

UNIVERSIDADE DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO
FERNANDO FERREIRA RABÊLO

**O DIREITO FUNDAMENTAL DE GREVE FRENTE AO CORTE DE
PONTO IMEDIATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS**

MARABÁ/PA

2018

FERNANDO FERREIRA RABÊLO

**O DIREITO FUNDAMENTAL DE GREVE FRENTE AO CORTE DE
PONTO IMEDIATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso Bacharelado em da Universidade Federal do
Sul e Sudeste do Pará como requisito à obtenção do
diploma de graduação em bacharelado Direito.

Orientador: Prof. Dr. Edieter Luiz Cecconello

MARABÁ/PA

2018

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Josineide da Silva Tavares / UNIFESSPA. Marabá, PA

Rabêlo, Fernando Ferreira

O direito fundamental de greve frente ao corte de ponto imediato dos servidores públicos / Fernando Ferreira Rabêlo ; orientador, Edieter Luiz Ceconello. — 2018.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2018.

1. Direito à greve - Brasil. 2. Servidores públicos. 3. Dignidade (Direito). 4. Direitos fundamentais. I. Ceconello, Edieter Luiz, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 342.661

Elaboração: Miriam Alves de Oliveira

Bibliotecária-Documentalista CRB2/583

Monografia apresentada como requisito necessário para obtenção do título de Bacharel em Direito. Qualquer citação atenderá as normas da ética científica.

Fernando Ferreira Rabêlo

Monografia apresentada em ____/____/____

Orientador: Prof. Dr. Edieter Luiz Cecconello.

1ª Examinador: Prof. Dr. Jorge Luis Ribeiro

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus, pois o que antes era um sonho se tornou realidade. Como diz sua palavra “para tudo há um tempo determinado nos céus e debaixo da terra”.

Agradeço a meu pai por toda correção e disciplina sem as quais, com certeza, hoje não estaria vivenciando este momento.

Agradeço a minha mãe, que apesar da distância, sempre torceu e ora por mim todo santo dia.

Agradeço a minha esposa por toda paciência e compreensão ao longo de todo este processo.

Agradeço ao meu orientador, professor doutor Edieter Luiz Ceconello, por toda atenção e tempo despendido para orientação quanto a elaboração do presente trabalho.

Agradeço ao meu colega de Turma Mikail Matos por todas as discussões e trocas de conhecimento que serviram para maturar o referido Trabalho de Conclusão de Curso.

Agradeço ao grupo eterno de trabalho do qual fiz parte ao longo deste 5 anos, composto pelos colegas Surama, Daniela, Fernando Henrique, Rafael, Sandy, sem vocês eu não teria conseguido chegar até aqui.

Agradeço por último a Turma de Direito 2013 da Unifesspa por toda convivência e aprendizado ao longo dos últimos 5 anos, este curso foi um sonho que se tornou realidade para mim, e vocês fizeram e fazem parte disso tudo.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar o exercício constitucional do direito de greve dos servidores públicos federais sob a perspectiva dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988 frente a decisão do Supremo Tribunal Federal que determinou ser a regra o corte de ponto imediato dos servidores públicos ao ser deflagrada a greve. Sabe-se que os direitos fundamentais insculpidos nas sociedades modernas representam valores essenciais consagrados em cada sociedade, possuindo íntima ligação com o metaprincípio da dignidade da pessoa humana, os quais proporcionam condições para que o ser humano desfrute de uma vida digna, não podendo ser cerceados pelo Estado de forma que inviabilize o seu exercício. Neste diapasão, apesar nenhum direito ainda que fundamental possuir caráter absoluto, há que se verificar no caso concreto se a regulamentação não esvazia o direito de greve, sob pena de afrontar o núcleo fundamental dos direitos fundamentais, o qual é vedado conforme descrito pela doutrina.

Palavras-chave: Exercício do direito de Greve. Servidores Públicos. Núcleo fundamental dos direitos fundamentais.

ABSTRACT

This paper aims at analyzing the constitutional exercise of the right to strike of federal civil servants from the perspective of the fundamental rights enshrined in the Federal Constitution of 1988 in front of the decision of the Federal Supreme Court that determined to be the rule the immediate cut of public servants when being the strike started. It is known that the fundamental rights inscribed in modern societies represent essential values enshrined in each society, having an intimate connection with the meta-principle of the dignity of the human person, which provide conditions for the human being to enjoy a dignified life and can not be curtailed by the State in such a way as to render it unworkable. In this context, although there is no fundamental right of absolute character, it must be verified in the concrete case that the legislation does not deprive the right to strike, otherwise the basic core of fundamental rights is forbidden, which is prohibited as described by the doctrine.

Keywords: Exercise of the right of strike. Public Servers. Core of fundamental rights.

SUMÁRIO

1. ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DE GREVE	11
1.1 Conceito e natureza jurídica do Direito de Greve.....	11
1.2 Contexto histórico da greve no Brasil.....	12
1.3 Requisitos para deflagração da greve.....	18
1.4 A greve e o serviço público.....	20
2. A GREVE COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL	25
2.1 O direito de greve perante a constituição federal de 1988.....	25
2.2 Conceito e características dos direitos humanos fundamentais	27
2.3 Resolução de conflitos de direitos fundamentais.....	30
2.4 Proteção do Núcleo Fundamental dos direitos fundamentais.....	34
3. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 693.456/RJ	38
3.1 Do corte de ponto imediato dos servidores públicos grevistas.....	38
3.2 Do núcleo fundamental do direito de greve.....	42
3.3 Direito de greve x continuidade dos serviços públicos.....	45
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS	55

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1 - ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DE GREVE	23
Tabela 2 - A GREVE COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL	35
Tabela 3 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO 693.456/RJ	50

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagrou uma série de direitos que representam os valores fundamentais tutelados pelo ordenamento jurídico pátrio, dentre eles a greve. Desta forma, como um direito elevado ao status constitucional de fundamento do Estado, calcado na dignidade da pessoa humana, deve receber a proteção necessária a estes direitos, conforme se extrai do disposto no artigo 60, § 4º do diploma supracitado.

Ressalte-se contudo, que apesar da proteção inerente a tais direitos instituídos pelo constituinte originário, nenhum direito ainda que fundamental goza do atributo de ser absoluto. Destarte, diante do caso concreto, quando em conflito com direitos de igual estatura constitucional, poderá haver a limitação dos direitos envolvidos, devendo entretanto ser resguardado seu núcleo essencial, sob pena de infringência ao disposto no texto constitucional.

Nesse diapasão, a análise do Recurso Extraordinário nº 693.456/RJ, o qual dispôs sobre o corte imediato do ponto dos servidores públicos grevistas, visa a verificar diante dos princípios e regras dispostas no ordenamento jurídico vigente, em especial sob a ótica do núcleo dos direitos fundamentais, se tal decisão desconfigura o direito de greve a ponto de tornar ineficaz o exercício deste direito.

Para análise do referido julgado a luz dos princípios e normas dispostas pela doutrina acerca dos direitos fundamentais, percorreu-se o seguinte caminho: inicialmente abordou-se os aspectos gerais sobre o direito de greve, como conceito, contexto histórico, requisitos para deflagração da greve, correlacionando ainda a especificidade entre a greve e o serviço público.

Em seguida discorreu-se acerca do direito de greve no contexto atual o qual foi elevado ao patamar de direito humano fundamental, expondo as características dos direitos fundamentais, bem como os princípios e regras dispostas pela doutrina sobre os instrumentos e procedimentos para resolução de

conflitos de direitos fundamentais, ressaltando ainda o núcleo essencial de tais direitos.

Por último, encerra-se a monografia analisando os direitos contrapostos no Recurso extraordinário em questão, com posterior reconhecimento do esvaziamento do direito de greve ante a tese firmada no referido julgado.

Para a elaboração do projeto, tomou-se como base as normas da ANBT, bem como da literatura existente sobre redação de trabalhos científicos e acadêmicos, doutrina, legislação pertinente, diplomas internacionais, entre outros.

1. ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DE GREVE

1.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA ACERCA DA GREVE

Sob a perspectiva constitucional o direito de greve pode ser conceituado como:

Paralisação coletiva provisória, parcial ou total, das atividades dos trabalhadores em face dos seus empregadores ou tomadores de serviços, com o objetivo de exercer-lhes pressão, visando à defesa ou conquista de interesses coletivos, ou com objetivos sociais mais amplos. (Delgado 2016, p. 1557)

Neste diapasão, o legislador ordinário dispôs através da Lei 7.783/1989, a qual regulamenta o direito de greve dos trabalhadores da iniciativa privada, o seguinte conceito acerca do tema, o qual corrobora as características descritas pela doutrina:

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

Da leitura do disposto na legislação infraconstitucional, conforme (Mallet 2014, et.seq.), pode se extrair elementos que caracterizam a greve como a dimensão subjetiva, duração no tempo, caráter coletivo, forma, fundamento, além dos efeitos sobre o contrato. O primeiro ponto característico segundo o próprio autor diz respeito a prestação de serviços a empregador ou tomador de serviços. O segundo ponto se relaciona ao caráter temporário da cessação do trabalho. O terceiro aspecto refere-se ao caráter eminentemente coletivo do movimento. O quarto aspecto relaciona-se com a abstenção da prestação do serviço, seja ele de

maneira integral ou parcial. O quinto ponto diz respeito aos fundamentos aceitáveis para deflagração da greve, apesar de ser conferida aos seus participantes definir os interesses que por meio dela queiram defender, ressaltando apenas que devem ser fundamentos lícitos e que guardem pertinência com a categoria. O último aspecto relaciona-se ao efeito suspensivo do contrato de trabalho a que estão submetidos os trabalhadores da em geral.

