havida entre 03 de 22 de junho de 1998, de forma que seja alterado o lançamento no ponto dos grevistas do código 30 (falta comum) para o código 61 (falta por greve).

O processo administrativo *supra* epigrafado passou pelo exame da Secretaria de Estado de Administração, onde foi sugerida a oitiva da Procuradoria-Geral do Estado a respeito da questão, sendo ressaltada, inclusive, a necessidade de serem estabelecidas diretrizes aos órgãos e entidades estaduais quanto às medidas e procedimentos a serem adotados nos casos de greve no serviço público, enquanto não promulgada a lei complementar prevista nos arts. 37, VII, e 86 das Constituições Federal e Estadual, respectivamente.

Na Procuradoria-Geral do Estado, o processo foi, inicialmente, remetido à d. Procuradoria Administrativa (PG-7), que sugeriu o pronunciamento da Procuradoria de Pessoal, por tratar-se de questão tipicamente funcional, originando o presente Parecer.

Feito o relatório, passo a opinar.

DOS FATOS

Consoante ressaltado acima, a greve dos servidores do PRODERJ teve duração de cerca de 20 dias do mês de junho de 1998, tendo como motivo declarado a “Mudança Física do PRODERJ” para o prédio do BANERJ da Av. Nilo Peçanha (Centro Administrativo do Governo estadual), endereço este que, segundo a ASCPDERJ, não estaria apto a oferecer “*garantias de continuidade aos*

serviços da autarquia nem condições físicas de conforto aos trabalhadores para que executem suas tarefas” (fls. 15).

Em entendimento oposto, segundo pronunciamento da Diretoria do PRODERJ (fls. 16), a mudança da sede da autarquia estaria sendo processada de forma cuidadosa e diligente, visando manter as condições físicas de trabalho dos seus servidores, e não por puro arbítrio da entidade, mas em razão de interesses relevantes do Estado:

“1. A desocupação dos espaços usados pelo PRODERJ nas instalações da UERJ é hoje imperativo para o projeto de desenvolvimento da Universidade Pública, solicitação esta reiterada pelo Reitor da UERJ em carta datada de 01.06.98. Essa necessidade de desocupação de área não atinge apenas a nós, mas a todas as entidades instaladas no espaço da UERJ e não ligadas à Universidade;

2. Em reunião realizada com o Sr. Governador Marcello Alencar, na tarde de sexta-feira, dia 05.06.98, este também reiterou a solicitação de mudança do PRODERJ para o Centro Administrativo, por conta da confiança alcançada pelo órgão, nos últimos anos;”

.....

“5. A transparência do processo de mudança para o Centro Administrativo tem levado a Direção a responder questões e incorporar sugestões apresentadas nos debates com os servidores e suas Representações, iniciadas na Audiência Pública de 30.04.98, na ALERJ e no FORUM INTERNO de 01.06.98 e agora propondo a criação da Comissão.”

Vale ressaltar que, antes de instaurada a greve, e visando dirimir dúvidas a respeito e remediar as reivindicações, o PRODERJ chegou a promover um “Fórum de Debates” com objetivo específico de discutir as condições, oportunidades e riscos da mudança, com participação conjunta de representantes do PRODERJ e dos seus servidores.

Nada obstante, a greve foi o caminho seguido pelos servidores que, pelo que consta do processo administrativo epigrafado, acarretaram a paralisação total dos serviços prestados pelo PRODERJ, levando a Diretoria da autarquia a solicitar expressamente ao comando da greve que tomasse as providências necessárias para garantir o processamento das atividades essenciais, com a menção específica das rotinas que não poderiam continuar sofrendo solução de continuidade e dos

servidores cujas funções eram vitais para este fim (fls.19-21). A solicitação não foi atendida pelos grevistas, que continuaram a reclamar maior participação nas resoluções quanto à mudança de sede do PRODERJ (fls. 22).

