

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

MARIA DAS DORES TORQUATO

**O DIREITO DE GREVE DO AGENTE PÚBLICO DIANTE DOS PRINCÍPIOS DA
CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO E DA EFICIÊNCIA**

CRICIÚMA

2014

MARIA DAS DORES TORQUATO

**O DIREITO DE GREVE PARA O AGENTE PÚBLICO DIANTE DOS PRINCÍPIOS
DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO E DA EFICIÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para
obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Msc. Maurício da Cunha Savino Filó

CRICIÚMA

2014

MARIA DAS DORES TORQUATO

**O DIREITO DE GREVE PARA O AGENTE PÚBLICO DIANTE DOS PRINCÍPIOS
DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO E DA EFICIÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa dedutiva, em pesquisa teórica e qualitativa, com pesquisa em doutrina e jurisprudência a respeito do Direito de Greve do Servidor Público diante dos princípios da continuidade e da eficiência do serviço público.

Criciúma, 10 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Maurício Da Cunha Savino Filó - Mestre - (UNESC) - Orientador

Prof. João Carlos Medeiros – Especialista - (UNESC)

Prof. Valter Cimolin – Mestre - (UNESC)

Dedico aos meus grandes amores: Deus, Mãe, Pai e Antoniel.

AGRADECIMENTOS

Certa feita, Jean de La Bruyere afirmou: Não há no mundo exagero mais belo que a gratidão.”

Faço jus a estas palavras, isto porque, agradecer, é em sua essência, é sentir-se recompensado. E a gratidão, ao longo da vida é importante e hoje, é dia de exagerar, pra compensar e recompensar!

Bruyere cita o exagero, pois o agradecer vem recheado de sorrisos, alívios e sentimentos intensos, que geram em nós a liberação de emoções e razões, que a meu ver, deveriam ser gerados em todos os momentos da vida.

O agradecimento em cada processo de aprendizagem ao decorrer dos anos, cada palavra aprendida, cada frase lida contribui para a gratidão.

Gratidão que expresso nessas linhas (que na verdade, se fossemos agradecer por tudo, não caberiam em uma página). Gratidão a Deus, pela vida, pelo ar, pela oportunidade de vir ao mundo, para causar, para diferenciar. Porque passar por aqui, sendo apenas mais um, não nos acrescenta. Gratidão aos meus pais, estrelas da minha vida, que me deram o privilégio de concluir a graduação, vocês são meus orgulhos, meus pilares. Gratidão aos meus irmãos, por me ensinarem a palavra respeito. Gratidão ao meu orientador, pelo tempo prestado e a paciência ao lecionar e aos componentes da banca, que sabem nos ensinar como agradecer. Existe para um professor melhor gratidão que esta? Ensinar é viver e vocês, vivem, diariamente!

Gratidão ao meu esposo, que no início de tudo, era apenas namorado! Hoje, diante de um dia muito importante em minha vida, está no meu rol de gratidão, por toda a compreensão (às vezes, a falta dela), carinho e amor que tem me dedicado.

Gratidão aos profissionais com quem divido meu dia, toda ensinai confiança depositados, serviram para o hoje. Aos meus colegas e amigos, por prestarem apoio, entenderem a montanha russa que é a nossa vida enquanto aprendizes, gratidão às risadas, momentos únicos que gostaria de viver e aprender de novo e de novo.

Gratidão á mim, por estar aqui, num misto de emoções e convicções, gratidão a esta sensação, que esperei durante cinco anos, pra entender e viver, a formação da razão e da emoção. Direito, é fonte de inspiração.

“Quem não luta pelos seus direitos não é digno deles.”

Ruy Barbosa

RESUMO

A presente monografia trata-se do tema do direito de greve do servidor público, diante de dois princípios básicos da administração pública, quais sejam, o princípio da continuidade do serviço público e da eficiência. Uma análise no campo doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema divergente.

Considerando a inexistência de lei específica sobre o tema, apresenta-se o projeto de lei existente que aguarda a análise da Câmara. Relativamente à jurisprudência, percebe-se a análise dos mandados de injunção, impetrados por sindicatos de diversos setores sobre este tema que o Poder Judiciário abstêm por hora o problema sem resolvê-lo de modo específico. Declina-se de modo claro dizendo que deve ser criada lei específica e enquanto não há esta criação, aplicam de modo análogo decisões existentes e a Lei nº: 7. 783, de 28 de junho de 1989 a qual dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores de iniciativa privada.

Palavras-chave: Greve. Serviço Público. Princípios. Agente Público. Continuidade. Eficiência.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
P.	Página
N.	Número
§	Parágrafo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O DIREITO DE GREVE	11
2.1 HISTÓRICO DA GREVE	13
2.1.1 O Movimento greve como delito	15
2.2 O INSTITUTO DE GREVE E A SUA DEFINIÇÃO.....	17
2.2.1 Objetivos da Greve	19
2.3 EXTENSÕES E LIMITES DO DIREITO À GREVE	200
2.4 DISSÍDIO COLETIVO.....	222
2.4.1 Competência de Julgamento do Dissídio Coletivo	233
2.5 CLASSIFICAÇÃO DOS DISSÍDIOS COLETIVOS	244
2.5.1 Dissídio Coletivo no Serviço Público	244
3 SERVIÇO PÚBLICO	266
3.1 CONCEITO DE SERVIÇO PÚBLICO.....	266
3.1.1 Serviço público em sentido amplo	299
3.1.2 Serviço público em sentido estrito	332
3.2 DA CLASSIFICAÇÃO	33
3.3 PRINCÍPIOS BASE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	35
3.3.1 Do princípio da legalidade	35
3.3.2 Do princípio da impessoalidade	36
3.3.3 Do Princípio da razoabilidade e proporcionalidade	37
3.3.4 Do princípio da publicidade	38
3.3.5 Do princípio da eficiência	38
3.3.6 Do Princípio da Segurança Jurídica	39
3.3.7 Do Princípio da Motivação	39
3.3.8 Do princípio da ampla defesa e do contraditório	40
3.3.9 Do princípio da supremacia do interesse público	40
3.4 PRINCÍPIOS BASE DO SERVIÇO PÚBLICO	42
3.5 AGENTES PÚBLICOS	44
4 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE E DA EFICIENCIA ANTE AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE	46
4.1 DIREITO DE GREVE DO AGENTE PÚBLICO.....	46
4.2 MANDADO DE INJUNÇÃO	50

4.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE E DA EFICIÊNCIA DO SERVIÇO PÚBLICO	.57
4.3.1 Do princípio da eficiência no serviço público58
4.4 PROJETO DE LEI N° 4.497, DE 200160
5. CONCLUSÃO64
REFERÊNCIAS65
ANEXOS67
ANEXO A68

1 INTRODUÇÃO

O direito de greve nos tempos primórdios, não era visto com bons olhos, pode-se assim dizer. Isto porque, antigamente, este direito, era tido como delito, por conta da época e do fato da servidão e escravidão.

Esta concepção acabou moldando-se ao decorrer dos tempos, pois havia a necessidade de compreender este ato.

No capítulo inicial, se traz a concepção deste direito pelo prisma do modo de vista social, no momento em que existe contato social de indivíduos uns para com os outros, sociologicamente, é definido como interação social, trazendo à baila o histórico deste custoso direito conquistado ao longo do tempo, demonstrando como surgiu, que alterações sofreu e como discorre atualmente. Frisa-se que a greve não se trata de um fato, mas sim de um ato jurídico sujeito à lei, com limitações e dispositivos constitucionais. No que tange ao seu objetivo, pode-se afirmar, que é um mero instrumento de pressão para buscar o resultado aguardado por gerar um convencimento forçado.

No segundo capítulo, o tema abrange apenas do serviço público, quais as características, os tipos de serviços públicos, os princípios existentes no âmbito do direito público, bem como os princípios básicos, a definição de servidor público e a ausência de lei específica para o tema. Demonstra a amplitude do conceito de serviço público, bem como sua aplicabilidade, a sua classificação da essencialidade ou não, definindo os princípios bases da administração pública, sendo: princípio da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, previstos constitucionalmente. Não obstante, importante citar também os princípios base do serviço público, que figuram como sendo: o princípio da continuidade, da igualdade e da mutabilidade que discorreram ao longo do tema. Por conseguinte, emprega os conceitos existentes a respeito dos servidores públicos, quem e quais figuram como servidores.

No terceiro capítulo trata-se do direito de greve do servidor público, o posicionamento das doutrinas existentes, conseqüentemente, aborda o tema da ausência de lei específica e demonstra uma hipótese a fim de solucionar essa omissão, por intermédio de remédio constitucional denominado Mandando de Injunção. Apresenta-se o conceito e a aplicabilidade bem como os mandados existentes neste campo para suprir a falta da lei. Aborda o princípio da continuidade

do serviço público e da eficiência ante ao exercício do direito de greve, o direito de greve exercido pelo servidor público.

Os princípios da administração pública classificados como princípio da continuidade do serviço público – qual seja – a respeito da não paralisação por parte da administração no fornecimento de serviços para a população, visto que serviços tidos como essenciais, não podem (segundo regra constitucional) sofrer interrupção por parte do direito individual do servidor não levando em consideração o direito da coletividade, que como se sabe deve sobressair o interesse particular, bem como o princípio da eficiência onde apesar de haver a interrupção do serviço, o mesmo, deve continuar eficiente atendendo as necessidades da população. O princípio da eficiência não pode perder sua qualidade, garantida pelo Estado – novamente - por causa de direito particular.

Aborda o Projeto de Lei criado pela Deputada Rita Camata nº 4.497/2001 do partido PMDB do Espírito Santo, em que traz justamente o preenchimento das lacunas existentes no que tange a esta matéria, mas que aguarda, juntamente com mais dez projetos do mesmo tipo, aprovação pelas câmaras.

No final do terceiro capítulo deste proveitoso tema tem como base a doutrina e jurisprudência para a aplicabilidade do direito de greve do servidor público, sem deixar de zelar pelos princípios básicos da administração, frisando que, o direito particular é submisso ao direito coletivo. Justen Filho (2014, p.150) especifica bem essa distinção quando explica: “O exercício da função pública não pode ser afetado pelos interesses privados e egoísticos do agente público”.

2 O DIREITO DE GREVE

Do ponto de vista sociológico, o interesse está sempre presente nas relações humanas, justificando a formação dos grupos sociais para a satisfação de suas necessidades. Quando o interesse de determinada categoria profissional se opõe a resistência da categoria econômica correspondente, surgem os conflitos coletivos oriundos do trabalho (BARROS, 2013, p. 1004).

O momento de contato social de indivíduos uns com os outros é definido de interação social. Passamos a agir coletivamente.