No que tange a natureza jurídica, o direito de greve se caracteriza como “um direito fundamental de caráter coletivo, resultante da autonomia privada coletiva inerente às sociedades democráticas” (Delgado 2016, p. 1579).

Esta característica, qual seja, de direito fundamental nas sociedades contemporâneas resulta de diversos fatores, como:

Direito que resulta da liberdade de trabalho, mas também, na mesma medida, da liberdade associativa e sindical e da autonomia dos sindicatos, configurando-se como manifestação relevante da chamada autonomia privada coletiva, própria às democracias. (Delgado, loc.cit.)

1.2 CONTEXTO HISTÓRICO DA GREVE NO BRASIL

A greve ao longo dos últimos séculos, mais especificamente a partir do seu marco fundamental, qual seja, a afirmação da relação de emprego como vínculo sócio jurídico importante no sistema econômico e social do país (Delgado 2016, p. 1583), passou por uma série de transformações em sua concepção, desde a greve vista como um delito, passando pela greve como expressão da liberdade, até ser reconhecida como um direito que deve ser resguardado pelo Estado.

Em sua primeira acepção, conforme (Mallet 2014, p. 13), a paralisação coletiva foi enquadrada como ilícito penal em um contexto global, conforme se depreende do código penal de 1810 da França que assim dispõe:

Qualquer coligação por parte dos trabalhadores para cessar ao mesmo tempo de trabalhar, proibir o trabalho em uma oficina, impedir que outros trabalhadores vão lá e permaneçam e, em geral, suspender, impedir, oferecer vantagem pecuniária ou não para sustação do trabalho responderá, ainda que na forma tentada com pena de prisão de pelo menos um mês e não mais de três meses. Os líderes ou motores serão punidos com prisão de dois anos a cinco anos. (Ibid, p. 14)

Neste diapasão, no contexto histórico nacional, a primeira legislação que dispôs expressamente acerca da greve foi o Decreto nº 847 de 1890, que tipificava o paredismo como ilícito criminal (Delgado 2016, p. 1583).

Entretanto, conforme assevera o ministro Maurício Godinho Delgado:

A fase de criminalização explícita da greve foi, contudo, brevíssima. Logo depois, pelo Decreto nº 1.182 de 1890, a conduta grevista deixou de ser ilícito penal, punindo a ordem jurídica apenas os atos de ameaça, constrangimento ou violência verificados em seu meio. (Delgado loc. cit.)

Destarte, conforme (Siqueira 2016, p. 122), ainda que ausente uma regulamentação específica do direito de greve à época, o novo regulamento representou uma mudança de paradigma no contexto nacional, haja vista a mudança de perspectiva da greve-delito para greve-liberdade.

Em sua segunda acepção, conforme descreve Estevão Mallet, a greve se caracterizaria da seguinte maneira:

Não há punição criminal como desdobramento do fato do não trabalho, mas não se chega ainda ao terceiro estágio, do reconhecimento do direito. Fica-se no campo do mero inadimplemento contratual. (Mallet, 2014, p. 14)

No contexto nacional, no decorrer do período denominado pelos historiadores como Primeira República (1889-1990), pós mudança de paradigma, de acordo com (Siqueira 2016, p. 122), caracterizou-se como um período de grandes conflitos entre movimento operário brasileiro e os detentores do capital,

por melhores condições de trabalho, cumprimento das regulações existentes, ao mesmo tempo que diversas manifestações eram realizadas por meio de greves pelos grupos de trabalhadores.

Define bem esse período a descrição do autor supracitado:

No discurso oficial o direito de greve, desde que pacífico, era respeitado por todos: doutrinadores, juízes, donos de empresas e governantes. Mas a análise dos jornais operários e não operários do período, assim como a leitura de inquéritos e processos, ajudam a perceber a discrepância entre discurso e realidade (Siqueira 2016, p. 123, apud Silveira Siqueira 2014).

Destarte, denota-se que apesar da mudança de paradigma (greve-delito/greve-liberdade) nos escassos diplomas legais que regiam a greve à época, na prática o que se verificava era o oposto, conforme (Siqueira loc. cit.), sob o pretexto de combater greves de caráter violento, baderneiros e criminosos, os policiais reprimiam a todos os grevistas e simpatizantes de forma uniforme.

No período subsequente, mais precisamente no período compreendido entre os anos de 1930 a 1945, o Brasil passou por uma série de voltas e reviravoltas no contexto sócio-político. No que diz respeito ao exercício da greve não foi diferente, ora desfrutando de uma maior proteção do sistema normativo vigente, ora sendo reprimida pelo poder constituído. Nessa esteira, nas palavras de (Delgado 2016, p. 1583), o modelo sindical brasileiro foi de caráter corporativo-autoritário, tendo sido adverso a manifestação livre dos movimentos paretistas. Exemplifica o que foi o referido período para o exercício da greve o período denominado pelos historiadores como Estado Novo, o qual teve as seguintes implicações:

A carta de 1937 conferiu expressão normativa a tendência autoritária manifestada tempos atrás pelo Governo Provisório, colocando a greve na ilegalidade. Em seguida outros diplomas infraconstitucionais repetiram a mesma orientação normativa de proibição e, até mesmo, criminalização dos movimentos paretistas. (Ibid, p. 1584)

Como exemplo das legislações infraconstitucionais citadas (Delgado loc. cit.) menciona a “Lei de Segurança Nacional (Decreto Lei nº 431, de 1938), Decreto 1.237, de 1939, Código Penal de 1940 e CLT de 1943 (artigo 722).

O período pós-ditadura era Vargas (1945 em diante), caracterizou-se por representar a transformação real da concepção de greve como um direito, representado nos dizeres de (Delgado, loc. cit.), pela nova Constituição Republicana de 1946 em seu artigo 158, bem como pelo Decreto Lei nº 9070/46.

Em sua terceira acepção, conforme dispõe Estevão Mallet, a greve concebida como direito se caracteriza da seguinte forma:

Na greve-direito o cenário é outro, significativamente diferente. O trabalhador deixa de prestar serviços não por conta da sua mera liberdade de não trabalhar, que todos têm. Passa ele a contar com a prerrogativa legal de não cumprir as obrigações contratuais relacionadas com a prestação de serviço. (Mallet, 2014, p. 15)

Entretanto, conforme ressaltado, a greve no cenário nacional vista como um direito pós Era Vargas, perdurou por cerca de 20 anos apenas, pois em meados da década de 1960, o novo regime autoritário que se implantara no país revogou o direito de greve de acordo com (Delgado 2016, p. 1584).

Exemplifica o referido período, o trecho extraído do livro a seguir:

A Lei de greve do regime militar (nº 4330, de junho de 1964) restringia, severamente o instituto: não só proibia movimentos que não tivessem fins estritamente trabalhistas, como vedava a estratégia ocupacional dos estabelecimentos nas greves. (Delgado, loc. cit)

A Lei em questão no referido período ditatorial representou apenas o primeiro ato atentatório contra o exercício do direito de greve. No ano de 1967, nos dizeres de (Delgado, loc. cit.), a Carta Constitucional daquele ano restringiu ainda mais a ação dos movimentos paredistas, proibindo em atividades específicas

como as essenciais e nos serviços públicos (artigo 162), agravando ainda mais a partir da instituição do Ato Institucional nº 5 em 1968, o qual agravou o caráter autoritário do regime ditatorial, proibindo qualquer tentativa de paralisação trabalhista na sociedade brasileira.

Neste viés, haja vista a repressão enérgica durante o período da vigência do Ato Institucional de nº 5, o exercício do direito de greve foi renascer apenas por volta do ano de 1977/1978, conforme (Delgado, 2016, p. 1585), tendo sido criado novas proibições ao direito de greve como:

Lei nº 6.128/78 (proibição de greve estendida a empregados de sociedade de economia mista); Lei nº 6.158/78 (estendia a proibição grevista ao pessoal celetista de autarquias e organizações da Administração Direta); Lei nº 6.620/78 (Lei de Segurança Nacional com várias apenações relativas à prática grevista); Decreto Lei nº 1.632/78 (enumerava as atividades essenciais em que eram vedadas greves). (Delgado, loc. cit.)

Findo o regime ditatorial militar em 1985, e por conseguinte com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito de greve na ordem jurídica brasileira assumiu importância como nunca no ordenamento jurídico pátrio conforme se extrai do seguinte excerto:

A Constituição de 1988, ao final desta breve retrospectiva histórica, surge claramente como o momento mais elevado de reconhecimento da ordem jurídica paredista no país.

Trata-se além de tudo, do primeiro e único instante no Brasil em que o instituto da greve ganhou o status jurídico de direito constitucional fundamental de caráter coletivo. (Delgado, loc. cit.)

No texto constitucional de 1988 assim ficou disposto pelo Constituinte acerca da greve:

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.

No que tange aos servidores públicos, a constituição federal também não restou omissa, dispondo da seguinte forma:

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;

Destarte nota-se que no contexto nacional, o movimento paredista assumiu de forma plena o caráter da greve como um direito a ser tutelado pelo Estado. No campo da legislação infraconstitucional, por sua vez, destaca-se a Lei 7.783/1989, a qual disciplinou o direito de greve dos trabalhadores da iniciativa privada.