Por fim, é de se ressaltar que, de acordo ainda com o que consta do processo administrativo remetido para exame, a greve transcorreu com obstrução dos acessos e fixação de materiais nas dependências da autarquia (fls.21), sendo que aos servidores chamados de “fura-greve” foram endereçados atos intimidatórios, como o referido a fls. 18.

DO DIREITO

Considerações Prévias

Relatividade do Direito de Greve

Primeiramente, antes de adentrar à análise propriamente jurídica da questão, é oportuno que sejam feitas algumas considerações quanto à conceituação do instituto da greve.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, através do Ofício nº. 22/89-DFMN, de 19 de junho de 1989, endereçou ao Gabinete desta Procuradoria-Geral do Estado estudo sobre o direito de greve do servidor público na Constituição de 1988, no qual ofereceu alguns delineamentos básicos sobre a questão, valendo transcrever adiante alguns dos trechos mais significativos:

“O que encontramos constitucionalmente estabelecido como um direito de greve do trabalhador, não é uma potestade irrestrita, irrefreada, irresponsável, estimulante da anarquia e do grevismo selvagem, mas um instituto jurídico limitado, na linha da tradição milenar do direito, que submete o seu exercício a um complexo de novas, graves e amplas responsabilidades para seus exercentes.

.....

Inexiste, em absoluto, como a alguns pareceu, uma porta aberta ao grevismo, na Constituição de 1988, mas uma inversão da responsabilidade de submeter o exercício do direito a um crivo de conveniência e de oportunidade. Cabe, agora, aos trabalhadores, uma definição volitiva com conteúdo jurídico, submetida às regras gerais que presidem ao uso da discricionariedade: realida-

de, proporcionalidade, razoabilidade e motivação. Por isso, foram-lhe atribuídas as correlatas responsabilidades. (Art. 9º., § 2º.)” p. 12.

Assim, independentemente de qual seja a eficácia do dispositivo constitucional que previu o direito de greve aos servidores públicos civis, conforme adiante será analisado, cumpre seja previamente esclarecido que nem todo movimento de paralisação de trabalho pode ser caracterizado como greve.

A finalidade precípua das normas de direito trabalhista é a harmonização de interesses dos trabalhadores e da empresa, no que tange às relações de trabalho. O direito de greve foi incorporado ao Direito do Trabalho como instrumento reivindicatório com objetivo específico de discutir a efetivação de direitos e deveres oriundos destas relações de trabalho. O mesmo pode ser dito relativamente ao direito de greve para os servidores públicos, em relação à Administração Pública.

Entretanto, como se disse, o direito de greve não é absoluto, de forma que, qualquer que seja a concepção, liberal ou progressista, que se queira adotar quanto à natureza do direito de greve, ele sofre limites e não pode ser reconhecido, indiscriminadamente, em qualquer insurreição dos trabalhadores.

Em termos concretos, entendo que o movimento grevista não é instrumento hábil para discutir, por exemplo, atos relativos à pura gestão dos negócios da parte empregadora, tal como retratado no processo em exame, em que o PRODERJ, em razão de interesses superiores do Estado, determinou a mudança física de sua sede.

Com efeito, a paralisação realizada pelos servidores do PRODERJ, além de, pelo que consta do processo administrativo, ter contrariado obrigações básicas como a de continuidade dos serviços essenciais e de liberdade aos servidores que não queiram aderir à paralisação, não parece enquadrar-se no *conceito* de greve, aproximando-se, isto sim, do que Amauri Mascaro Nascimento definiu como boicote:

“Greve não se confunde com boicote, que significa fazer oposição, obstrução ao negócio de uma pessoa, falta de cooperação.”

(in *Iniciação ao Direito do Trabalho*, 14ª edição, Capítulo X, p. 418)

Feitas estas anotações preliminares, passo a tecer considerações propriamente de mérito, que me levam a concluir pelo indeferimento do pedido formulado pela ASCPDERJ.

O Direito de Greve e os Servidores Públicos

A Constituição Federal trata do direito de greve em duas oportunidades. Primeiramente, no capítulo relativo aos Direitos Sociais, estabelece para os trabalhadores da iniciativa privada que:

“Art. 9º. - É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º. - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º. - Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.”