Barros (2013, p. 1029), explana:

Quando e o que se conceitua um grupo social, seguidos de grupos primários, grupos secundários e por fim o grupo social organizado, qual a greve está localizada. Os indivíduos constituem um grupo social quando seus componentes formarem uma unidade sólida, capaz de realizar ação conjugada. Os grupos sociais possuem várias divisões, entre elas os grupos primários, cuja base é a afetividade, o que compreendem a família, o clube, uma confraria, etc., e os grupos secundários, que se encontram, geralmente, distribuídos em grandes espaços, enquadrando-se aí os empregados de uma empresa e também os sindicatos. Interessa-nos neste estudo, **o grupo social organizado**, o fenômeno associativo profissional como "maneira coletiva de pensar", tendo em vista a identidade, conexão ou similitude de condições de vida, oriundas do trabalho em comum.

O significado da palavra greve veio de forma abstrata e que o fundamento da greve como direito está no princípio da liberdade de trabalho, conforme Nascimento (2013, p. 1046) conceitua:

A palavra greve parece referir-se a uma praça de Paris na qual os operários se reuniam quando paralisavam os serviços. Nesse local acumulavam-se gravetos (de onde surgiu o nome grève), trazidos pela enchente do Rio Sena. Servia de palco para contratação de mão de obra pelos empregadores e de ponto de encontro para trabalhadores descontentes com as condições da prestação de serviços.

Observa o mesmo, que a greve não é um fato, mas um ato jurídico, sujeito à forma prescrita em lei, segue enunciando que:

O que caracteriza doutrinariamente a greve é a recusa de trabalho que rompe com o cotidiano, bem como o seu caráter coletivo. Não há greve de uma só pessoa. Nem haverá, também, sem o elemento subjetivo, a intenção de se pôr fora do contrato para obter uma vantagem trabalhista (BARROS, 2013, p. 1412).

As Constituições, em geral, inclusive a brasileira de 1988, consagraram a greve como um direito, mas não de forma restrita, absoluta, a ponto de induzir à

concepção de se tratar de expressão da liberdade plena, mesmo porque todo direito nasce com um limite (BARROS, 2013, p. 1036).

Nascimento (2013, p. 1413), afirma que as greves são legais ou ilegais, com ou sem abuso de direito, tudo dependendo das características de cada ordenamento jurídico.

Arnaldo Sussekind (2010, p. 471), cita em sua obra, que na metade do século XX, renomados juristas ainda se revoltaram contra a conceituação da greve como direito.

Couture *apud* Sussekind (2010, p. 471) acentuou que:

Do mesmo modo como o progresso da civilização foi marcado pela criação de códigos e tribunais para decidir controvérsias individuais e de meios para executar as sentenças, igualmente deve ser possível criar órgãos e instrumentos que decidam os conflitos da coletividade segundo os moldes da justiça e imponham a observância de suas decisões. A greve será, pois, um vestígio antijurídico.

Pela nossa legislação, mais especificamente, a Lei nº 7.783 de junho de 1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências, no seu artigo 2º, a greve é considerada como a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador. 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”.

A greve, nas palavras de Martins (2008, p. 825), “é um risco a que o trabalhador se sujeita. Ela pode ser considerada um fato social, porém o conceito dela dependerá de cada legislação”.

Nas palavras de Martins (2008, p. 855), entende-se, portanto, o instituto greve como um direito coletivo, pois uma pessoa unicamente não consegue constituir a greve, só o que conseguirá é o motivo para a dispensa por justa causa.

Ainda, segundo o conceito do autor supracitado, o grupo, a coletividade é o titular do direito à greve, devendo, deste modo, haver a paralisação dos serviços, caso contrário, não há a caracterização da greve.

Por fim de seu entendimento, a suspensão do trabalho deverá ser temporária, não podendo ser definitiva, pois, se não tiver um prazo determinado para seu fim, acarreta na cessação do contrato de trabalho, por parte do empregador.

Martins (2008, p. 826), profere que a paralisação definitiva do trabalho dá ensejo ao abandono de emprego, que caracteriza a justa causa (artigo 482, I, da CLT).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, vigente neste país a classifica como um direito - mais propriamente dito, um direito social dos trabalhadores, abordando uma garantia fundamental, pois se encontra positivada no Título II da Carta Magna, que classifica “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Ela assegura o direito de greve, no artigo 9º:

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.

Da Constituição Federal se designa o chamamento de Lei específica para solucionar a questão dos servidores públicos, é então, criada a Lei 7.783 de 28 de junho de 1989, que passou a dispor sobre o exercício do direito de greve.

Por fim, percebe-se que a evolução do direito a greve foi num longo período histórico em que, a greve foi considerada primeiramente, em seu conceito de liberdade, logo após de delito e posteriormente de direito. A greve é fruto de movimentos históricos, combatidos por nossos antepassados na tentativa de alcançar melhores condições de trabalhos.

2.1 HISTÓRICO DA GREVE

Barros (2013, p. 1029), traz o esboço histórico da modalidade greve, afirmando que:

Alguns autores asseguram que o primeiro episódio de greve teria sido a fuga dos hebreus do Egito, narrado em Êxodo, enquanto outros asseveravam que gênese desse fenômeno se encontra em movimento de paralisação realizado por operários egípcios que trabalhavam no templo de Mut (2100 A.C, em Tebas). Esses trabalhadores rebelaram-se contra o pagamento do salário, que era feito *in natura* (alimentação), porque além de insuficiente era ainda irregular. Afirma-se que as mulheres destes operários é que convenceram os maridos a reivindicar dois pães suplementares por dia. A tentativa de solucionar o problema junto ao governador Psanc frustrou-se, com a consequente paralisação dos trabalhos, o que gerou a condenação dos grevistas à força.

As reivindicações sociais são constantes no decorrer da história. Conforme Nascimento (2013, p. 1046):

No antigo Egito, no reinado de Ramsés III, no século XII a.C., ocorre uma greve chamada de “pernas cruzadas”, onde os trabalhadores se recusaram a exercer suas atividades laborais porque não receberam o que lhes fora prometido. Bem como em Roma, todos os músicos se ausentaram da cidade porque fora reprimida a comemoração dos banquetes sagrados no templo de Júpiter, considerada pelos romanos o deus soberano. Em 74 a.C., Espártaco dirigiu conflitos, demonstrando que, onde há inconformidade de situações presenciadas, há a luta pela justiça. Em 1279, as lutas trabalhistas resultaram na morte dos tecelões de Doauai, na França. Já em 1280, um ano após a morte dos tecelões da França, os operários de Yprés, na Bélgica, exigiram melhores condições de trabalho e no mesmo ano, nos arredores da França, os trabalhadores têxteis de Provins mataram o governador (também chamado de alcaide) porque o mesmo, ordenara o prolongamento de uma hora na jornada de trabalho. Já em 1358, aconteceu o movimento da revolta dos camponeses por suas condições de vida miseráveis, viviam na condição de pobreza extrema, logo após a peste negra, dando início a revolta quase que espontaneamente, chamada de *Jacquerie*.

Neste início de mudança, as greves eram organizadas por grupos clandestinos, pois era proibida a livre manifestação.

Gomes e Gottschalk (2008, p. 638), afirmam que:

A greve nasceu e se desenvolveu com a grande indústria e com a afirmação da liberdade de trabalho, acontecimentos que se positiveram no século XIX, em que pesem as distorções nos pressupostos éticos de sua conceituação e aplicação. Somente então começou a cobrar novo sentido na história da emancipação de uma classe social, que se considerava socialmente subestimada e excluída da tutela jurídica.

O instituto greve ganhou intensidade com a Revolução Industrial. Nasceu a primeira grande greve na França, contra os fabricantes que se recusavam a atribuir ao salário uma força obrigatória jurídica, mas simplesmente moral.

Nascimento (2013, p. 1407), cita que os primeiros funcionários públicos grevistas foram duramente sancionados em 1906 e 1907.

Ao passo que Sussekind (2010, p.470), aborda:

O abandono coletivo do trabalho somente assumiu feições que o aproximam das greves surgidas após a Revolução Francesa: a) na fase da decadência das corporações de ofício (séculos XV e XVI), quando os “companheiros” se rebelaram contra os “mestres” que os exploravam, sendo que alguns fundaram associações para defender seus interesses e outros abandonaram os burgos; b) na fase que se seguiu, das manufaturas monopolizadas por atos do rei, quando verdadeiros contratos de trabalho substituíram a relação medieval entre mestres e companheiros no Direito. A greve então conceituada como direito, se processa como meio de pressão contra empregadores para a melhoria das condições de trabalho. Ela foi uma decorrência da coalizão de trabalhadores, que tomou a forma de “*trade-union*” (origem inglesa) ou sindicato (expressão que se generalizou).

Ainda neste contexto histórico, Delgado (2011, p. 1336), observa que a greve trata-se de um dos principais mecanismos de pressão e convencimento possuído pelos obreiros, coletivamente considerados, em seu eventual enfrentamento à força empresarial, no contexto da negociação coletiva trabalhista.

É notório que de algum modo às greves contribuíram para o nascimento do direito do trabalho, pois, primeiramente, foi fruto de embates históricos, servíveis e aplicáveis até os dias atuais, abrangendo a todo trabalhador, é meio de defesa para aqueles que se demonstram interessados, obterem o que pleiteiam.

Por fim, conclui-se que o fenômeno greve não é recente, é fruto de longas lutas dos trabalhadores no decorrer da história da humanidade. Sempre existiram pessoas influentes e inconformadas com as situações em que vivem, com objetivos determinados de natureza política e profissional, querendo transformar as circunstâncias em que se encontram.

2.1.1 O Movimento greve como delito

Nascimento (2013, p. 1406), narra que, os Códigos Penais passaram a considerá-las delito. O Estado punia os grevistas com sanções criminais e nos casos supracitados, pelos tempos antigos, aqueles que reivindicassem algum tipo de situação trabalhista eram mortos, as sanções aplicadas eram as mais altas, pagas com a própria vida.

Barros (2013, p. 1030), traz que a greve veio da Antiguidade, mas que não tinha essa denominação era conhecido por diferentes nomenclaturas:

De fato, desde a Antiguidade até o século XVIII, os movimentos de paralisação do trabalho não se revestiam do caráter de greve, mesmo porque a Antiguidade e a Idade Média, entre outras razões, conheceram a escravidão e a servidão, e os movimentos de abstenção do trabalho tinham caráter episódico, traduzindo mais rebeliões ou motins do que um movimento organizado e sistematizado.

Porém, algumas constituições passaram a admitir a greve como um direito dos trabalhadores.