1.3 REQUISITOS PARA DEFLAGRAÇÃO DA GREVE

Em que pese a greve na nova ordem jurídica ter sido alçada ao status constitucional de direito humano fundamental, bem como caber aos seus participantes definir os interesses que por dela queiram defender, além do momento da sua deflagração, a legislação ordinária aponta alguns pré-requisitos para que o movimento paredista possa ser iniciado. Nesta esteira, o artigo 3º da lei 7.783/89 assim dispõe:

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

Assevera (Delgado 2016, p. 1570) alias que, a jurisprudência nacional tem exigido negociações prévias efetivas frustradas ou ao menos tentativa de composição das partes envolvidas.

O segundo requisito disposto pelo legislador infraconstitucional conforme apontado por (Delgado, loc. cit.), vislumbra-se do artigo 4º da lei 7.783/89 que assim dispõe:

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

§ 1º O estatuto da entidade sindical deverá prever as formalidades de convocação e o quórum para a deliberação, tanto da deflagração quanto da cessação da greve.

§ 2º Na falta de entidade sindical, a assembleia geral dos trabalhadores interessados deliberará para os fins previstos no "caput", constituindo comissão de negociação.

Destarte, ante o caráter coletivo do movimento, verifica-se que a aprovação mediante assembleia por parte dos interessados, mostra-se como legitimador para deflagração da greve.

O terceiro requisito disposto pelo legislador ordinário diz respeito ao aviso prévio, conforme disposto no artigo 3º, parágrafo único c/c artigo 13 da Lei 7.783/89 que assim dispõem:

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

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

Art. 13 Na greve, em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a

comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas da paralisação.

Desta feita, ante a análise dos supracitados artigos, verifica-se que o aviso de deflagração da greve deverá ser comunicado ao empregador ou tomador de serviços com no mínimo 48 horas de antecedência como regra geral. Exceção à regra ocorre nos casos de paralisação em atividades essenciais, para a qual é exigido aviso prévio por parte dos grevistas com no mínimo 72 horas de antecedência da deflagração, devendo ser comunicado também aos usuários do serviço.

O último requisito disposto na Lei que regulamenta a greve dos trabalhadores da iniciativa privada diz respeito ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em serviços ou atividades essenciais, conforme aponta (Delgado 2016, p. 1570).

1.4 A GREVE E O SERVIÇO PÚBLICO

Conforme apontado por (Ibid, p. 1571), o conceito de greve, características e implicações foram construídas a princípio tendo como enfoque as relações privadas de trabalho. A Constituição de 1988 por sua vez, estendeu o direito de exercício aos servidores públicos civis, conforme se extrai do artigo 37, inciso VII da Constituição de 1988, o qual dispõe da seguinte forma:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Entretanto, haja vista a omissão do legislador ordinário em regulamentar a matéria, o Supremo Tribunal Federal, diante da omissão do legislador ordinário adotou a seguinte jurisprudência:

MI 712 / PA - PARÁ . MANDADO DE INJUNÇÃO. Relator(a): Min. EROS GRAU. Julgamento: 25/10/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-03 PP-00384. Parte(s) IMPTE.(S): SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARÁ – SINJEP ADV.(A/S): EDUARDO SUZUKI SIZO E OUTRO(A/S) IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL. EmentaEMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL. GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL [ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. **APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 7.783/89 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA.** PARÂMETROS CONCERNENTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DEFINIDOS POR ESTA CORTE. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR QUANTO À SUBSTÂNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL. INSUBSISTÊNCIA DO ARGUMENTO SEGUNDO O QUAL DAR-SEIA OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES [ART. 20 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL] E À SEPARAÇÃO DOS PODERES [art. 60, § 4o, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. INCUMBE AO PODER JUDICIÁRIO PRODUZIR A NORMA SUFICIENTE PARA TORNAR VIÁVEL O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONSAGRADO NO ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O acesso de entidades de classe à via do mandado de injunção coletivo é processualmente admissível, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano. 2. A Constituição do Brasil reconhece expressamente possam os servidores públicos civis exercer o direito de greve --- artigo 37, inciso VII. A Lei n. 7.783/89 dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, afirmado pelo artigo 9º da Constituição do Brasil. Ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis. 3. O preceito veiculado pelo artigo 37, inciso VII, da CB/88 exige a edição de ato normativo que integre sua eficácia. Reclama-se, para fins de plena incidência do preceito, atuação legislativa que dê concreção ao comando positivado no texto da

Constituição. 4. Reconhecimento, por esta Corte, em diversas oportunidades, de omissão do Congresso Nacional no que respeita ao dever, que lhe incumbe, de dar concreção ao preceito constitucional. Precedentes. 5. Diante de mora legislativa, cumpre ao Supremo Tribunal Federal decidir no sentido de suprir omissão dessa ordem. Esta Corte não se presta, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia. 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 autoaplicabilidade 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 greve. 8. Na relação estatutária do emprego público não se manifesta tensão entre trabalho e capital, tal como se realiza no campo da exploração da atividade econômica pelos particulares. Neste, o exercício do poder de fato, a greve, coloca em risco os interesses egoísticos do sujeito detentor de capital --- indivíduo ou empresa --- que, em face dela, suporta, em tese, potencial ou efetivamente redução de sua capacidade de acumulação de capital. Verifica-se, então, oposição direta entre os interesses dos trabalhadores e os interesses dos capitalistas. Como a greve pode conduzir à diminuição de ganhos do titular de capital, os trabalhadores podem em tese vir a obter, efetiva ou potencialmente, algumas vantagens mercê do seu exercício. O mesmo não se dá na relação estatutária, no âmbito da qual, em tese, aos interesses dos trabalhadores não correspondem, antagonicamente, interesses individuais, senão o interesse social. A greve no serviço público não compromete, diretamente, interesses egoísticos do detentor de capital, mas sim os interesses dos cidadãos que necessitam da prestação do serviço público. 9. A norma veiculada pelo artigo 37, VII, da Constituição do Brasil reclama regulamentação, a fim de que seja adequadamente assegurada a coesão social. 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 assegura. 13. O argumento de que a Corte estaria então a legislar --- o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil] e a separação dos poderes [art. 60, § 4º, III] --- é insubsistente. 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 públicos. 16. Mandado de injunção julgado procedente, para remover o obstáculo decorrente da omissão legislativa e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil. (grifo nosso)

Desta forma, até que seja editada Lei específica que venha a disciplinar o exercício de greve dos servidores públicos civis, aplica-se a Lei 7.783/89 no que for aplicável aos trabalhadores do setor público, respeitado as particularidades atinentes a esta categoria.

Vale a pena ressaltar, que no âmbito internacional a Organização Internacional do Trabalho por meio da Convenção nº 151 de 1978, garantiu implicitamente o direito de greve dos servidores, conforme exposto nos artigos 8º e 9º:

Art. 8: A solução de conflitos surgidos em razão da fixação das condições de trabalho será buscada de maneira adequada às condições nacionais, por meio da negociação entre as partes interessadas ou por mecanismos que dêem garantias de independência e imparcialidade, tais como a mediação, a conciliação ou a arbitragem, instituídos de modo que inspirem confiança às partes interessadas.

Art. 9: Os trabalhadores da Administração Pública devem usufruir, como os outros trabalhadores, dos direitos civis e políticos que são essenciais ao exercício normal da liberdade sindical, com a única reserva das obrigações referentes ao seu estatuto e à natureza das funções que exercem.

A seguir, segue um resumo dos principais aspectos discutidos ao longo do primeiro capítulo:

Tabela 1 – ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DE GREVE

“Paralisação coletiva provisória, parcial ou total, das atividades dos trabalhadores em face dos seus empregadores ou tomadores de serviços, com o objetivo de exercer-lhes pressão, visando à defesa ou conquista de interesses coletivos, ou com objetivos sociais mais amplos”

<p>Natureza jurídica acerca da greve</p>	<ul style="list-style-type: none"> • “Direito fundamental de caráter coletivo, resultante da autonomia privada coletiva inerente às sociedades democráticas”
<p>Contexto histórico nacional acerca do direito de greve</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Greve-Delito (Código Penal 1890; Constituição 1937; Decreto-Lei 431 de 1938, o Decreto 1237, de 1939, o Código Penal de 1940 e a CLT, em seu artigo 722; entre outras) • Greve-Liberdade (Punições apenas de caráter contratual civil) • Greve-Direito (Constituição de 1946; Decreto 9.070 de 1946; Constituição Federal 1988 e Lei 7.783/89) • Negociação coletiva prévia • Aprovação mediante assembleia • Aviso-prévio ao empregador (48h/72h) • Atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade
<p>Requisitos para deflagração da greve</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Greve-Delito (Código Penal 1890; Constituição 1937; Decreto-Lei 431 de 1938, o Decreto 1237, de 1939, o Código Penal de 1940 e a CLT, em seu artigo 722; entre outras) • Greve-Liberdade (Punições apenas de caráter contratual civil) • Greve-Direito (Constituição de 1946; Decreto 9.070 de 1946; Constituição Federal 1988 e Lei 7.783/89) • Negociação coletiva prévia • Aprovação mediante assembleia • Aviso-prévio ao empregador (48h/72h) • Atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade
<p>Greve e o Serviço Público</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Aplicação da lei 7.783/89 (Decisão Mandado de Injunção 670/ES e 712/PA Supremo Tribunal Federal)

2. GREVE COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

2.1 O DIREITO DE GREVE PERANTE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Inicialmente cabe destacar que os direitos essenciais ao indivíduo contam com ampla gama de termos e designações que variam desde direitos fundamentais, direitos humanos, liberdades fundamentais, entre outros, não sendo consenso inclusive na doutrina, nos diplomas nacionais e internacionais (Ramos 2016, p. 55).