Já os servidores públicos recebem tratamento especial sobre a matéria, em dispositivo situado no capítulo pertinente à Administração Pública, *in verbis*:

“Art. 37, VII - o direito de greve será exercido **nos termos e nos limites definidos em lei complementar**.”

- o grifo não é do original -

A Carta Federal de 1988 originou, então, dúvida na doutrina e na jurisprudência quanto à eficácia da norma constitucional pertinente aos servidores públicos, na medida em que o inciso VII do seu art. 37, na sua literalidade, condicionou o exercício do direito de greve *aos termos e limites definidos em lei complementar* (a redação do dispositivo constitucional antes da Emenda nº 19/98 falava em lei complementar) e agora, *aos termos e limites definidos em lei específica*, que, tanto uma como outra, até a presente data, ainda não foram editadas.

Arion Sayão Romita resumiu com clareza a controvérsia:

“Na interpretação do art. 37, VII, da Constituição, duas correntes podem ser identificadas: 1ª - afirma que o exercício do direito de greve pelos servidores públicos depende da lei complementar, e enquanto essa lei não for promulgada, a greve não é permitida no serviço público; 2ª - sustenta que a Constituição au-

toriza a greve dos servidores públicos, porque simplesmente aboliu a proibição anterior.

Os autores que se filiam à primeira corrente consideram o art. 37, VII, da Constituição norma desprovida de ‘imediata aplicação’, isto é, norma não auto-aplicável. O exercício do direito de greve por parte dos servidores públicos ‘só se inicia a partir da lei complementar que define dos termos e os limites da greve no setor público’. Em consequência, até que esta lei complementar entre em vigor, as paralisações coletivas de servidores públicos civis estarão se chocando com a Constituição recentemente promulgada’.

Para a segunda corrente, a norma em exame não apresenta conteúdo meramente programático: ela contém o reconhecimento pleno de um direito, embora submetido a limitações a serem estatuídas por lei complementar.” (*in A Greve no Setor Público e nos Serviços Essenciais*, Ed. Gênesis, 1997, p. 113).

O C. Superior Tribunal de Justiça, em posição aparentemente híbrida, pronunciou-se nos seguintes termos:

“Assim, *data venia*, o servidor público, independentemente da lei complementar, tem o direito público, subjetivo, constitucionalizado de declarar a greve. Na ausência de lei específica, tomar-se-ão para suprir a lacuna, os princípios jurídicos e a legislação que disciplina a matéria.

O impetrante, portanto, agiu legalmente.

Enfrento, agora, o desconto dos dias da paralisação.

O vencimento é a contraprestação do serviço. No serviço público, o direito ao pagamento está submetido a termo e condição. No final do mês e ao servidor que haja comparecido ao trabalho.

Em consequência, a cada falta, corresponde o desconto do respectivo dia.

Esse raciocínio não se altera no período de greve.

A paralisação é lícita, todavia, tem suas consequências, ônus.

A greve como movimento reivindicatório pode não ser bem sucedida.

Os grevistas, por isso, assumem os riscos da empreitada.

Os dias parados não são remunerados. É característica da

própria greve. Na Inglaterra, como em outros países, os sindicatos remuneram os grevistas a fim de garantir a remuneração destes.

Aliás, o pagamento dos dias parados resulta sempre de negociação. A greve, por isso, não implica na remuneração dos dias inativos.

Em consequência, não obstante a legalidade do movimento, o desconto dos dias de paralisação também assenta na lei.

Note-se, o desconto não é sanção disciplinar. Afasta-se, por isso, a necessidade do contencioso administrativo." (MS 2677, j. em 08 de junho de 1993, 6ª. Turma)

A matéria, entretanto, é de cunho eminentemente constitucional e, portanto, da esfera de competência do C. Supremo Tribunal Federal, que já pacificou a questão e acolheu a primeira corrente acima apontada, entendendo ser o art. 37, VII, da Constituição Federal norma de eficácia limitada, o que, inclusive, foi decidido em processo de mandado de injunção, cuja ementa segue transcrita:

"DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO: O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição.