Garcia (2013, p. 1353), descreve:

Na história mundial da greve, ela foi inicialmente considerada um delito, principalmente no sistema corporativista, observando-se evolução na matéria, passando a ser considerada uma liberdade, passando à condição de direito, como se verifica nos regimes democráticos.

A Lei *Le Chapelier*, de 1791, proibia qualquer forma de agrupamento profissional para a defesa dos interesses coletivos. O Código Penal de Napoleão, de 1810, tipificava a greve de trabalhadores como crime sujeito à pena de prisão e multa. No Brasil, a evolução revela que a greve, inicialmente foi considerada um delito, como se observa no Código Penal de 1890 (registrando-se que, com o Decreto 1.162, de 12 de dezembro de 1890, passou a ser punida apenas a greve exercida com o uso de violência). As Constituições de 1824 e 1890 não tratavam sobre greve, o mesmo ocorrendo na Constituição de 1934. Na Constituição de 1937, a greve e o *lockout* eram considerados recursos antissociais, nocivos aos trabalho e ao capital, e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional. O Decreto-lei 431, de 18 de maio de 1938, sobre segurança nacional, tipificava a greve como crime, no que se refere ao incitamento do servidor público à greve, o induzimento de empregados à paralisação coletiva dos trabalhos e a suspensão coletiva do trabalho por servidores públicos em desrespeito à lei.

Moraes (2008, p. 851) aduz que em 1890, o Código Penal proibia a greve, até que houve a derrogação dessa orientação com o Decreto nº 1.162, de 12 de 12 de 1890. A Lei nº 38, de 4 de 1932, que tratava da segurança nacional, a conceituou como delito.

Surge, segundo Nascimento (2013, p. 1407), neste cenário, três tendências diferentes dos sistemas jurídicos:

Alguns simplesmente toleravam a greve, como a Inglaterra. Outros mantiveram sua punição no campo penal, como nos países totalitários de direita e de esquerda. Outros, finalmente, passaram a regulamentar o direito de greve, limitando-o.

Ainda aludindo este raciocínio, ensina que diversos ordenamentos jurídicos a proíbem, autorizando-a, apenas, em exceções, porque nem sempre a autoridade pode acudir em tempo a todos os conflitos (NASCIMENTO, 2013, p. 1407).

A partir do século XIX é que se nota a tendência de tolerância das greves pacíficas, fato que leva a ver a greve como liberdade. Também mencionando Garcia (2013, p. 1354), em 1946, o Decreto-lei 9.070, admitia a greve nas atividades acessórias, sendo proibida nas atividades consideradas fundamentais.

Declara Garcia (2013, p. 1355), que:

[...] A Constituição de 1967, permitia a greve dos trabalhadores, mas não alcançava o serviço público e nem atividades consideradas essenciais. Já em 1978, o Decreto-lei 1.632 abordava sobre a proibição da greve em serviços públicos e atividades essenciais. Ao passo que a Lei que definia os crimes contra a segurança nacional, nº 6.620, previa punição ao impelir à paralisação dos serviços públicos e a suspensão coletiva dos trabalhos por funcionários públicos.

Gomes e Gottschalk (2008, p. 638), definem que, no fundo, a greve era em realidade o emprego de violência, e se disse que se houvesse o reconhecimento dela, isso resultaria na autorização dada a uma classe social para ultrapassar a ordem jurídica – entre patrões e empregados não havia direito nem juiz.

Ao findo, por demasiadas vezes, a história condenou a greve, sendo classificada como delito, método de violência, até ser lentamente admitida como direito do cidadão como meio de autotutela, visando melhorias econômicas, humanas e sociais aos trabalhadores (GOMES; GOTTSCHALK 2008, p. 638).

2.2 O INSTITUTO DE GREVE E A SUA DEFINIÇÃO

No contexto geral, a palavra greve, segundo o dicionário Priberam de Língua Portuguesa, significa: “Interrupção voluntária e coletiva de atividades ou funções, por parte de trabalhadores ou estudantes, como forma de protesto ou de reivindicação”.

Martins (2008, p. 825), profere que “o conceito de greve, depende de cada legislação, pois têm que ser levado em consideração se ela é entendida como direito ou liberdade, no caso de admissão, ou de delito, na hipótese de proibição”.

Greve, nas palavras de Nascimento (2013, p. 1409):

[...] É um direito individual de exercício coletivo, manifestando-se como *autodefesa*. Esse vocábulo se refere quando alguém faz a defesa própria, por si mesmo. Se vê como a forma mais primitiva de solução dos conflitos. Ainda, leciona que, a greve incide em, com ou sem formas processuais, uma das partes do litígio solucioná-lo impondo à outra parte um sacrifício não aprovado por esta.

No juízo de Garcia (2013, p.1.353), a greve é relacionada às formas de solução dos conflitos de trabalho, indicada como exemplo de autotutela, sendo tema essencial no Direito Coletivo do Trabalho, ainda que também revele interesse no Direito Processual do Trabalho.

Postula Martins (2008, p. 825), no sentido da greve ser considerada um fato social;

[...] A greve, considerada um fato social, é estudada também pela Sociologia, mas dela resultam efeitos que vão ser irradiados nas relações jurídicas. Em sua definição de greve, a cita num conceito amplo, que a greve é um risco a que o trabalhador se sujeita.

Quanto ao conceito dela, o autor afirma que dependerá de cada legislação, dependendo da concepção de direito ou liberdade para o caso de admissão, ou como delito, no caso da proibição (MARTINS, 2008, p. 825).

Segundo o artigo 2º da Lei nº 7.783/89 que trata sobre o exercício do direito de greve, como supracitada, a greve é considerada, como a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.

Por outro lado, Delgado (2011, p.1336) menciona a greve como sendo de fato, mecanismo de autotutela de interesses; de certo modo, é exercício direto das próprias razões, acolhidas pela ordem jurídica. É, até mesmo, em certa medida, “direito de causar prejuízo”, como indica Delgado *apud* Trindade (2011, p.1335).

Os traços da greve vêm ainda norteados pelo autor supracitado (p. 1341) quais sendo:

Um movimento necessariamente coletivo e não caracterizado como individual. A greve pode ser total ou parcial, pode englobar todo o conjunto da empresa ou apenas um ou alguns de seus estabelecimentos. Seguido pela sustação de atividades contratuais, ou a suspensão das atividades laborativas pelos trabalhadores, em face de seu respectivo empregador ou tomador de serviços. O núcleo do movimento grevista se classifica em uma omissão coletiva quanto ao cumprimento das respectivas obrigações contratuais pelos trabalhadores.

Ainda sob este prisma, alude que ela vem dotada de atos preparatórios, seguidos de atos de ampliação, preservação e administração do movimento, além de atos de divulgação internamente e social, contando também atos positivos a ela adjuntos (DELGADO *apud* TRINDADE, 2011, p. 1341).

Nascimento *apud* Durand (2013, p. 1411), propondo a seguinte definição a respeito da greve: “toda interrupção de trabalho, de caráter temporário, motivada por reivindicações suscetíveis de beneficiar todos ou parte do pessoal e que é apoiada por um grupo suficientemente representativo da opinião obreira”.

Já Barros (2013, p. 1033), analisa a greve sob a ótica de que ela é um movimento de massa, um fenômeno coletivo, residindo aí seu poder de coerção.

Martins (2008, p.826), quando apregoa a natureza jurídica da greve, caracteriza-a como liberdade, decorrente do exercício de uma determinação lícita. Sob a ótica do indivíduo, é considerada uma liberdade pública, pois é dever do Estado garantir seu exercício. Quando se pensa no conjunto, na coletividade, ela emanaria do povo como um poder.

Para Garcia (2013, p. 1356), a greve se revela não apenas como liberdade, mas de efetivo direito, pois é garantida e disciplinada por dispositivo legal. Preceitua que a característica da greve é sua autodefesa, dela emana uma forma de solução de conflito coletivo de trabalho, pois se trata de uma reação contra a obstinação do empregador diante da reclamação de melhores qualidades de trabalho.

Derradeiro afirmar que, seja por intermédio de grupos organizados ou individualmente, o que se busca é atingir o fim social deste instituto, qual seja, alcançar o direito de lutar para conseguir melhorias trabalhistas, sociais e humanas, dignas.

2.2.1 Objetivos da Greve

Delgado (2011, p. 1449) apregoa a respeito da greve como sendo:

Greve é mero instrumento de pressão, que visa propiciar o alcance de certo resultado concreto, em decorrência do convencimento da parte confrontada. É movimento concertado para objetivos definidos, em geral, de natureza econômico-profissional ou contratual trabalhista. Os interesses contemplados em movimentos dessa ordem são, assim, regra geral, meramente econômico-profissional (isto é, interesses típicos ao contrato de trabalho).

Para Garcia (2013, p. 1356), a greve se revela não apenas como liberdade, mas de efetivo direito, pois é garantida e disciplinada por dispositivo legal. Preceitua que a característica da greve é sua autodefesa, dela emana uma forma de solução de conflito coletivo de trabalho, pois se trata de uma reação contra a obstinação do empregador diante da reclamação de melhores qualidades de trabalho.

Na concepção de Barros (2013, p. 1033) “a greve não consiste simplesmente na paralisação do trabalho, mas uma cessação temporária do trabalho, com a finalidade de impor a vontade dos trabalhadores ao empregador sobre determinados pontos”.

Porém, para Martins (2008, p. 829), cabe ao trabalhador informar quais os seus interesses que serão atendidos por intermédio da greve. Ainda diz que a greve é caracterizada de uma forma de se constituir o equilíbrio na relação laboral em razão da força econômica do capital.

Ainda, diz que cabe ao trabalhador dizer quais os interesses que serão defendidos por meio da greve (MARTINS, 2008, p. 829).

Nascimento (2013, p. 1413), “as greves são de reivindicações e de cumprimento. As reivindicações têm como causa a obtenção de novas condições de trabalho e as de cumprimento, objetiva fazer com que o empregador cumpra as obrigações viventes”.

2.3 EXTENSÕES E LIMITES DO DIREITO À GREVE

Após anos de embates históricos, caminhadas doloridas, o trabalhador alcança um dos seus objetivos na luta pela igualdade social, qual seja este, o direito a greve.

As palavras de Martins (2008, p. 829), ao classificar a greve, consistem em: “Se a greve é um direito, necessariamente ela terá limites na lei, que irá regulamentar esse direito. Não se trata, portanto, de direito absoluto, mas de direito limitado”.

Em consequência, profere que existem greves que são consideradas quanto à sua extensão, que se classificam: greves globais, atingindo várias empresas; greves parciais, que podem alcançar algumas empresas ou certos setores destas; e greves de empresa, que só ocorrem nas imediações desta (MARTINS, 2008, p. 827).