Desta forma, consoante aponta o autor supracitado, o Constituinte em 1988 acompanhou essa tendência, ora mencionando os direitos essenciais ao ser humano como direitos humanos, ora como direitos fundamentais conforme descrito pelo autor:

Inicialmente, o art. 4º, II, menciona “direitos humanos”. Em seguida, o Título II intitula-se “direitos e garantias fundamentais”. Nesse título, o art. 5º, XLI, usa a expressão “direitos e liberdades fundamentais” e o inciso LXXI adota a locução “direitos e liberdades constitucionais”. Por sua vez, o art. 5º, § 1º, menciona “direitos e garantias fundamentais”. Já o art. 17 adota a dicção “direitos fundamentais da pessoa humana”. O art. 34, ao disciplinar a intervenção federal, insere uma nova terminologia: “direitos da pessoa humana” (art. 34, VII, b). Quando trata das cláusulas pétreas, a Constituição ainda faz menção à expressão “direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º). No art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, há o uso, novamente, da expressão “direitos humanos”. (Ramos, loc. cit.)

Entretanto, apesar das diferenciações terminológicas expostas, é crescente a integração de tais conceitos conforme descreve Andre Carvalho de Ramos:

Muitos já utilizam uma união entre as duas expressões vistas acima, “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, criando-se uma nova

terminologia: “direitos humanos fundamentais” ou ainda “direitos fundamentais do homem”.

Essa “união de termos” mostra que a diferenciação entre “direitos humanos, representando os direitos reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, e os “direitos fundamentais”, representando os direitos positivados nas Constituições e leis internas, perde a importância, ainda mais na ocorrência de um processo de aproximação e mútua relação entre o Direito Internacional e o Direito interno na temática dos direitos humanos. (Ramos 2016, p. 57-58)

Representa esta aproximação conforme apontado pelo autor supracitado no plano nacional, o fato da adoção pelo Carta Política de 1988 do rito especial previsto no artigo 5º, §3º para incorporação dos tratados de direitos humanos nos moldes previstos, bem como o reconhecimento por parte do Brasil da jurisdição da Corte Interamericana de Humanos através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a qual acrescentou o §4º ao artigo 5º da Constituição.

Dessa forma, conclui André Carvalho de Ramos:

“Abre-se a porta para a uniformização de interpretação, erodindo o sentido de termos separado rigidamente o mundo internacional dos “direitos humanos” e mundo constitucional dos “direitos fundamentais”. (Ibid, p. 59)

Dirimida a questão terminológica acerca dos direitos essenciais ao ser humano, verifica-se que a partir da Constituição Federal de 1988, o direito de greve passou a integrar no ordenamento jurídico pátrio o rol dos direitos e garantias fundamentais. Conforme (Mallet 2014, p. 18), tal mudança não tem implicação apenas quanto a localização do referido direito dentro da Constituição provocando desdobramentos dentro da concepção do exercício deste direito, bem como da garantia de proteção a que se sujeita, haja vista a importância que os direitos fundamentais possuem, conforme descreve Ingo Sarlet:

Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a

essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material. (Sarlet 2012, p. 46)

No contexto nacional, vale ressaltar, que a Constituição de 1988 resultou de um amplo debate, haja vista o processo de redemocratização pelo qual o país passou após ter vivido por mais de 20 anos a ditadura militar, a qual se caracterizou por ser um período de intensos conflitos, retirada de direitos, repressão contra os opositores, entre outras consequências (Ibid, p. 51).

Desta feita, em um contexto pós regime ditatorial, onde o autoritarismo imperou na sociedade brasileira, sobleva a relevância dos direitos fundamentais na Carta Política, uma vez que o Constituinte optou por consagrar diversos direitos, inclusive alguns que se contrapõem, visando a proteger os direitos e liberdades fundamentais da sua população ante aos desmandos de governos autoritários por meio dos seus legisladores (Ibid, p. 59).

2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme descreve Ramos (2016, p. 29), “Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade”.

Neste diapasão, no contexto das Constituições, o direitos humanos fundamentais representam os valores essenciais de uma sociedade, os quais nem sempre se encontram em harmonia. Contudo, apesar das peculiaridades de cada direito tido como fundamental, é possível traçar características que os distinguem dos demais. A primeira característica apontada pela doutrina conforme (Cavalcante Filho 2010, p. 6), é a historicidade dos direitos fundamentais, que

haja vista que o seu conceito varia de lugar para lugar, de contexto histórico para contexto histórico.

A segunda característica de acordo (Cavalcante Filho, loc. cit.), diz respeito a relatividade desses direitos, o que significa dizer não serem direitos absolutos, pois apesar de serem protegidos pelo ordenamento jurídico como valores essenciais, diante do caso concreto e dos conflitos existentes entre os próprios direitos, necessitaram ser relativizados.

A terceira característica descrita pelo autor supracitado (Ibid, p. 8), relaciona-se a imprescritibilidade dos direitos humanos fundamentais, os quais não são perdidos pela sua inutilização.

A quarta característica apontada pelo autor, é a inalienabilidade dos direitos fundamentais, os quais em regra não podem ser cedidos por qualquer forma (Cavalcante Filho 2010, loc. cit.).

A quinta característica descrita pelo autor (Cavalcante Filho 2010, loc. cit.) reside na indisponibilidade dos direitos humanos fundamentais, haja vista que não pertencem ao indivíduo apenas, mas a toda coletividade. Ressalte-se apenas que há alguns direitos fundamentais que comportam disposição como por exemplo a intimidade, privacidade, entre outros.

A sexta característica relaciona-se a indivisibilidade dos direitos humanos, uma vez que o desrespeito a um destes direitos consagrados, representam a afronta a todo o sistema de proteção consoante (Cavalcante Filho 2010, p. 8).

A última característica apontada pelo autor (Cavalcante Filho 2010, loc. cit.), diz respeito a eficácia horizontal e vertical dos direitos humanos, o que significa dizer que os direitos fundamentais aplica-se tanto para as relações cidadão-Estado, como entre particulares.

No que tange aos direitos humanos, vale ressaltar ainda, que estes se caracterizam pelo princípio da proibição do retrocesso, denominado pela doutrina de “efeito cliquet”, que representa consiste na “vedação da eliminação da

concretização já alcançada na proteção de algum direito, admitindo-se somente de aprimoramentos e acréscimos” (Ramos 2016, p. 110).

No ordenamento jurídico pátrio, a vedação ao retrocesso é originado a partir de alguns dispositivos constitucionais, como o artigo 1º que dispõe ser o Brasil um Estado Democrático de Direito, o artigo 2º o qual consagra como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a “dignidade da pessoa humana”, o artigo 60 §4º, inciso IV, o qual dispõe ser cláusula pétrea os direitos e garantias fundamentais, ou seja, não comportam supressão por parte do legislador ordinário, entre outros dispositivos (Ibid, p. 110-111)

Contudo, o princípio da proibição de retrocesso, não representa uma vedação absoluta a limitação de um direito fundamental, como por exemplo “alterações nas regras da aposentadoria dos servidores públicos que façam frente ao crescimento da expectativa de vida” (Ramos, loc. cit.). Exemplifica o referido posicionamento do autor supracitado o seguinte excerto:

A tese pela qual os direitos fundamentais que não foram restringidos formalmente no texto da Constituição seriam imunes a qualquer outra limitação, não encontra eco na jurisprudência brasileira, uma vez que os direitos humanos convivem com os demais direitos previstos na Constituição e nos tratados internacionais inexistindo direitos absolutos. (Ramos, 2016, p. 125)

Entretanto, apesar de não haver nenhum direito absoluto ainda que seja os considerados como humanos fundamentais, a limitação de tais direitos deve justificar-se por três aspectos, quais sejam “1) justificativa de estatura jusfundamental; 2) que seja proporcional (adequação, necessidade e proporcionalidade stricto sensu); 3) preservação do núcleo essencial do direito envolvido. (Ibid, p. 146)

2.3 RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A partir da Constituição da Constituição Federal de 1988, uma série de direitos fundamentais foram consagrados no ordenamento jurídico brasileiro haja vista o contexto em que foi elaborada a Constituição, conforme exposto no tópico 2 deste trabalho. Além disso, “os direitos previstos na Constituição e nos tratados internacionais são redigidos de forma aberta, com uso frequente de conceitos indeterminados, como “intimidade”, “devido processo legal”, “ampla defesa”, entre outros” (Ramos 2016, p. 55), conceitos estes que podem sofrer alteração em sua interpretação ao longo do tempo, uma vez que podem ter o seu conteúdo ampliado ou restringido de acordo com o contexto social.

Essas características somadas, tanto a multiplicidade de direitos consagrados na Constituição, como a consagração de direitos fundamentais com conceitos vagos, ocasiona o surgimento de conflitos entre direitos de titulares diversos, exigindo por parte do aplicador do direito no caso concreto sólida argumentação jurídica dirimir o conflito posto entre partes titulares de direitos contrapostos na ocasião (Ramos 2016, p. 56).