A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta - ante a ausência de auto-aplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição - para justificar o seu imediato exercício.

O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. **A lei complementar referida - que vai definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público constitui requisito de aplicabilidade e operatividade da norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional.** Essa situação de lacuna técnica, precisamente por **inviabilizar o exercício do direito de greve**, justifica a utilização e o deferimento do mandado de injunção.

A inércia estatal configura-se, objetivamente, quando o excessivo e irrazoável retardamento na efetivação da prestação legislativa - não obstante a ausência, na Constituição, de prazo pré-fixado para a edição da necessária norma regulamentadora - vem a comprometer e a nulificar a situação subjetiva de vantagem criada pelo texto constitucional em favor dos seus beneficiários." (Mandado de Injunção nº. 20, j. em 19 de maio de 1994 - RDA nº. 207)

- os grifos não são do original -

Normas de eficácia limitada, nas palavras de Luís Roberto Barroso (*in O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*, Ed. Renovar, 1990, p. 83), "...são as que não receberam do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação, o qual deixou ao legislador ordinário a tarefa de completar a regulamentação das matérias nelas tratadas em princípio ou esquema".

Prosseguindo no tema, o mesmo autor, ao analisar o problema da omissão do legislador nas hipóteses em que a Constituição incumbiu-lhe da tarefa de operacionalizar a norma constitucional, arremata:

"Também aqui resulta freqüentemente tormentosa a obtenção efetiva do bem jurídico tutelado, por isso que a ausência da regra integradora paralisa a operatividade do comando normativo maior. Remarque-se que a Constituição não delega ao legislador competência para conceder aqueles direitos; concede-os ela própria. Ao órgão legislativo cabe, tão somente, instrumentalizar sua realização, regulamentando-os. Faltando a esse dever, dá ensejo à inconstitucionalidade por omissão, disfunção para a qual a doutrina e o direito positivo vêm buscando soluções eficazes." (Ob. cit., pp. 100-101)

A Constituição Federal de 1988, com a finalidade precípua de garantir a efetividade dos direitos por ela outorgados, criou importante instrumento processual para ser oposto nas hipóteses de omissão legislativa, o mandado de injunção que, no entanto, foi esvaziado pelo C. Supremo Tribunal Federal. Prevaleceu na Corte Suprema o entendimento de que, pela via do mandado de injunção, somente é lícito ao Poder Judiciário *dar ciência* da omissão ao órgão omisso, e não suprir, no caso concreto, a omissão denunciada.

Exemplo desta orientação do Supremo é a própria decisão no Mandado de Injunção nº. 20, acima citada, em que foi apreciada a omissão legislativa quanto ao direito de greve dos servidores públicos (art. 37, VII). Verifica-se do extrato da ata de julgamento que, por maioria, o STF deferiu o pedido de injunção, para “reconhecer a mora do Congresso Nacional ... e comunicar-lhe a decisão, a fim de que tome as providências necessárias à edição de lei complementar indispensável ao exercício do direito de greve pelos Servidores Públicos Civis” (os grifos não são do original).

Com efeito, parece-me que, faltando ao direito de greve dos servidores públicos a instrumentalização constitucionalmente prevista como condição para o seu exercício, inviabiliza-se a legitimação dos movimentos grevistas promovidos pelos servidores públicos até que, finalmente, seja editada lei complementar regulamentadora.

Conseqüentemente, se a greve não é instrumento reivindicatório de exercício *reconhecido* em prol dos servidores públicos, entendo, s.m.j., não haver fundamento jurídico para acolhimento da pretensão externada pela ASCPDERJ, no sentido de que a paralisação dos servidores do PRODERJ seja tratada e reconhecida como greve e, assim, seja alterado o lançamento no ponto dos grevistas do PRODERJ do código 30 (falta comum) para o código 61 (falta por greve).

Oportuno ressaltar, por outro lado, que a questão da remuneração dos dias paralisados não pode ser posta em termos definitivos.