Ao que entende Nascimento (2013, p. 1417), quando afirma que “as limitações do direito de greve dizem respeito às pessoas, aos fins, ao momento e à forma da greve”.

Ainda aborda que a respeito das extensões da greve, elas atingem uma categoria, mais de uma categoria, uma empresa, algumas empresas ou setores de uma empresa, até mesmo todos os trabalhadores do país (NASCIMENTO, 2013, p. 1417).

Ele vem permitido tanto pela Constituição, quanto pela Lei 7.783/89, quando os dispositivos trazem:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (BRASIL, 1988);

Inclusive, no referido inciso da Constituição onde garante a livre manifestação do pensamento, é garantido também aos que são contrários a ela. Trata-se de uma faculdade, aderir-se ao movimento ou não.

Martins (2008, p. 828), explica que os danos causados à moral, à imagem da pessoa ou danos de caráter material terão que ser indenizados pelos responsáveis, conforme garantido constitucionalmente no artigo 5º, inciso V:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (BRASIL, 1988);

Por meio deste dispositivo, se quer dizer que a greve deverá respeitar a moral e a imagem das pessoas e seus bens materiais.

Já a Lei 7.783/89, já anteriormente citada, dispõe em seu artigo 1º: “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” (BRASIL, 1989).

Bem como aborda Sússekind (2010. p. 473):

[...] Como bem ressaltou o Ministro Marcelo Pimentel, há limites de comportamento individual e coletivo para a greve, porque ela não pode gerar impunemente a agitação descontrolada e agressiva capaz de comprometer o exercício de direitos fundamentais, como o de locomoção, o direito à integridade física, o direito ao patrimônio. Há limites temporais, porque os interesses coletivos a defender podem, em certo momento, comprometer a realização do interesse público, como por exemplo, tornando insustentável a continuidade de determinado serviço ou atividade, de modo a comprometer gravemente a segurança das pessoas e das instituições, quando não da própria ordem pública.

Nascimento (2008, p. 827), afirma que “a greve não é um direito absoluto. Só por se tratar de um direito já existem limitações”. Aborda que o Estado possui o dever de regular o direito de greve, mas não pode restringi-lo (NASCIMENTO, 2008, p. 827).

O primeiro limite a encontrar no exercício do direito a greve, é que ela deve ser pacífica. Consta na CRBF/1988, em seu artigo 4º, inciso VII que ela adota de modo genérico – aplicado a este caso – nas relações internacionais a solução pacífica dos conflitos. Deve, portanto, aplicar-se este artigo internamente, porque a

própria Lei que dispõe sobre o direito de greve, já enumerada, é cristalina ao informar que a greve deve ser pacífica, vedando, desta forma, greves violentas, inclusive, meios de fazê-la, violentos, usando tortura ou tratamento desumano e degradante.

Os limites do direito à greve estão expostos intrinsecamente na CRFB/1988, senão vejamos a interpretação do artigo 5º, *caput*, como supracitado, que trata sobre os Direitos e Garantias Fundamentais, assegura o direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade. Ou seja, qualquer greve que venha a violar um desses direitos já excede os limites constitucionais.

Barros (2013, p. 1036), articula que:

[...] A greve, é, sobretudo um direito, é também um fato que se lança na sociedade e, por essa razão, os sujeitos ativos e passivos esforçam-se no sentido de influenciar a opinião pública em seu favor, embora muitas vezes ela se manifeste contrária à paralisação, em razão dos transtornos causados.

Bem como, ela apresenta que, se existe a greve, principalmente nos serviços essenciais, deverá ser exercida em consonância com os interesses da coletividade para evitar que os direitos de grupos determinados se sobreponham ao Direito Coletivo difuso, que se acena a toda a sociedade (BARROS, 2013, p. 1036).

Martins (2008, p. 829), opina, que, se a greve é um direito, necessariamente ela terá limites na lei, que irá regulamentar esse direito. Não se trata, portanto, de direito absoluto, mas de direito limitado.

2.4 DISSÍDIO COLETIVO

O instituto do dissídio coletivo, conforme Delgado (2011, p. 1231) foi criado no Brasil, na mesma época do autoritarismo, datado entre 1930 e 1940, permaneceu durante todo o período posterior, inclusive com a CRFB/1988.

No conceito amplo de dissídio coletivo, Barros (2013, p. 1004), instrui:

Quando ao interesse de determinada categoria profissional se opõe a resistência da categoria econômica correspondente, surgem os conflitos coletivos oriundos do trabalho. Sucede que esses conflitos também podem ser individuais.

Os que possuem essa classificação (conflitos individuais), configuram-se quando estão em questão interesses concretos de indivíduos determinados e aqueles quando os interesses ventilados são abstratos, pertence a sujeitos indeterminados de certo grupo social.

Sussekind (2010, p. 467) é mais taxativo ao tratar do dissídio coletivo, quando pronuncia que: “o processo de dissídio coletivo só pode ser instaurado quando houver fracassado a negociação coletiva para a prorrogação ou revisão da convenção ou do acordo coletivo”.

2.4.1 Competência de Julgamento do Dissídio Coletivo

O meio que se ampara para a solução dos conflitos é processualmente, por intermédio de dissídios coletivos e individuais, pois, o ordenamento jurídico vigente no Brasil submete os conflitos à apreciação da Justiça do Trabalho, que detêm o poder normativo. (BARROS, 2013, p. 1004)

Entende Martins (2008, p. 838):

A requerimento das partes ou do Ministério Público, a Justiça do Trabalho decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou a improcedência das reivindicações. A comissão de trabalhadores também poderá requerer a instauração do dissídio coletivo quando não houver entidade sindical que a represente. O tribunal trabalhista poderá apreciar a legalidade ou ilegalidade do movimento e os abusos de direito que forem cometidos. No ajuizamento do dissídio coletivo, as partes deverão apresentar, fundamentadamente, suas propostas finais, que serão objeto de conciliação ou deliberação do Tribunal, na sentença normativa.

Conforme Garcia, “a iniciativa na instauração do dissídio coletivo de greve é de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, conforme artigo 8º da Lei 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve” (2013, p. 1367).

Segundo o artigo 114, § 2º da CRFB/1988, com Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Por fim, conclui-se que, neste texto constitucional, fica caracterizado que, para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, se faz necessário o consentimento das partes. Neste dispositivo refere-se somente ao dissídio coletivo de natureza econômica, não fazendo menção ao dissídio coletivo de greve (GARCIA, 2013, p. 1368).

2.5 CLASSIFICAÇÃO DOS DISSÍDIOS COLETIVOS

Conforme Barros (2013, p. 1005) denomina:

Classificam-se os dissídios coletivos em econômicos e jurídicos. Os dissídios coletivos de natureza econômica têm em mira a criação de novas condições de trabalho. Já os dissídios coletivos de natureza jurídica têm em vista a aplicação ou interpretação de norma preexistente. A sentença normativa proferida em processo de dissídio coletivo de natureza econômica será constitutiva se a matéria versar sobre salário e dispositiva se girar em torno de condições de trabalho. Em se tratando de dissídio coletivo de natureza jurídica, a sentença será declaratória.

Classifica aqueles que são considerados como partes no dissídio coletivo, que, segundo a mesma, alguns autores afirmam que as partes no processo de dissídio coletivo seriam os sindicatos, que representaria os interesses da categoria, que, por Juízo, constitui como seu procurador, portanto, poderia ser parte em sentido formal ou processual, mas não no sentido material (BARROS, 2013, p. 1005).

2.5.1 Dissídio Coletivo no Serviço Público

A Constituição Federal, em seu artigo 5º que trata especificamente sobre direitos e garantias fundamentais, expressa:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar (BRASIL, 1988);

Logo adiante, o artigo 37 da Constituição Federal de 1988 garante em seu inciso VI:

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:
VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;
VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica (BRASIL, 1988);

O texto constitucional demonstra avanço em comparação ao disposto na CLT, em seu artigo 566, em que proibia a sindicalização aos servidores do Estado e das instituições paraestatais.

Ocorre que, pela Lei 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, pelo artigo 240:

Art. 240. Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrentes:
a) de ser representado pelo sindicato, inclusive como substituto processual (BRASIL, 1990);

Sendo que as alíneas “d” e “e” que tratavam a respeito da negociação coletiva e sobre o ajuizamento, individual e coletivamente, frente à Justiça do Trabalho, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em 12 de novembro de 1992, afastando dos servidores então, a possibilidade de negociação coletiva e o direito de ajuizamento de dissídio individual e coletivo em face da Justiça do Trabalho, que era descrito nas alíneas supracitadas. (Barros, 2013, p. 1017)

Ainda na seara do dissídio coletivo no serviço público, o artigo 114, § 3º da CRFB/1988, explica o livre arbítrio da Justiça do Trabalho:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito (BRASIL, 1988).

Garcia compreende não haver cobrança de concordância para o ajuizamento de dissídio de greve, permanecendo em vigor, neste aspecto, a disposição específica do art. 8º da Lei 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, ao antever a possibilidade de formação do dissídio coletivo, em caso de greve, por iniciativa das partes ou do Ministério Público do Trabalho, devidamente adaptado ao novo §3º do art. 114 da CRFB/1988 (2013, p. 1368).

Pede para que seja aplicado durante a greve, o princípio da razoabilidade, porque durante a greve, os ânimos encontram-se bastante exaltados, razão pela qual, dificulta o consenso entre as partes até mesmo a respeito do ajuizamento do dissídio coletivo, de modo que não se indica o incentivo à paralisação coletiva do trabalho e nem perdurar o impasse, com riscos de sérios prejuízos à sociedade. E que para, o ajuizamento do dissídio coletivo pelo Ministério Público do Trabalho, quando se tratar de greve em atividade essencial, não se exige o comum acordo entre as partes (GARCIA, 2013, p. 1368).

Ao término deste, concluem-se as inúmeras estradas trilhadas pelos antepassados em encontrar melhores condições laborais. E com o passar dos anos, dos embates históricos, o ser humano se viu cada vez mais capacitado para enfrentar situações que ameacem sua dignidade, sua qualidade de vida e sua saúde.

Luta-se por melhorias em grandes escalas, por intermédio de sindicatos, dissídios, negociações coletivas de trabalho e todos os meios legais trazidos pelo direito, para obter-se o que esperado.

De tempos em tempos, levanta-se uma nação incomodada com a situação que vive, busca meios alternativos de resolver seu conflito, e uma delas, é a greve, usada como método de paralisação das atividades para a obtenção de resultados em curto prazo e vigentes.

3 SERVIÇO PÚBLICO

A expressão serviço público, não possui por unanimidade um conceito definido, na verdade, a doutrina encontra certa dificuldade ao definir tal conceito, isto porque, quando se trata de serviço público, têm-se a noção de que o tema admite mais de um sentido.