Conforme aponta a doutrina, a colisão de direitos pode ocorrer do ponto de vista subjetivo como do ponto de vista objetivo. Sob o primeiro ponto de vista, a colisão de direitos pode envolver titulares de direitos diferentes, ou até mesmo direitos de mesmo titular (discussão acerca da disponibilidade dos direitos humanos fundamentais). Sob a ótica do segundo ponto de vista, os direitos envolvidos podem envolver direitos idênticos ou direitos de espécies diferentes. (Ibid, p. 125)

Para resolução destes conflitos, a doutrina aponta algumas técnicas para solucionar tais conflitos. A primeira delas, denominada de teoria interna, utiliza a interpretação sistemática e finalística, a qual verificaria o real conteúdo dos direitos envolvidos, além de adequar o conteúdo a situação fática analisada (Ibid, p. 126).

Destarte, de acordo com a teoria supracitada, existem limites internos a todo o direito, que podem estar expressos na norma ou estar intrínsecos a determinado direito, o que evitaria o conflito entre direitos. Dessa forma, assim resume André de Carvalho Ramos o que seria a teoria interna:

Em síntese, a teoria dos limites internos dos direitos humanos defende que as restrições a tais direitos devem estar expressamente autorizadas pela Constituição e pelos tratados de direitos humanos, ou, ainda, devem ser extraídas dos limites imanentes de cada direito. (Ibid, p. 127)

Outra forma de resolução de conflitos, denominada pela doutrina de teoria externa, utiliza como ferramenta a separação entre o conteúdo do direito propriamente dito dos limites impostos por outros direitos. “No primeiro momento, delimita-se o direito *prima facie* envolvido, ou seja, identifica-se o direito que incide aparentemente sobre a situação fática.” (Ramos 2016, p. 128). Verificado o enquadramento do direito ao caso em questão, o interprete da lei deve em um segundo momento “investigar se há limites justificáveis impostos por outros direitos, de modo a impedir que o direito aparente (ou direito *prima facie*) seja considerado um direito definitivo” (Ibid, p. 129).

Para fazer essa análise em um segundo momento, o interprete judicial se utiliza do critério da proporcionalidade visando garantir “racionalidade e controle da argumentação jurídica que será desenvolvida para estabelecer os limites de um direito e afastá-lo da regência de determinada situação fática” (Ramos, loc. cit)

Ressalta-se que, para uma melhor compreensão do controle realizado em regra pelos tribunais, a doutrina costuma decompor o princípio da proporcionalidade em três sub-elementos, quais sejam:

(...)a adequação das medidas estatais à realização dos fins propostos, a necessidade de tais medidas e finalmente a ponderação (ou equilíbrio)

entre a finalidade perseguida e os meios adotados para sua consecução (proporcionalidade em sentido estrito) (Ibid, p. 135)

O primeiro sub-elemento destacado pela doutrina, diz respeito a adequação, que consiste em examinar se “a decisão normativa restritiva de um determinado direito fundamental resulta, em abstrato, na realização do objetivo perseguido”. (Ramos, loc. cit.)

Superado o primeiro metacritério, O segundo sub-elemento da proporcionalidade apontado pela doutrina, trata da necessidade, também conhecido como exigibilidade. Segundo a doutrina, este elemento busca “detectar se a decisão normativa é indispensável ou se existe outra decisão passível de ser tomada que resulte na mesma finalidade almejada, mas que seja menos maléfica ao direito em análise.” (Ramos 2016, p. 136)

Superada a segunda fase de aplicação do princípio da proporcionalidade, o terceiro e último elemento denominado de proporcionalidade stricto sensu, também conhecida como regra da ponderação, diz respeito ao fato do custo benefício da medida restritiva. Conforme a doutrina do professor (Ramos, loc. cit.), “para ser compatível com a proporcionalidade em sentido estrito, a decisão normativa deve impor um sacrifício a um direito humano que seja nitidamente inferior ao benefício resultante do atingimento da finalidade almejada”

Ressalte-se ainda, que toda e qualquer limitação aos direitos fundamentais deverão guardar compatibilidade formal e material com a Constituição. (Sarlet 2012.). Sob o aspecto formal, tal limitação representa que:

(..)parte-se da posição de primazia ocupada pela Constituição na estrutura do ordenamento jurídico, no sentido de que suas normas, na qualidade de decisões do poder constituinte, representam atos de autovinculação fundamental-democrática que encabeçam a hierarquia normativa imanente ao sistema (Sarlet, 2012, p. 368)

No que tange ao aspecto material, tal limitação considera que:

(..)parte-se da premissa de que a Constituição não se restringe a regulamentar formalmente uma série de competências, mas estabelece, paralelamente, uma ordem de princípios substanciais, calcados essencialmente nos valores da dignidade da pessoa humana e na proteção dos direitos fundamentais que lhe são inerentes. (Sarlet, loc. cit.)

2.4 PROTEÇÃO DO NÚCLEO FUNDAMENTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em que pese nenhum direito ser absoluto, podendo diante do conflito de direitos de mesma natureza ser ponderado o seu exercício em detrimento de outro direito posto em conflito, a doutrina aponta a teoria do limite dos limites, que dispõe que:

A proteção do conteúdo essencial dos direitos humanos consiste no reconhecimento da existência de núcleo permanente composto por determinadas condutas abarcadas pelo âmbito normativo do direito, que não pode ser afetado de forma alguma pela intervenção do Estado. (Ramos 2016, p. 150)

Desta maneira, conforme exposto pelo autor em questão, todo direito ainda que possa ser limitado não poderá ter afetado o núcleo fundamental do direito predisposto pelo constituinte originário. Tal teoria, remonta conforme (Sarlet 2012, p. 368), a meados do século XX, onde havia uma atuação ilimitada do legislador ordinário que por vezes por meio de sua atuação, esvaziava os direitos fundamentais ao regulá-los. Destarte, ante a evolução dogmática e jurisprudencial, em especial à germânica, desenvolveu-se uma série de instrumentos visando a combater a desconfiguração dos direitos fundamentais por meio de legislações infraconstitucionais. Como exemplo, pode-se citar alguns dispositivos consagrados em Constituições espalhadas pelo mundo como a “Lei

Fundamental de Bonn de 1949 (art. 19.2), a Constituição de Portugal (art. 18.3), da Espanha (art. 53.1) e, na América do Sul, a Constituição do Chile de 1980 (art. 19)”.(Ramos 2016, p. 150).

No Brasil, apesar de não haver menção expressa no texto constitucional acerca da proteção ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, alguns autores defendem que estas estão garantidas de forma implícita através do art. 60, § 4º, da Constituição Federal (Sarlet 2012, p. 362), bem como o próprio STF na ação direta de inconstitucionalidade nº 2024/DF de 2007, de relatoria do ministro Sepúlveda Pertence.

Acerca da teoria de proteção ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, aponta a doutrina a existência de duas teorias sobre este núcleo, quais sejam, a teoria absoluta e a teoria relativa conforme leciona (Cavalcante Filho 2010, p. 25). A teoria absoluta assevera que “o conteúdo essencial de um direito é determinado por meio da análise, em abstrato, de sua redação, o que seria suficiente para identificar e separar seus elementos essenciais dos não essenciais. (Ramos 2016, p. 150). Já para a teoria relativa, “o núcleo essencial não é preestabelecido e fixo, mas determinável em cada caso, de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto” (Ibid, p. 151).

A seguir, segue um resumo dos principais aspectos discutidos ao longo do segundo capítulo:

Tabela 2 – GREVE COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL

“Essa “união de termos” mostra que a diferenciação entre “direitos humanos, representando os direitos reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, e os “direitos fundamentais”, representando os direitos positivados nas Constituições e leis internas, perde a importância, ainda mais na ocorrência de um processo de aproximação e mútua relação entre o Direito Internacional e o Direito interno na temática dos direitos humanos.”

<p>O direito de greve perante a constituição federal de 1988</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Direito de greve passou a integrar no ordenamento jurídico pátrio o rol dos direitos e garantias fundamentais • Elemento nuclear da Constituição material • Resultou de um amplo debate, haja vista o processo de redemocratização pelo qual o país passou após ter vivido por mais de 20 anos a ditadura militar, a qual se caracterizou por ser um período de intensos conflitos, retirada de direitos, repressão contra os opositores
<p>Conceito e características dos direitos fundamentais</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Historicidade • Relatividade • Imprescritibilidade • Inalienabilidade • Indisponibilidade • Indivisibilidade • Eficácia Horizontal e Vertical • “Efeito Cliquet”
<p>Resolução de conflitos de direitos fundamentais</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Teoria Interna: limites expressos ou intrínsecos • Teoria Externa: 1ª identifica-se o direito que incide aparentemente sobre a situação fática. 2ª investiga se há limites justificáveis impostos por outros direitos. • Proporcionalidade (adequação; necessidade; proporcionalidade stricto sensu) • 1ª Se a restrição resulta no objetivo perseguido. • 2ª Decisão normativa indispensável e; outra decisão passível de alcançar o fim desejado de maneira menos danosa. • 3ª Custo-benefício medida restritiva