Como se sabe, nas relações de trabalho, seja no âmbito privado, seja no âmbito público, a prestação de serviços é pressuposto para o pagamento de salários/vencimentos. Por esta razão, o C. Tribunal Superior do Trabalho vem decidindo que, na greve, os dias parados não são devidos.

No serviço público, em que o direito de greve, hoje, sequer pode ser exercido, pode-se dizer ainda com mais objetividade que a Administração Pública *não tem o dever* de pagar vencimentos aos grevistas nos dias parados. Entretanto, poderá a Administração, no uso do seu poder discricionário, entender conveniente ao bom andamento do serviço o pagamento dos dias parados, e nenhuma ilegalidade haverá nisto.

À vista do exposto, e em razão da consulta especificamente formulada pela Assessoria Jurídica da Secretaria de Estado de Administração (fls. 43), cumpre-

me registrar as seguintes regras e diretrizes básicas que, a meu entender, deverão ser observadas pela Administração Pública estadual, no que tange aos servidores estatutários:

- 1 - o direito de greve dos servidores públicos civis previsto no art. 37, VII, não pode ser exercido enquanto não for editada lei específica que confira eficácia plena ao dispositivo constitucional;
- 2 - até que seja promulgada a referida lei específica, as faltas dos servidores grevistas deverão ser lançadas sob a rubrica de falta comum;
- 3 - em havendo paralisação, os servidores sofrerão descontos nas suas folhas de pagamento, podendo a Administração Pública, no entanto, em juízo de conveniência e oportunidade, efetivar o pagamento dos vencimentos.

Por todo o exposto, *opino* no sentido de que seja indeferido o pedido formulado pela ASCPDERJ, devendo ser mantido o lançamento do código 30 (falta comum) no ponto dos servidores grevistas do PRODERJ em relação aos dias da paralisação ocorrida no mês de junho de 1998.

É o que, s.m.j., me parece.

Rio de Janeiro, 12 de janeiro de 1999

Fabiana Andrada do Amaral Rudge
Procuradora do Estado

VISTO

Aprovo o percuciente Parecer nº 01/99-FAAR, da lavra da ilustre Procuradora Fabiana Andrada do Amaral Rudge, no exercício da Chefia da Procuradoria de Pessoal.

Como ressaltado na judiciosa exposição da culta parecerista, a norma inculpada no art. 37, inciso VII, da Constituição da República era – na redação original de 1988 – e continua sendo – na redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 19/98 – daquelas de eficácia limitada e aplicabilidade diferida para o

momento da edição da lei regulamentadora. Este o entendimento que predominou no Colendo Supremo Tribunal Federal e, após certa divergência, também no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se as decisões abaixo:

“O direito de greve do servidor público civil é uma prerrogativa jurídica assegurada pela Constituição, mas há impossibilidade de seu exercício antes da edição da lei complementar.” (STF, LTr-58-I, p. 647).

“Não é auto-aplicável a disposição agasalhada no art. 37, VII, da Carta Política vigente, pois depende de edição de lei complementar, consubstanciando-se, portanto, em norma de eficácia limitada” (STJ, RDA, 194/107).

Ressalte-se, apenas, que a Emenda Constitucional nº 19/98 suprimiu a exigência de lei complementar para a regulamentação da norma constitucional em tela, tornando obrigatório, no entanto, que o tema seja versado por lei – ordinária – específica.

Portanto, até que editada tal lei específica, fica inviabilizado o exercício do direito de greve pelos servidores públicos. As faltas dos servidores grevistas devem ser lançadas, assim, sob a rubrica de faltas comuns, ressalvada eventual deliberação da autoridade competente no sentido do pagamento dos dias de paralisação, consoante seu juízo de conveniência e oportunidade.

Ao Gabinete Civil, com vistas à Secretaria de Estado de Administração e Reestruturação do Estado e, posteriormente, ao PRODERJ.

Rio de Janeiro, 26 de janeiro de 1999

Francesco Conte
Procurador-Geral do Estado

Proc. nº E-01/901.788/98