Porém, Carvalho Filho (2013, p. 323) preconiza ao tema dois sentidos fundamentais, um nomeado subjetivo e outro objetivo. Conceitua que, o primeiro – sentido subjetivo – leva-se em consideração os órgãos do Estado, responsáveis pela execução das atividades voltadas à coletividade. Exemplo deste tipo de serviço público seria um órgão de fiscalização tributária e uma autarquia previdenciária (CARVALHO FILHO, 2013, p. 323).

Já no sentido subjetivo, o autor *op. cit.*, conceitua: Serviço público é a atividade em si, prestada pelo Estado e seus agentes. Aqui nos abstraímos da noção de quem executa a atividade para nos prendermos à ideia da própria atividade. É neste sentido que o tema é desenrolado *ibdi.*

3.1 CONCEITO DE SERVIÇO PÚBLICO

Definir o serviço público, segundo a doutrina, não é uma tarefa fácil.

É o que explica Di Pietro (2014, p. 99), ao conotar que a noção de conceito de serviço público sofreu consideráveis transformações no decorrer do tempo, tanto em relação aos seus elementos constitutivos ou quanto à sua abrangência.

Continua informando que, além das transformações, alguns autores um conceito mais amplo sobre a definição do serviço público, enquanto que outros preferem um conceito mais restrito *ibdi*. Para tanto, conforme leciona a autora, essas duas hipóteses, há a combinação, de forma geral, de três elementos para a definição, quais sejam: “O material (atividades de interesse público), o subjetivo (presença do Estado) e o formal (procedimento de direito público)” (DI PIETRO, 2014, p. 99).

Já Odete Medauar (2010, p. 326) conceitua serviço público:

Serviço público, como um capítulo do direito administrativo, diz respeito à atividade realizada no âmbito das atribuições da Administração, inserida no Executivo. E refere-se a atividade prestacional, em que o poder público propicia algo necessário à vida coletiva, como, por exemplo, água, energia elétrica, transporte urbano. As atividades-meio (por exemplo: arrecadação de tributos, serviços de arquivo, limpeza de repartições, vigilância de repartições) não se incluem na acepção técnica de serviço público. Assim, o serviço público apresenta-se como uma dentre as múltiplas atividades desempenhadas pela Administração, que deve utilizar seus poderes, bens e agentes, seus atos e contratos para realizá-lo de modo eficiente.

Diogenes Gasparini (2012, p. 348), escreve a respeito da locução “serviço público”, é formada por duas expressões: o primeiro é um substantivo “serviço”, já o outro é o adjetivo “público”, com demanda de esclarecimento.

O primeiro, de significado unívoco, indica prestação, realização ou atividade. O segundo, de sentido equívoco, tanto pode expressar o autor da prestação, realização ou atividade (Estado), como seu beneficiário (usuário, administrado, povo, público). Desse modo, pode-se ter: I – Serviço Público = serviço que é prestado pelo Estado; II – serviço público = serviço fruído pelo administrado, pelo povo, pelo público. Os autores indicam a diferenciação entre um e outro desses significados grafando a locução com maiúscula na primeira hipótese e com minúscula na segunda, distinção que não seguimos.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 689) conceitua o serviço público como:

Toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade fruível preponderantemente pelos administrados, prestada pela Administração Pública ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público, instituído em favor de interesses definidos como próprios pelo ordenamento jurídico.

Goffi, Scartezzini (2006, p. 09) explica que a conceituação de serviço público, acabou sofrendo sucessivas crises e transformações, que, segundo os autores, não retrataram a realidade, mas configuraram tratamento equivocado do tema e não propriamente seu decaimento no campo do direito administrativo.

Os autores explicam ainda:

O conceito de serviço público, dadas as múltiplas realidades a que se refere, se reveste de imprecisão; daí decorrem as inúmeras divergências doutrinárias sobre sua correta significação. Na verdade, identifica-se a indeterminação do conceito, o que implica na abordagem do problema dos conceitos jurídicos indeterminados que, como em diversos ramos do direito, e, no direito administrativo, especialmente no tocante ao poder discricionário, deve ser enfrentado, a fim de possibilitar o exame adequado do tema. (p. 22)

Gasparini (2012, p. 350) aplica por fim:

O conceito é amplo. Abarca as atividades de oferecimento de comodidades ou utilidades materiais (energia elétrica, telecomunicações, distribuição de água domiciliar), bem como as jurídicas (serviços cartorários), as fruíveis diretamente (transporte coletivo, coleta de lixo) ou indiretamente (segurança pública) pelos administrados de forma preponderante, ou pela Administração (serviços administrativos). A prestação é da Administração Pública (órgãos) ou de seus delegados (sociedade de economia mista, empresa pública) ou, ainda, de seus concessionários e permissionários (empresas privadas). Por fim, há de ser elevado a essa categoria por lei e prestado com observância das normas de Direito Público, isto é, há de ser executado sob um regime de desigualdade ou derogante do Direito Comum.

Goffi e Scartezzini (2006, p. 53) citam o conceito de serviço público como a representação da atividade explícita ou implicitamente determinada pela Constituição como indispensável, em certo momento histórico, com a finalidade a coesão e a interdependência social.

Segundo a autora, “a vinculação ao interesse social é o que aparta a espécie, serviço público, do gênero, atividade econômica em sentido amplo” (GOFFI, SCARTEZZINI, 2006, p. 56).

Já no entendimento de Meirelles (2012, p. 387):

Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controle estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.

Silva (2008, p. 51) descreve que a administração pública “é uma atividade voltada para um fim”. Afirma ainda que a administração pública tem uma atuação no

interesse público e em aparência de realização de atos vindouros, agindo e tomando medidas segundo plano antecipadamente instituído. Estabelece que tal plano pode ter conteúdo divergente, com natureza política ou econômica, porém deverá ter um formato jurídico, pois por ele se arma toda uma estrutura funcional (SILVA, 2008, p. 51)

O autor (SILVA, 2008, p. 52) aborda que:

A administração pública, enquanto ação tem um fim utilitário. Não é uma ação pura nem tem finalidade apenas abstrata. Sua ação é concreta, atua na vida social, principalmente na econômica, para satisfazer a interesses públicos, sociais e individuais. A partir deste momento, transforma-se em serviço, que é exatamente esta ação dirigida e finalística, para lograr efeitos sociais concretos e práticos. Daqui provém a noção de serviço público que a Administração Pública presta para realizar o bem comum. A administração pública adota métodos de organização para cumprir sua ampla finalidade. Como atividade inerente ao Estado, pode prestá-la diretamente. Se o objetivo do Estado é o bem comum, nada mais natural do que buscá-lo diretamente, por meios imediatos e por iniciativa própria. Exerce então uma atividade centralizada, através de serviço público por ele mesmo dirigido e organizado.

Por esta razão, tomando princípios flexibilizados para poder ampliar a envolvimento da administração, o Estado foi quebrando a integração centralizada para melhor ser útil à população e ao próprio Estado. Foi então que se criou a administração indireta, em que a força concentrada se distribui para outros órgãos que, sustentando com a força originária a ligação que lhe dá legitimidade e sentido, cria áreas próprias de prestação e operação.

3.1.1 Serviço público em sentido amplo

Goffi, Scartezzini (2006, p. 53) cita a respeito da noção do serviço público como:

É um instituto típico do direito francês, mas permeou vários ordenamentos, tendo até o direito comunitário se preocupado com o tema, sob nova roupagem e denominação de serviço de interesse econômico geral. As inovações não se resumem, porém, à terminologia dos serviços públicos econômicos. Outras concepções foram trazidas e adaptadas à nova realidade europeia, como é o caso da noção do serviço universal.

Na concepção da autora Di Pietro (2014, p.100), os primeiros conhecimentos de serviço público surgiram na França, com as conhecidas Escolas de Serviço Público, e foram tão vastas que algumas delas, envolviam todas as atividades do Estado.

Segundo Dinorá Adelaide Musetti Grotti *apud* Di Pietro (2014, p. 99):

O primeiro a utilizar a expressão teria sido Rousseau, no *Contrato Social*, com o significado de qualquer atividade estatal e abrangendo dois aspectos: “de um lado, trata-se de atividades destinadas ao serviço público, isto é, ações através das quais se assegura aos cidadãos a satisfação de uma necessidade sentida coletivamente, sem que cada um tenha de atendê-la pessoalmente; de outro, concebe-se como uma atividade estatal que sucede ao serviço do Rei, porque se operou uma substituição na titularidade da soberania”.

Para Goffi, Scartezzini *op. cit.*, (dentre outros autores) o acórdão *Blanco*, é o ponto de referência para estudar a noção de serviço público, que teve na França o maior aprofundamento.

Este caso é citado por Alexandre Figueiredo (2014):

Em 3 de novembro de 1871, Agnès Blanco, 5 anos, ao passar em frente a uma fábrica de processamento de tabaco, foi atropelada e ferida gravemente por um vagonete que saiu subitamente de dentro do estabelecimento, tendo uma perna amputada. O vagonete pertencia a uma empresa estatal de manufatura de tabaco de Bourdeax e era conduzido por quatro empregados. Inconformado, o pai da menina, Jean Blanco, ingressou, em 24 de janeiro de 1872, no tribunal de justiça (civil) com uma ação de indenização (reparação de danos) contra o Estado, alegando a responsabilidade civil (patrimonial) pela falta cometida por seus quatro empregados. A chamada *faut du service*. Surgiu, então, um conflito entre a jurisdição judicial (causas entre particulares – civil) e a jurisdição administrativa (causas em que o Estado é parte), sendo o Tribunal de Conflitos responsável por decidir de quem era a competência para julgar a causa. A corte, composta por quatro membros de cada jurisdição, enfrentou um impasse, posto que houve um empate (4 x 4). O Ministro da Justiça, Jules Dufaure, presidente do Tribunal de Conflitos, denominado Guardião dos Selos, desempatou, usando sua prerrogativa do Voto de Minerva, em favor do Conselho do Estado, a jurisdição administrativa. Diante dessa decisão superior, prevaleceu a decisão do Conselho do Estado que concedeu uma pensão vitalícia à vítima, lançando, assim, as bases da Teoria do Risco Administrativo que estabelece a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados pelos seus agentes. Essa decisão do Tribunal de Conflitos é uma das onze em que foi determinante o voto do Guardião dos Selos devido a um empate entre seus membros. Alguns doutrinadores indicam que esse empate revela o caráter profundamente político desse julgamento que teve por fundamento uma interpretação contrária e um pouco teleológica da Lei de 16-24 de agosto de 1790. Entendem que é importante situá-la em seu contexto político. Assim, o Conselho de Estado, corpo criado sob a égide do regime napoleônico, que se encontrava no banco dos réus desde a abdicação de Napoleão III, retoma suas funções sob o fundamento tradicional de sua competência, o Poder Público, que era muitas vezes sinônimo de opressão aos olhos dos republicanos. A prestação de serviço público adequado teria lhe permitido encontrar seu futuro.