Proteção do núcleo fundamental dos direitos fundamentais	<ul style="list-style-type: none">• Respeito aspecto formal e material da Constituição
	<ul style="list-style-type: none">• A proteção do conteúdo essencial dos direitos humanos consiste no reconhecimento da existência de núcleo permanente composto por determinadas condutas abarcadas pelo âmbito normativo do direito, que não pode ser afetado de forma alguma pela intervenção do Estado• Teoria Absoluta• Teoria Relativa

3. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 693.456/RJ

3.1 DO CORTE DE PONTO IMEDIATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS GREVISTAS

O recurso extraordinário em questão trata na origem do mandado de segurança impetrado pela Fundação de Apoio à Escola Técnica do Rio de Janeiro visando a cessação dos descontos efetuados pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro dos servidores públicos estaduais que aderiram à greve, fato este que ocorreu de março a maio de 2006. Em sentença de primeiro grau, o mandado de segurança em questão foi denegado pelo juiz singular. Em sede recursal, a apelação perpetrada foi provida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro o qual determinou o seguinte mandamento:

Isso posto, voto no sentido de dar provimento ao recurso interposto para determinar que o apelado se abstenha de proceder ao desconto em folha de pagamento dos impetrantes, em decorrência de sua ausência ao trabalho, em greve no período compreendido entre 14/03/06 e 09/05/06 ou, caso a folha de pagamento já tenha sido lançada, para determinar a expedição de folha de pagamento suplementar dos valores descontados.(STF, 2016, online)

Contra tal decisão fora interposto o Recurso Extraordinário em questão, o qual em julgamento na data de 27 de outubro de 2016, dispôs acerca do corte de ponto imediato dos servidores públicos grevistas conforme se extrai da ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Questão de ordem. Formulação de pedido de desistência da ação no recurso extraordinário em que reconhecida a repercussão geral da matéria. Impossibilidade. Mandado de segurança. Servidores públicos civis e direito de greve. Descontos dos dias parados em razão do movimento grevista. Possibilidade. Reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso do qual se conhece em parte, relativamente à qual é provido.

1. O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de não se admitir a desistência do mandado de segurança, firmando a tese da impossibilidade de desistência de qualquer recurso ou mesmo de ação após o reconhecimento de repercussão geral da questão constitucional.
2. A deflagração de greve por servidor público civil corresponde à suspensão do trabalho e, ainda que a greve não seja abusiva, como regra, a remuneração dos dias de paralisação não deve ser paga.
3. O desconto somente não se realizará se a greve tiver sido provocada por atraso no pagamento aos servidores públicos civis ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão da relação funcional ou de trabalho, tais como aquelas em que o ente da administração ou o empregador tenha contribuído, mediante conduta recriminável, para que a greve ocorresse ou em que haja negociação sobre a compensação dos dias parados ou mesmo o parcelamento dos descontos.
4. **Fixada a seguinte tese de repercussão geral: “A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público”.**
5. Recurso extraordinário provido na parte de que a Corte conhece. (STF, 2016, online)(grifo nosso)

Da análise do referido julgado, verifica-se que a corte constitucional brasileira, fixou como tese de repercussão geral, o corte de ponto imediato dos servidores públicos grevistas como regra em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. Excepciona ainda a referida tese, que se ficar demonstrado a ocorrência da greve por conduta ilícita do Poder Público, não deverá haver o desconto pelos dias parados.

Aderiram a referida tese, os excelentíssimos ministros Gilmar Mendes, Luiz Fux, Carmén Lúcia, Luis Roberto Barroso, Teori Zavascki e o ministro Dias Tofoli (relator do recurso). Foram votos vencidos os ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio de Melo e a ministra Rosa Weber.

Ressalte-se do voto do relator alguns argumentos que foram utilizados para embasar o referido posicionamento, como:

Os eminentes Ministros desta Corte Suprema, durante o julgamento do MI nº 670, acabaram por debater com profundidade sobre os descontos das remunerações durante o período de greve de servidores públicos civis. Com o devido respeito, não vejo razão para revisitarmos todos os fundamentos amplamente tratados naquela oportunidade. Apenas me permitam, pois parece ser adequado consignar, para fins ilustrativos, o argumento apresentado pelo Ministro Gilmar Mendes durante os debates: **“por definição a greve é uma opção de risco”, ao que aditou o Ministro Sepúlveda Pertence, com toda a sua experiência jurídica e de vida, afirmando que a suspensão dos pagamentos constitui um “risco inerente ao mecanismo de greve, o qual normalmente há de resolver-se mediante negociação[,] que existirá – não tenhamos dúvida – [,] haja ou não mecanismos formais para tanto. Porque o risco de suspensão do pagamento pelos dias de greve será um instrumento necessário à ponderação de interesses em choque a fim de chegar-se ao fim da paralisação.** (RE 693456/RJ fl. 69) (grifo nosso)

Ao admitir o desconto dos dias paralisados, esta Corte, com o devido respeito àqueles que pensam o contrário, não está a negar o exercício do direito do servidor público de realizar greve. Pelo contrário, pois, como outrora salientado, a participação do servidor público em um movimento paradedista não implica a prática de um ilícito. **Entretanto, esse direito possui limites e ônus, em especial, por se tratar o serviço público de atividade de importância estratégica para o Estado em prol da sociedade.** (STF, 2016, online) (grifo nosso)

Aderindo a tese fixada no referido Recurso Extraordinário, vale ressaltar ainda alguns dos argumentos expostos pelo ministro Luis Roberto Barroso, o qual por meio de voto proferido em meio a pedido de vista, expôs os seguintes argumentos para embasar seu posicionamento ao tema em questão:

Em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos e de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, o tribunal competente pode impor, a determinada categoria de servidores, a observância a regime de greve mais severo do que aquele estipulado na Lei nº 7.783/1989, em razão de prestarem "serviços ou atividades essenciais", nos termos dos arts. 9º a 11 da referida norma (STF, 2016, online) (grifo nosso)

Os tribunais decidirão sobre: a) a abusividade, ou não, da greve b) o pagamento, ou não, dos dias de paralisação; c) o percentual mínimo de servidores públicos que devem continuar trabalhando durante o movimento paradedista, ou mesmo d) a proibição de qualquer tipo de paralisação e e) os interditos possessórios para a desocupação de

dependências dos órgãos públicos e demais medidas cautelares (RE (STF, 2016, online)

Em primeiro lugar e tendo em conta tal propósito, deve-se observar que **o poder público não apenas pode como deve cortar o ponto, em caso de greve de servidores (o que obviamente não impedirá acordos posteriores que, ao porem fim à greve, impliquem o pagamento dos valores cortados)**. O corte de ponto é necessário para a adequada distribuição dos ônus inerentes à instauração da greve e para que a paralisação – que gera sacrifício à população – não seja adotada pelos servidores sem maiores consequências (STF, 2016, online) (grifo nosso)

Da análise dos argumentos expostos pelo ministro, verifica-se a preocupação com as consequências do exercício do direito de greve em detrimento dos usuários do serviço público, direitos estes consagrados pelo constituinte originário por meio da Constituição de 1988.

Destaca-se ainda do referido julgado, a divergência inaugurada pelo ministro Edson Fachin quanto ao corte de ponto imediato dos servidores públicos, o qual dentre os argumentos elencados para justificar a divergência cita-se:

Tendo em vista ser a greve o principal instrumento de reivindicações civilizatórias da classe funcional pública diante do Estado, a suspensão do pagamento da remuneração dos servidores toca a essencialidade do interesse juridicamente relevante em comento. Por conseguinte, o tema merece ponderações cuidadosas desta Suprema Corte, uma vez que a adesão de servidor a movimento grevista não pode representar uma opção economicamente intolerável ao grevista e ao respectivo núcleo familiar (STF, 2016, online) (grifo nosso)

Impende registrar que não nos parece simétrica a lógica da greve nas relações trabalhistas interprivadas com a ambiência do serviço público. Cumpre evitar transposições que não atentem a essa diferenciação. (STF, 2016, online) (grifo nosso)

No âmbito privado, uma greve deflagrada por uma dada categoria, paralisando a atividade econômica, impõe prejuízos imediatos aos capitalistas e aos trabalhadores (STF, 2016, online)

Essa lógica, ao serviço público não se aplica. É certo que há serviços mais essenciais que outros. Entretanto, por vezes, a opção do Poder Público é postergar ao máximo o início da negociação, pelas mais diversas razões. (STF, 2016, online)

Sendo assim, conclui-se como tese jurídica, a ser fixada neste Tema da sistemática da repercussão geral, que a suspensão do pagamento de servidores públicos que aderirem a movimento paredista exige ordem judicial que reconheça a ilegalidade da greve, em concreto, ou fixe condições para o exercício deste direito, nos termos da Lei 7.783 e com o menor prejuízo possível aos beneficiários dos serviços públicos afetados. (STF, 2016, online)

Da análise dos argumentos expostos pelo ministro Fachin, verifica-se alguns pontos no tocante ao direito que inviabilizaria o corte de ponto imediato dos servidores públicos como regra, haja vista que na visão do ministro, tal medida representaria afronta ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. Há que se ressaltar ainda na tese jurídica proposta que tal exercício deveria ocorrer com o menor prejuízo possível aos beneficiários dos serviços públicos afetados, corroborando o princípio da continuidade dos serviços públicos, que deriva da supremacia do interesse público nas relações regidas no âmbito do direito público.

Diante de tais argumentos, urge a seguinte pergunta, o corte de ponto imediato dos servidores públicos como regra, afeta o núcleo fundamental do direito de greve? Outro ponto a se destacar, diante do conflito de direitos fundamentais, quais sejam, a continuidade dos serviços públicos x o direito de greve, qual deles deve prevalecer? Qual a melhor decisão a ser tomada no intuito de salvaguardar os direitos fundamentais consagrados pelo Constituinte?

3.2 DO NÚCLEO FUNDAMENTAL DO DIREITO DE GREVE

Conforme exposto ao longo do 2º capítulo, os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, dentre eles o direito de greve, não são direitos absolutos, podendo diante do caso concreto sofrer limitações em detrimento de outro direito posto, limitação esta que deve ocorrer de forma a conferir maior efetividade aos sistema normativo-jurídico posta na Carta Constitucional. Apesar de ser possível tal limitação conforme já exposto, a doutrina bem como os tribunais brasileiros tem adotado a teoria do “limite dos limites”, onde proíbe-se que a limitação de direitos fundamentais atinja o seu núcleo fundamental, ou seja, torne ineficaz o exercício de tais direitos diante de tal limitação. Partindo deste pressuposto, necessário se faz estabelecer o núcleo fundamental dos direitos fundamentais para análise dos argumentos expostos pelo ministros no Recurso Extraordinário em análise. Destarte, vale ressaltar algumas definições expostas pela doutrina acerca do direito de greve.

Conforme (Delgado 2016, p. 1563), a greve pode ser entendida como um instrumento a disposição dos trabalhadores destinada a exercer a pressão sobre os detentores do capital, ou até mesmo coerção. Em outra descrição feita pelo próprio autor, a greve representaria uma forma de pressão social, que ocorre em função do ambiente laboral o qual está inserido.

Neste diapasão, pode se perceber que o exercício do direito de greve quando posto em prática visa a alcançar direitos reivindicados por meio do instituto em questão. Vale ressaltar conforme disposto no capítulo 1, para que haja o exercício deste direito, necessário se fará preencher alguns requisitos visando a legitimidade do exercício deste direito, sob pena de não salvaguarda do objeto tutelado, sujeitando os responsáveis as medidas cabíveis. Seguindo esta linha de raciocínio, assim dispôs a Constituição Federal de 1988:

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.**

Diante do exposto, levando em consideração a definição acerca do que seria a greve nas palavras de Maurício Godinho Delgado (vide capítulo 2), em detrimento da teoria absoluta para estabelecimento do núcleo fundamental dos direitos fundamentais nos dizeres de André de Carvalho Ramos (vide capítulo 2), pode se inferir que uma medida que acarrete inibição do exercício deste direito constitucional estaria a ferir o núcleo fundamental deste direito, qual seja, a pressão social a ser exercida. Neste sentido foi o voto do ministro Fachin, senão vejamos:

Tendo em vista ser a greve o principal instrumento de reivindicações civilizatórias da classe funcional pública diante do Estado, a suspensão do pagamento da remuneração dos servidores toca a essencialidade do interesse juridicamente relevante em comento. (STF, 2016, online)

Corroborando o referido posicionamento do excelentíssimo ministro, as diferenciações expostas por Alexandre Loureiro quanto as implicações da greve no serviço público e no serviço privado:

Assim, a greve, que se tornou um instrumento de luta dos trabalhadores, possui no setor privado uma eficácia maior que no setor público, justamente em virtude de exercer uma pressão econômica. Percebe-se, portanto, que enquanto instrumento de luta por melhores condições, a greve tende a trazer uma reação mais imediata no setor privado que no setor público. (Loureiro, 2009, p. 94)

Não bastasse as diferenças entre o regime a que estão submetidos os trabalhadores da iniciativa privada dos trabalhadores do setor público, o fator

pressão econômica exercida sobre os detentores do capital, faz com que sejam buscadas soluções com maior rapidez no âmbito privado (Loureiro, 2009. p. 94).

Ressalte-se, que ante os limites previstos na própria Lei 7.783/89, a qual atualmente é aplicada aos servidores públicos, bem como da própria ementa do Mandado de Injunção nº 712/PA, restringir o exercício da greve de determinados setores ante as peculiaridade da função, torna-se necessário, e não encontra óbice no próprio ordenamento jurídico. Como exemplo pode-se citar a limitação de exercício de greve por servidores que exerçam função de autoridade em nome do Estado (Ibid, p. 88), os servidores de carreiras militares (Delgado, 2016, p. 1572), entre outros.

Contudo, ressalvado as restrições legais e plausíveis, considerar como regra o corte de ponto imediato de todos os servidores públicos civis grevistas sem distinção pode ser entendido como afronta ao núcleo fundamental do direito de greve, levando em consideração a teoria absoluta, uma vez que o instrumento da greve o qual detém como finalidade exercer pressão social, restaria enfraquecido pelas próprias características atinentes a este direito previsto para esta classe, esvaziando um direito posto pelo Constituinte originário.

3.3 DIREITO DE GREVE X CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

Sob a ótica da teoria relativa conforme abordado no capítulo 2 deste trabalho, a análise do núcleo fundamental dos direitos em conflito só poderá ocorrer diante do caso concreto. Por conseguinte, da análise do Recurso Extraordinário nº 693456/RJ, mais especificadamente do voto dos ministros daquela corte, verifica-se que o conflito estabelecido no referido recurso versa sobre o exercício do direito de greve em contraposição ao princípio da continuidade dos serviços públicos conforme se extrai do seguinte trecho do voto do relator, o ministro Dias Tofoli:

Na Administração Pública, vigora o princípio da supremacia do interesse público, princípio geral do direito administrativo, do qual decorrem, em um primeiro momento, o princípio da continuidade do serviço público, **que implica que os serviços públicos não podem ser prejudicados, interrompidos ou paralisados**, devendo-se, assim, haver um fluxo de continuidade, e, também, o dever inescusável do Estado em prestá-lo. **Essa é a especialidade da norma que trata da greve no serviço público.** (STF, 2016, online) (grifo nosso)

O princípio da supremacia do interesse público citado, conforme expõe (Di Pietro 2017, p. 105), deve orientar o legislador tanto na hora da confecção da lei, como vincula a atuação da administração Pública como um todo.

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, o princípio da supremacia do interesse público representa o fim último de toda atividade administrativa, qual seja, o interesse público, conforme se extrai da seguinte passagem:

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado

para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade. (Carvalho Filho, 2017, p. 55)

Já o princípio da continuidade dos serviços públicos por sua vez, o qual deriva do supra princípio da supremacia do interesse público, se consubstancia no fato de que o objetivo fundamental que deve ser buscada pelo Estado é a consecução do bem comum da sua população, necessitando fornecer aos seus usuários determinadas utilidades, atender certas necessidades, bem como fornecer certas comodidades por meio do atendimento ao público que ocorre através da prestação de serviços públicos (Alexandre; Deus, 2017, p. 123).

Depreende-se do princípio da continuidade dos serviços públicos, conforme (Alexandre; Deus, loc. cit.), o art. 9.º, § 1.º da Constituição Federal o qual dispõe que a lei estipulará sobre os serviços e atividades essenciais, bem como sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Neste diapasão, segundo (Oliveira, 2017, p. 124), “o princípio da continuidade está umbilicalmente ligado à prestação de serviços públicos, cuja prestação gera comodidades materiais para as pessoas e não pode ser interrompida (...)”. Acerca da continuidade dos serviços públicos, o autor faz ainda a seguinte distinção quanto a necessidade do serviço público:

Em verdade, o serviço público deve ser prestado na medida em que a necessidade da população se apresenta, **sendo lícito distinguir a necessidade absoluta da necessidade relativa. Na necessidade absoluta, o serviço deve ser prestado sem qualquer interrupção**, uma vez que a população necessita, permanentemente, da disponibilidade do serviço (ex.: hospitais, distribuição de água etc.). **Ao revés, na necessidade relativa, o serviço público pode ser prestado periodicamente, em dias e horários determinados pelo Poder Público**, levando em consideração as necessidades intermitentes da população (ex.: biblioteca pública, museus, quadras esportivas etc.) (Oliveira, loc. cit.)

Em que pese os argumentos do autor quanto a ininterruptabilidade absoluta da prestação dos serviços públicos haja vista se tratar de direitos fundamentais, observa-se que tal afirmação revela-se equivocada conforme explanado ao longo do capítulo 2, uma vez que nenhum direito fundamental é absoluto, podendo ser sopesada sua aplicação quando em colisão com outros direitos fundamentais no caso concreto.

Destarte, passando-se a análise do conflito disposto no Recurso Extraordinário nº 693456/RJ, utilizando-se da teoria externa para resolução de conflitos de direitos humanos (vide capítulo 2), mais especificadamente do critério da proporcionalidade que visa aferir o controle da argumentação jurídica que estabeleceu os limites aos direito de greve no caso posto, verifica-se que tal decisão afetou o referido núcleo fundamental do direito de greve, senão vejamos.

Segundo o critério da proporcionalidade conforme aponta a doutrina (vide capítulo 2º), o primeiro sub-elemento de tal princípio consiste em verificar se a decisão normativa restritiva realizou o objetivo perseguido, qual seja, a manutenção da continuação dos serviços públicos. Pode-se inferir da tese fixada em repercussão geral que o seguinte elemento foi preenchido, pois em que pese ainda poder haver a greve no serviço público, tal medida visa que a duração não se estenda por longo período, preservando assim a continuidade dos serviços públicos.