Esclarece Goffi e Scartezzini (2006, p. 54) ao revelarem que o famoso acórdão revestiu-se de extrema importância, pois colaborou para originar o campo de aplicação da jurisprudência administrativa, como também o próprio conteúdo do

direito administrativo. Esse acórdão influenciou as jurisprudências do século XIX e início do século XX, sendo expedida à jurisdição administrativa todas as causas envolvendo serviços públicos (GOFFI; SCARTEZZINI, 2006, p. 54).

Já no âmbito do direito francês, a interpretação de serviço público, foi de considerável relevância, por duas razões, segundo a autora Di Pietro (2014, p. 99):

De um lado, o critério do serviço público foi um dos adotados, por longo período, para separar a competência da jurisdição administrativa da competência da justiça comum; de outro lado, foi utilizado como critério de definição do próprio direito administrativo. Com este efeito, surgiu a necessidade de definir critérios definidores da competência de cada uma das jurisdições. Esses critérios sucederam-se no tempo, por força de interpretação do próprio conselho de Estado Frances, conhecido também como órgão de Cúpula da jurisdição administrativa) que logo afastou a ideia inicial de que todos os atos praticados pela administração seriam excluídos da justiça comum. Logo, começaram a adotar três critérios concomitantes. O que proibia aos tribunais judiciais o direito de condenar o Estado a pagar qualquer soma em dinheiro (critério do Estado devedor); O que atribuía à jurisdição administrativa o conhecimento dos atos de autoridade (os atos de império) e, aos tribunais judiciais, o conhecimento dos atos de gestão (critério dos atos de império e atos de gestão; O que atribuía à jurisdição administrativa os atos de gestão pública, ficando com os tribunais judiciais os atos de gestão privada, como, por exemplo, a gestão do domínio privado, por meio de contratos de direito privado.

Novamente, a autora Di Pietro *op. cit.*, cita que foi a partir do caso Blanco, o início das alterações nos critérios para a definição da competência das duas jurisdições.

A autora demonstra que tal caso, tratava-se de ação de indenização proposta pelo pai de Agnès Blanco, em decorrência de ferimentos causados por uma vagonete da cia. Nacional de Manufatura de Fumo. Surgindo conflito de competência, foi o mesmo submetido ao Tribunal de Conflitos (competente para decidir os conflitos de atribuições surgidos entre os tribunais judiciais e os tribunais administrativos). Esse Tribunal, por decisão tomada em 1873, entendeu que os danos tinham sido causados no exercício de uma atividade de serviço público e que a responsabilidade pelos prejuízos causados por serviços públicos devia reger-se por princípios próprios, diversos daqueles previstos no Código Civil, para as relações entre particulares.

Segundo a autora (DI PIETRO, 2014, p.101), a decisão aplicada neste caso, não foi muito mencionada nos anos seguintes, sendo que aplicavam preferencialmente, ainda, o critério dos atos de autoridade e de gestão. Porém, existia uma dificuldade, qual seja a definição de um critério que permitisse a identificação dos atos de autoridade, regidos por normas próprias (o direito administrativo), diversas das que regem os atos de gestão. A partir do caso Blanco, ficou decidido pelo Conselho de Estado, na data de 06 de fevereiro de 1903, que

“tudo o que diz respeito à organização e funcionamento dos serviços públicos propriamente ditos, gerais ou locais, quer a administração aja por via de contrato, quer proceda por via de autoridade, constitui uma operação administrativa que é pela sua natureza da competência administrativa” (DI PIETRO *apud* JEAN RIVERO, 2014, p.101). Desde então, pode-se haver a distinção entre atos de autoridade e atos de gestão pelo critério do serviço público.

3.1.2 Serviço público em sentido estrito

Justen Filho (2014, p. 324) para narrar o serviço público em seu sentido estrito, discrimina três correntes presentes quanto aos critérios do serviço público, senão vejamos:

A primeira corrente baseia-se no critério orgânico, pelo qual o serviço público é prestado por órgão público, ou seja, pelo próprio Estado. A crítica consiste em que essa noção clássica está hoje alterada pelos novos mecanismos criados para a execução das atividades públicas, não restritas apenas ao Estado, mas, ao contrário, delegadas frequentemente a particulares. Há, ainda, o critério formal, que realça o aspecto pertinente ao regime jurídico. Por fim, temos o critério material, que dá relevo à natureza da atividade exercida.

Di Pietro (2014, p. 105) explica que nas origens, eram adotados três critérios pelos autores para definir o serviço público, tudo influenciado pela Escola de Direito Público:

O subjetivo, que considera a pessoa jurídica prestadora da atividade: o serviço público seria aquele prestado pelo Estado; o material, que considera a atividade exercida: o serviço público seria a atividade que tem por objeto a satisfação de necessidades coletivas; o formal, que considera o regime jurídico: o serviço público seria aquele exercido sob regime de direito público derogatório e exorbitante do direito comum.

Considera Silva (2008, p. 51) que a administração pública é uma atividade que possui uma finalidade específica. Age em prol do interesse público e vê sob o prisma da realização de atos que ainda estão por vir, atuando e tomando providências conforme plano já estabelecido. Segundo o autor, ainda, este plano pode ser de conteúdo, natureza política ou econômica diverso, porém, deve ter um formato jurídico, pois é deste formato que se arma a estrutura funcional.

Por fim, Justen Filho *op. cit.*, chega à conclusão de que os critérios de forma isoladas, são insuficientes, devendo todos serem considerados para formar a faceta moderna que marca a noção do serviço público. Diante do alcance da noção

do serviço público, é imprescindível reconhecer que sua expansão pode alcançar todo e qualquer serviço exercido pelo Estado; sejam eles, com menor intensidade, de forma individual ou coletiva ou beneficiando de forma restrita, somente a um grupo seletivo de indivíduos.

3.2 DA CLASSIFICAÇÃO

Gasparini (2012, p. 353) explica que nos serviços públicos há a possibilidade de classificação segundo alguns critérios. Estabelece que devem ser considerados, como critérios de classificação os seguintes elementos: “a entidade a quem foram atribuídos, a essencialidade, os usuários, a obrigatoriedade da utilização e a execução”.

Constitui a respeito das entidades a quem foram atribuídos, sendo: “federais, estaduais, distritais e municipais”. Sua regulamentação e controle, conforme cita Gasparini (2012, p. 354) são realizados pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios concomitantemente, e executados por tais entidades ou por quem lhe faça as vezes, aqui denominados de concessionários, permissionários.

Ainda estabelece o autor *ibid.*, a respeito da essencialidade do serviço público, podendo ser essenciais e não essenciais. Disso, explica:

São essenciais os assim considerados por lei ou os que pela própria natureza são tidos como de necessidade pública, e, em princípio, de execução privativa da Administração Pública. São exemplos os serviços de segurança nacional, de segurança pública e os judiciários. Os Municípios, cremos, não têm serviços que, pela própria natureza, possam ser considerados de necessidade pública e, como tal, em tese, de execução exclusiva da Administração Municipal, mas têm o serviço de transporte coletivo que, nos termos do art. 30, V, da Constituição da República, é de caráter essencial.

Quanto aos serviços não essenciais, o autor *op. cit.*, sopesa:

São não essenciais os assim considerados por lei ou os que, pela própria natureza, são havidos de utilidade pública, cuja execução é facultada aos particulares. Se preferir, são os que não são de execução privativa da Administração Pública, por exemplo, os servidores funerários.

E indica ao fim do texto *op. cit.*, quando caracteriza os serviços essenciais:

Essenciais, por fim, diga-se, são os serviços que não podem faltar. A natureza do serviço os indica e a lei os considera como indispensáveis à vida e à convivência dos administrados na sociedade, como são os serviços

públicos de segurança externa, de segurança pública e os judiciários. Para fins do exercício do direito de greve, outros serviços são considerados essenciais, consoante estabelece o art. 10 da Lei federal n. 7.783, de 28 de junho de 1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais e regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Justen Filho (2014, p. 757) explica que a diferenciação entre serviços essenciais e não essenciais é considerada problemática, pois, teoricamente, todos os serviços públicos são considerados essenciais. Porém, a diferença pode ser admitida em vista da característica da necessidade a ser atendida. Em alguns casos a necessidade pode ser adiadas e outras que não comportam suspensão. “A distinção apresenta pertinência no tocante ao regime jurídico especialmente quanto à impossibilidade de interrupção” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 757).

Por fim, os serviços, considerados essenciais são aqueles que, segundo o autor, em princípio, não podem ser executados por terceiros (GASPARINI, 2012, p. 354). O mesmo não ocorre com os não essenciais, cuja execução não só pode como, em alguns casos, é até permitida e desejada *ibdi*.

Já para a autora Di Pietro (2014, p. 114) podem ser adotado vários critérios de classificação quanto aos serviços públicos, dando ênfase nos classificados como: próprios e impróprios. Segundo ela, essa categorização deu-se originalmente por Arnaldo de Valles.

A autora *idbi*, ao conceituar serviços públicos próprios narra como sendo aqueles “que, atendendo a necessidades coletivas, o Estado assume como seus e os executa diretamente (por meio de seus agentes) ou indiretamente (por meio de concessionários e permissionários)”.

Já com relação aos serviços públicos impróprios, a autora aborda:

E serviços públicos impróprios são os que, embora atendendo também a necessidades coletivas, como os anteriores, não são assumidos nem executados pelo Estado, seja direta ou indiretamente, mas apenas por ele autorizados, regulamentados e fiscalizados; eles correspondem a atividades privadas e recebem impropriamente o nome de serviços públicos, porque atendem a necessidades de interesse geral; vale dizer que, por serem atividades privadas, são exercidas por particulares, mas, por atenderem as necessidades coletivas, dependem de autorização do Poder Público, sendo por ele regulamentadas e fiscalizadas; ou seja, estão sujeitas a maior ingerência do poder de polícia do Estado.

Quanto ao entendimento do autor Justen Filho (2014, p. 755), que os serviços públicos podem ser distintos em vista do ente federativo que os titularizam. Quanto a classificação deve-se ter uma certa relevância, não apenas com o intuito

de caracterizar o ente federativo que deverá tomar a prestação do serviço como também a competência legislativa apropriada. Esclarece que, os serviços públicos poderiam ser diferenciados em competência comum e competência privativa. Pois aqueles de competência comum são atribuídos a todos os entes federativos de modo conjunto, como exemplo a educação e a saúde. Já os de competência privativa são aqueles de titularidade de certa trajetória federativa. A diferença deles se faz segundo os critérios gerais de discriminação de competências federativas ou em vista de regra constitucional peculiar. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 755).

3.3 PRINCÍPIOS BASE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Segundo Meirelles (2012, p. 88), são chamados de princípios básicos da administração pública: legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público, previstos na Lei Federal 9.784 de 29.1.99, em seu artigo 2º: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (MEIRELLES, 2012, p. 88).

Sendo que destes, “os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, estão expressamente previstos no art. 37, *caput*, da CRFB/88” (MEIRELLES, 2012, p. 88).

3.3.1 Do princípio da legalidade

O princípio da legalidade segue ao mandamento legal, segundo Meirelles (2012, p. 89) traz que neste princípio, “o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum” e deles não se pode abduzir ou afugentar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a a sofrer processo disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Filho (2013, p. 19) ao trata do princípio da legalidade tem por fundamento:

O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por

origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita.

No que tange a este princípio, Gasparini (2012, p. 60) aplica:

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação.

Para Mello, (2013, p. 102) “este é o princípio capital para a configuração do regime-jurídico administrativo. [...] É o fruto da submissão do Estado à lei”.

3.3.2 Do princípio da impessoalidade

No campo do princípio da impessoalidade, Meirelles (2012, p. 93) afirma que é o princípio da finalidade, “o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal”.

Gasparini observa (2012, p. 62) sobre o princípio da impessoalidade:

A atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados, dirigida aos cidadãos em geral, sem determinação de pessoa ou discriminação de qualquer natureza. É o que impõe ao Poder Público este princípio. Com ele quer-se quebrar o velho costume do atendimento do administrado em razão de seu prestígio ou porque a ele o agente público deve alguma obrigação.

Santos Filho (2013, p. 20), explica que o objetivo deste princípio é a igualdade de tratamento que a Administração deve exonerar aos administrados que se encontrem em análoga posição jurídica.

O autor Celso Antônio Bandeira de Mello (2013, p. 117) afirma que o princípio da impessoalidade traduz a concepção de que a Administração tem que versar a todos os administrados sem discriminações, benévolas ou detrimetosas. Não é permitido o favoritismo ou perseguições. A atuação administrativa não pode sofrer por causa das simpatias ou ânimos pessoais, ideologias ou opiniões políticas.

Já para Di Pietro (2014, p. 68) o princípio da impessoalidade:

Aparece, pela primeira vez, com essa denominação, no art. 37 da constituição de 1988, está dando margem a diferentes interpretações, pois, ao contrário dos demais, não tem sido objeto de cogitação pelos doutrinadores brasileiros. Exigir impessoalidade da Administração tanto

pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria administração.

A autora explica ainda, que no primeiro sentido deste princípio, ele se inclui com a finalidade pública, norteadora de qualquer atividade administrativa. O sentido deste princípio é na imparcialidade da administração pública, “a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear seu comportamento”.

3.3.3 Do Princípio da razoabilidade e proporcionalidade

Quando Meirelles (2012, p. 96) trata do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, aborda de maneira correta que:

Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais.

O princípio da razoabilidade, segundo Carvalho Filho (2013, p. 40), caracteriza:

Razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa. Ora, o que é totalmente razoável para uns pode não o ser para outros. Mas, mesmo quando não o seja, é de reconhecer-se que a valoração se situou dentro dos *standards* de aceitabilidade. Dentro desse quadro, não pode o juiz controlar a conduta do administrador sob a mera alegação de que não a entendeu razoável. Não lhe é lícito substituir o juízo de valor do administrador pelo seu próprio, porque a isso se coloca o óbice da separação de funções, que rege as atividades estatais. Poderá, isto sim, e até mesmo deverá, controlar os aspectos relativos à legalidade da conduta, ou seja, verificar se estão presentes os requisitos que a lei exige para validar os atos administrativos. Esse é o sentido que os Tribunais têm emprestado ao controle.

Para Carvalho Filho (p. 42), o princípio da proporcionalidade se funda no excesso de poder, e a sua finalidade é dominar atos, decisões e comportamentos de administradores públicos que excedam os limites apropriados.

De modo que, Mello (2014, p. 11) observa com este princípio que a administração, ao agir no exercício da discricão, está condicionada a obedecer a critérios admissíveis do ponto de vista lógico, harmonizando com o senso habitual de

pessoas equilibradas e respeitosa dos fins que presidiram a outorga da capacidade desempenhada.

3.3.4 Do princípio da publicidade

A respeito do princípio da publicidade Meirelles (2012 p.96), ensina que é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos.

Já Santos Filho (2013, p.25), no que tange ao princípio da publicidade escreve:

Indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem.

Igualmente, nesta seara, Di Pietro (2014, p.72) aborda: O princípio da publicidade, que vem agora inserido no artigo 37 da Constituição, exige a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas em lei.

3.3.5 Do princípio da eficiência

Além dos princípios já mencionados, temos também o princípio da eficiência, em que o autor Meirelles (2012, p.100), ensina que este princípio exige que a atividade prestada pela Administração Pública, seja feita de forma ágil, perfeita e produtiva. é classificado, como “o mais moderno princípio da função administrativa”

Já para a autora Di Pietro (2014, p. 84) o princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos:

Pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Porém, para Santo Filho (2013, p. 30), o que importa neste princípio é o seu núcleo, que se basta na procura de produção e economia com a exigência de

reduzir os gastos desnecessários de dinheiro público, que acaba gerando a execução de serviços com afinco, de modo perfeito e acaba rendendo à administração pública.

3.3.6 Do Princípio da Segurança Jurídica

Por conseguinte, temos o princípio da segurança jurídica, que, segundo Meirelles *apud* Almiro do Couto e Silva (2012, p. 102), narram este princípio como:

Um dos temas mais fascinantes do Direito Público neste século é o crescimento da importância do princípio da segurança jurídica, entendido como princípio da boa-fé dos administrados ou da proteção da confiança. A ele está visceralmente ligada a exigência de maior estabilidade das situações jurídicas, mesmo daquelas que na origem apresentam vícios de ilegalidade. A segurança jurídica é geralmente caracterizada como uma das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da legalidade, um dos subprincípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito.

Neste sentido, a autora Di Pietro (2014, p. 86) explana:

A segurança jurídica tem muita relação com a ideia de respeito à boa-fé. Se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação. Se o administrado teve reconhecido determinado direito com base em interpretação adotada em caráter uniforme para toda a Administração, é evidente que a sua boa-fé deve ser respeitada. Se a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por respeito ao princípio da segurança jurídica, não é admissível que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo.

Para Mello (2013, p. 126), o princípio da segurança jurídica trata-se da essência do próprio Direito. Estabelece que a referida segurança jurídica, combina com uma das mais densas ambições dos homens, qual seja, a segurança de si mesmo.

3.3.7 Do Princípio da Motivação

Quando Meirelles (2012, p. 106) trata a respeito do princípio da motivação, ensina que ele deve mostrar a razão e os meios decisivos da prática do ato administrativo, como também o fundamento legal em que está constituído.

Gasparini (2012, p. 77) dita que “os atos administrativos precisam ser motivados”. E ainda: “Devem ser mencionados para a prática de qualquer ato

administrativo as razões de fato e de direito que levaram a Administração a proceder daquele modo. A motivação deve ser prévia ou contemporânea à prática do ato” (GASPARINI, 2012, p. 77).

Mello (2013, p. 115) faz saber sobre o princípio da motivação:

Dito princípio implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.

Por fim, sobre o princípio da motivação, Di Pietro (2014, p. 82), entende que este princípio, cobra da administração pública, o surgimento de suas decisões, que sejam motivados os atos da Administração Pública; com fundamento legal, no artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/99.

3.3.8 Do princípio da ampla defesa e do contraditório

De modo que ao individualizar os princípios base da administração pública, o autor não deixou de trazer à baila, o princípio da ampla defesa e do contraditório, pois para Meirelles (*idem*, p. 107):

A Lei 9.784/99, no art. 2º, prevê expressamente a observância por parte da Administração Pública dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Regula, assim, na esfera infraconstitucional o cumprimento do disposto na CF, em especial no seu art. 5º, LV, que assegura “aos litigantes, em processo (...) administrativo”, “o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Para Mello (2013, p. 118), os dispositivos legais, consagram a reivindicação de um processo formal regular, no intuito da Administração Pública evitar proceder contra alguém sem antes cumprir o dever jurídico garantido a todos, qual seja o princípio do contraditório e da ampla defesa.

3.3.9 Do princípio da supremacia do interesse público

Por fim, sendo igualmente importante e essencial, Meirelles (2012, p. 108) narra a respeito do princípio do interesse público, “também conhecido como supremacia do interesse público ou da finalidade pública”:

Com o nome de interesse público a Lei 9.784/99 coloca-o como um dos princípios de observância obrigatória pela Administração Pública (cf. art 2º, *caput*), correspondendo ao “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competência, salvo autorização em lei” (art. 2º, parágrafo único, II). O princípio do interesse público está intimamente ligado ao da finalidade. A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral, ou seja, da coletividade; não do Estado ou do aparelhamento do Estado.

Para Pietro (2014, p. 65), o princípio da supremacia do interesse público, está presente quando ocorre a elaboração da lei como quando a mesma vai ser executada pela Administração Pública. Serve de inspiração para o legislador e liga atuação de autoridade por parte da Administração *ibdi*. Quando o assunto é a sua influência para elaborar as leis, faz bem recordar o interesse da proteção. A autora narra que o princípio da supremacia do interesse público está previsto artigo 2º, *caput* da Lei nº 9.784/99 de forma expressa, sendo que no parágrafo único do referido artigo ele vem acompanhado de uma exigência, qual seja “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei” (PIETRO 2014, p. 65).

Reporta Goffi e Scartezini (2006, p. 93) que o interesse público, sobressai ao interesse particular e ao próprio interesse secundário, patrimonial, do Estado. Segundo os autores, este princípio é chamado também de finalidade pública, ligando legislador e administrador em suas respectivas atuações.

Pietro (2014, p. 68) diz que este princípio é irrenunciável pela autoridade administrativa.

Justen Filho esclarece (2014, p. 33) a respeito deste princípio:

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.

Por fim, Justen Filho (2014, p. 150) revela que, para aqueles que defendem esse entendimento (de superioridade deste princípio), estão vinculados e forma direta ao princípio da República, que faz a distinção entre a titularidade e a promoção do interesse público. Do ponto de vista jurídico, o detentor deste interesse é a comunidade. Pois, o direito não dá a opção do agente público escolher entre cumprir e não cumprir este interesse (JUSTEN FILHO, 2014, p. 150). “O agente é

um servo do interesse público – nessa acepção, o interesse público é indisponível” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 150).