Sob a ótica do segundo sub-elemento da proporcionalidade conforme a doutrina, qual seja a necessidade, a limitação de um direito contraposto ao outro deverá ser indispensável para manutenção do direito prevalecente no caso concreto, verificando ainda a existência de outra decisão que possa resultar no alcance da mesma finalidade alcançada, porém que seja menos maléfica ao direito limitado. Diante deste segundo crivo de análise, pode-se inferir que a tese fixada no Recurso Extraordinário em questão não satisfaz tal requisito haja vista que

apesar de visar garantir a continuidade dos serviços públicos, representa a medida mais extrema ao direito limitado. Neste diapasão assim dispôs o Constituinte:

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.

(grifo nosso)

Da análise do disposto pelo constituinte, verifica-se que o constituinte originário visou resguardar a continuidade dos serviços públicos, por meio do estabelecimento de outros parâmetros para que ambos os direitos em conflito não fossem sacrificados. Neste sentido assim ficou disposto na Lei 7.783/89 que rege a greve dos trabalhadores da iniciativa privada:

Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Ademais, vale ressaltar o caráter temporário do direito de greve conforme disposto pelo legislador ordinário, no artigo 2º da Lei supracitada, senão vejamos:

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

Verifica-se do disposto na referida Lei que o exercício do direito de greve dever ter um caráter temporário, devendo os grevistas respeitar os limites impostos pelo ordenamento jurídico como um todo, sob pena de responderem

pelos abusos cometidos. Acrescenta-se ainda as referidas recomendações da Organização Internacional do Trabalho acerca do da greve no serviço público:

Uma das limitações ao direito de greve prevista pela Comitê de Liberdade Sindical é a obrigação que se mantenham serviços mínimos. Essa determinação, porém, apenas pode ser exigida em três casos. 1) nos serviços cuja interrupção possa colocar em perigo a vida, a segurança, ou a saúde da pessoa, ou seja, nos serviços essenciais; 2) nos serviços não essenciais, mas em que se a greve tomar certa extensão e duração pode provocar uma situação de crise nacional, de modo que as condições normais de existência da população pudesse ser colocada em perigo. 3) em serviços públicos de importância transcendentais (Loureiro, 2009, p. 89) (grifo nosso)

Destarte, diante dos princípios, regras e métodos para resolução de conflitos de direitos humanos fundamentais dispostos pelo ordenamento jurídico como um todo, infere-se que o corte de ponto imediato dos servidores públicos conforme disposto pelo ministro Edson Fachin, afetaria o núcleo fundamental deste direito, conforme exposto:

Permitir o desconto imediato da remuneração dos servidores públicos significa que os prejuízos imediatos do movimento paralisista serão suportados apenas por uma das partes em litígio. Essa lógica praticamente aniquilaria o direito de greve no serviço público (STF, 2016, online)

A seguir, segue um resumo dos principais aspectos discutidos ao longo do terceiro capítulo:

Tabela 3 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 693.456/RJ

Originado de uma mandado de segurança impetrado pela Fundação de Apoio à Escola Técnica do Rio de Janeiro visando a cessação dos descontos efetuados pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro dos servidores públicos estaduais que aderiram à greve

Do corte de ponto imediato dos servidores públicos grevistas

- “A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público”

Do núcleo fundamental do direito de greve

- Tendo em vista ser a greve o principal instrumento de reivindicações civilizatórias da classe funcional pública diante do Estado, a suspensão do pagamento da remuneração dos servidores toca a essencialidade do interesse juridicamente relevante em comento. Por conseguinte, o tema merece ponderações cuidadosas desta Suprema Corte, uma vez que a adesão de servidor a movimento grevista não pode representar uma opção economicamente intolerável ao grevista e ao respectivo núcleo familiar

Direito de greve x continuidade

- Em verdade, o serviço público deve ser prestado na medida em que a necessidade da população se apresenta, sendo lícito distinguir a necessidade absoluta da necessidade relativa. Na necessidade absoluta, o serviço deve ser prestado sem qualquer interrupção, uma vez que a

**dos serviços
públicos**

população necessita,
permanentemente, da
disponibilidade do serviço (ex.:
hospitais, distribuição de água etc.).
**Ao revés, na necessidade relativa,
o serviço público pode ser
prestado periodicamente, em dias
e horários determinados pelo
Poder Público,** levando em
consideração as necessidades
intermitentes da população (ex.:
biblioteca pública, museus, quadras
esportivas etc.)

CONCLUSÃO

O objetivo do presente trabalho foi fazer uma análise do julgado no Recurso Extraordinário nº 693.456/RJ, o qual dispôs sobre o corte de ponto imediato dos servidores públicos grevistas. A referida análise, baseou-se na teoria desenvolvida acerca do núcleo essencial dos direitos fundamentais, teoria esta aceita e aplicada pela corte suprema nacional, devendo ser feita a verificação no caso concreto, diante dos direitos em conflito.

Verificou-se diante dos interesses contrapostos, quais sejam, o direito de greve em detrimento da continuidade dos serviços públicos, que tal decisão à luz dos princípios e regras para resolução de conflitos de direitos fundamentais, afeta o núcleo essencial do direito de greve, haja vista que sob o crivo jurídico da proporcionalidade, tal medida não se mostra como a menos danosa para o direito limitado.

Ademais, conforme verifica-se através da recomendação da Organização Internacional do Trabalho, o qual sugere estabelecimento de quantitativos mínimos para atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, além das restrições impostas pelo próprio ordenamento jurídico, tais como, a temporariedade do movimento, a sujeição dos abusos ao controle judicial entre outros, sobreleva a desproporcionalidade da tese fixada no referido julgamento, uma vez que, conforme exposto, ainda que um direito seja limitado em detrimento de um interesse social prevalecente, sua limitação não pode esvaziar o seu sentido, no caso da greve, como um “instrumento a disposição dos trabalhadores destinada a exercer a pressão sobre os detentores do capital, ou até mesmo coerção (Delgado 2016, p. 1563), sob pena de atuar como um verdadeiro constituinte originário.

Destarte, estabelecer como regra o corte de ponto imediato de servidores públicos grevistas em geral, conforme concluiu o excelentíssimo ministro Edson Fachin no voto divergente, revela-se como atentatório aos valores consagrados como fundamentais para uma vida digna, uma vez que sua aplicação inviabiliza a

participação de servidores nos movimentos, ante ao caráter alimentar da verba auferida, possuindo o ordenamento jurídico outros mecanismos capazes de salvaguardar a continuidade dos serviços públicos, em detrimento do direito de greve.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ricardo; Deus, João de. **Direito administrativo**. – 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. – 2. ed. – Rio de Janeiro: ed. SARAIVA, 2010.

CARDOSO, José Claudemir Bezerra. **O Exercício da Greve nas Atividades Essenciais do Serviço Público e a Inexecução da Prestação dos Serviços Básicos à População**. 2009. 181 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Programa de Pós-Graduação Stricto Senso em Direito, Maceió.

CARVALHO Filho, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. – 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/.../joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2017.

Constituição da República Federativa, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição>. Acesso em: 02 jan 2018.

CUNHA, Sergio Servulo. **Dicionário Compacto do Direito**. 10 ed. SARAIVA. 2011. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/11232021/dicionario-compacto-do-direito---sergio-servulo-cunha>> Acesso em 15 dez. 2017

Decreto 7.944 de 06 de março de 2013. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/D7944.htm>. Acesso em: 20 dez. 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Ltr, 2016.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. – 3.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FONSECA, Verônica Cavalcante da. **O Direito de Greve dos Servidores Públicos como Direito Humano Fundamental**. 2009. 161 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual de São Paulo, São Paulo.

GÓES, Guilherme Sandoval. **O núcleo essencial dos direitos fundamentais como limite dogmático do juiz legislador**. Disponível em: < faa.edu.br/revistas/docs/RID/2010/RID_2010_34.pdf >. Acesso em 05 jan 2018.

Lei n. 7.783 de 28 de junho de 1989. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7783.htm>. Acesso em: 03 jan 2018.

LOUREIRO, Alexandre Pinto. **O Direito de Greve do Servidor Público no Brasil diante do Princípio do Interesse Público**. 2009. 239 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual de São Paulo, São Paulo.

MAIA, Lorena Duarte Lopes. **Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal**. Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11242>. Acesso em 01 jan 2018.

MALLET, Estevão. **Dogmatica Elemental do Direito de Greve**. São Paulo: Ltr, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. — 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. — 5. ed. rev., atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: < http://www.mprj.mp.br/documents/20184/99247/Declaracao_Universal_dos_Direitos_Humanos.pdf > Acesso em: 20 dez. 2017

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Direito de Sindicalização e Relações de Trabalho na Administração Pública**. 1978. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/node/501> > Acesso em: 20 dez. 2017

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROCHA, Rayanne Ismael. **O direito de greve na legislação brasileira**. Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12748>. Acesso em: 05 jan. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **O Direito De Greve Nas Constituições Brasileiras – Um Breve Debate Sobre O Século XX**. Revista Direito Mackenzie v. 9, n. 1, p. 120-130, 2016. Disponível em: <<https://www.editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/viewFile/9784/6053>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 670/ES**. Relator: Min. Maurício Correa. Brasília, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoRTJ/anexo/207_1.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 712/PA**. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2963779&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 02 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 693.456**. Relator: Min. Dias Tofoli. Brasília, 07 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328294>>. Acesso em: 01 dez. 2017.