3.4 PRINCÍPIOS BASE DO SERVIÇO PÚBLICO

Esclarece a autora Pietro (2014, p. 112) a respeito da existência de determinados princípios que são essenciais ao regime jurídico dos serviços públicos: quais sejam, o princípio da continuidade do serviço público (já citado anteriormente), o da mutabilidade do regime jurídico e o da igualdade dos usuários.

Igualmente enumera Justen Filho (2014, p. 740) ao informar que é usual indicar alguns princípios fundamentais e norteadores do serviço público, sendo eles, o princípio da continuidade, da igualdade e da mutabilidade.

Pietro (2014, p. 113), “o princípio da mutabilidade do regime jurídico também chamado da flexibilidade dos meios aos fins, autoriza mudanças no regime de execução do serviço para adaptá-lo ao interesse público, que é sempre variável no tempo.” Por isto, os contratados da administração pública, bem como usuários ou os servidores, possuem direito adquirido ao mantimento de um certo regime jurídico, tudo pode ser alterado, pois a preocupação maior é a do interesse público (PIETRO, 2014, p. 113).

Na concepção de Justen Filho (2014, p. 742) este princípio significa:

A mutabilidade significa a adaptação permanente e contínua das condições jurídicas e técnicas pertinentes à atividade, de modo a incorporar avanços e aperfeiçoamentos. A modificação das necessidades e o surgimento de novas soluções deve refletir-se no modo de desempenho do serviço público. A Administração Pública tem o dever de atualizar a prestação do serviço, tomando em vista as modificações técnicas, jurídicas e econômicas supervenientes. Uma das decorrências reside na ausência de direito adquirido de prestadores do serviço e dos usuários à manutenção das condições anteriores ou originais.

No que tange ao princípio da mutabilidade do regime jurídico, o autor Gasparini (2012, p. 355) explica:

Por esse princípio, a Administração Pública competente está autorizada a promover mudanças no regime de prestação do serviço público, visando conformá-lo ao interesse da coletividade ou imprimir-lhe tecnologia adequada com a atualidade da prestação. Em razão disso, os usuários e os servidores não podem opor-se a ditas modificações. Não há, em favor desses interessados, direito adquirido ao regime jurídico de prestação do serviço público vigente no momento em que, respectivamente, ajustaram a contratação ou foram envolvidos na sua execução. Ao mesmo princípio

também estão subordinados seus executores: concessionários, permissionários e autorizatários.

Para Pietro (2014, p.112) este princípio, “autoriza mudanças no regime da execução do serviço para adaptá-lo ao interesse público, que é sempre variável no tempo”.

Quanto á este princípio, Justen Filho (2014, p. 742) ensina:

A mutabilidade significa a adaptação permanente e contínua das condições jurídicas e técnicas pertinentes à atividade, de modo a incorporar avanços e aperfeiçoamentos. A modificação das necessidades e o surgimento de novas soluções deve refletir-se no modo de desempenho do serviço público. A Administração Pública tem o dever de atualizar a prestação do serviço, tomando em vista as modificações técnicas, jurídicas e econômicas supervenientes.

Gasparini (2012, p. 356) diz que, por este princípio, os executores do serviço público também estão sujeitos a ele, seja os “concessionários, permissionários e autorizatários”.

A respeito de outro princípio da administração pública, especificamente o princípio da igualdade, Justen Filho (2014, 741) explica: “A igualdade envolve o tratamento não discriminatório e universal para todos os usuários. Não se pode restringir o acesso aos benefícios do serviço público para os sujeitos que se encontrem em igualdade de condições”.

Ao passo que, para a autora Pietro (2014, p. 113) pelo princípio da igualdade, entende-se:

Pelo princípio da igualdade dos usuários perante o serviço público, desde que a pessoa satisfaça às condições legais, ela faz jus à prestação do serviço, sem qualquer distinção de caráter pessoal. A Lei de concessões de serviços públicos (Lei nº 8.987, de 13-2-95) prevê a possibilidade de serem estabelecidas tarifas diferenciadas “em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuário”; é o que permite, por exemplo, isenção de tarifa para idosos ou tarifas reduzidas para os usuários de menor poder aquisitivo; trata-se de aplicação do princípio da razoabilidade.

Goffi e Scartezzini (2006, p. 93) informam que a doutrina conhece as seguintes particularidades, ditos a verdadeiros princípios norteadores do serviço público: continuidade, regularidade, uniformidade e generalidade. Por isso, individualiza o princípio da uniformidade, como da igualdade:

Na uniformidade, insere-se a igualdade, uma vez que ambas podem ser consideradas como tradutoras do mesmo conceito. Acrescem-se, como peculiares ao serviço público, o princípio da modicidade das tarifas, para possibilitar à coletividade dos usuários amplo acesso ao serviço; e o da

adaptabilidade, para possibilitar o adequado ajuste às inovações tecnológicas e às condições econômicas do Poder Público.

De todos citados, Pietro (2014, p. 114) opina que outros princípios são mencionados da Lei nº 8.987/95 (que disciplina a permissão e a concessão de serviços públicos), conforme artigo 6º, § 1º, que leva em consideração o serviço adequado, sendo aquele que “satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”.

3.5 AGENTES PÚBLICOS

Na doutrina da autora Di Pietro (2014, p. 398), encontramos as definições de servidor público, como sendo: “São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos”.

Para Silva (2008, p. 56) agentes públicos:

Em sentido lato, entendem-se todos os que, por qualquer vínculo ou atividade, exerçam uma função ou atividade pública, pouco importando que seja episódica ou definitiva, remunerada ou gratuita. O importante é que, com sua ação, influencie a administração pública e colabore com a realização de seus fins.

Nas palavras de Justen Filho, “o servidor público é o agente administrativo por excelência, no âmbito das pessoas jurídicas de direito público.” (2014, p. 904).

Define ainda:

O servidor público é uma pessoa física que atua como órgão de uma pessoa jurídica de direito público mediante vínculo jurídico de direito público, caracterizado pela investidura em posição jurídica criada por lei, pela ausência de função política, pela ausência de integração em corporações militares e pela remuneração provenientes dos cofres públicos.

A característica dos servidores públicos, segundo Gasperini (2012, p. 224), é que são qualificados pela profissionalização, prestando serviços para a administração pública ou as entidades a que se vinculem, sendo seus comportamentos previstos, sem poder nenhum de autonomia, ou seja, servem somente ao Estado.

A definição do autor Meirelles (2012, p.463), é no seguinte sentido:

Os servidores públicos constituem subespécies dos agentes públicos administrativos, categoria que abrange a grande massa de prestadores de serviços à Administração e a ela vinculados por relações profissionais, em razão da investidura em cargos e funções, a título de emprego e com retribuição pecuniária.

Já Di Pietro (2014, p.598) aborda: "São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos." Sendo eles:

Os servidores estatutários, sujeitos ao regime estatutário e ocupante de cargos públicos; os empregados públicos, os empregados públicos, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público; os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.

No mesmo diapasão, o autor explica sobre a caracterização de servidor público como sendo, "todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica" (CARVALHO FILHO 2013, p. 594).

4 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE E DA EFICIENCIA ANTE AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE

A definição dos princípios a serem descritos de forma extensa, já foram citados anteriormente, de modo geral. Isto porque, trata-se de dois princípios basilares do direito administrativo, tendo o fundamento de garantir que o serviço público seja prestado com máxima eficiência e de forma ininterrupta. Justen Filho (2014, p. 744) diz que “o serviço público é norteado pelo princípio da continuidade, igualdade e mutabilidade”.

Se houver o ferimento de um destes princípios, conseqüentemente, dar-se-á por afetado todos os demais princípios do campo administrativo, gerando a insegurança jurídica.

Mas, antes de adentrar no mérito da temática, importante resguardar ainda algum direito concernente ao servidor público enquanto representante e agente da administração pública. Um desses direitos trata-se do direito de greve.

4.1 DIREITO DE GREVE DO AGENTE PÚBLICO

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 9º, a respeito do direito de greve: “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”.

No parágrafo primeiro do artigo supracitado, consta a pendência de quais seriam as atividades consideradas essenciais e que, eventualmente, após, definidas estas atividades, a lei se encarregaria de considerar quais eram necessidades inadiáveis e quais não. “§ 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.”

Mais adiante, no artigo 37, inciso VII, a Constituição ainda prevê a respeito do direito de greve ao servidor público:

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 (BRASIL, 1988);

Dentre os demais dispositivos que destacam este tema, observa-se a Lei Federal nº: 7.783 de 28 de junho de 1989 dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Na referida lei, estão caracterizados no rol do artigo 10º o que são identificados como serviço público:

Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:
I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
II - assistência médica e hospitalar;
III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
IV - funerários;
V - transporte coletivo;
VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
VII - telecomunicações;
VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
X - controle de tráfego aéreo;
XI compensação bancária (BRASIL, 1989).

Em seu artigo 11º, a Lei supracitada, fornece uma ideia a respeito da concessão dos serviços considerados essenciais, uma forma de permitir as atividades necessárias para garantir o mínimo ao ser humano funcionando e caracteriza em seu parágrafo único, as atividades consideradas essenciais, como sendo aquelas que, se não houver solução imediatas, ponham em risco a vida, a saúde ou a segurança da população:

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.
Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população (BRASIL, 1989).

Ao decorrer da Lei, percebe-se que na falta da observância do fornecimento dos serviços essenciais, descritos no artigo anterior, o Poder Público, é responsável, de forma direta ao fornecimento destes serviços: “Art. 12. No caso de inobservância do disposto no artigo anterior, o Poder Público assegurará a prestação dos serviços indispensáveis”.

Ao pensar em efetuar a greve, o servidor público tem a obrigação, frisa-se não tratar de mera faculdade, mas de obrigação, dever, de comunicar com antecedência mínima de 72 horas antes aos superiores a respeito de sua pretensão.

Isto porque, a administração pública deve se encarregar de cuidar do serviço público que deixará de ser exercido por aquele agente e dirigir outro para suprir aquela função, visto que, serviço público é essencial e ininterrupto.

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 (BRASIL, 1989).

Pela ótica dos autores, “o direito de greve está associado à defesa de direito coletivo, para atender finalidade de melhoria salarial ou de condições de trabalho, mas normalmente impregnado de cunho político ou de protesto” (GOFFI, SCARTEZINI 2006, p. 107).

Ainda, influenciado pela ótica dos autores supracitados, o direito de greve dos servidores não pode impedir de forma integral a prestação do serviço público, pois, agindo deste modo, comprometem o interesse público, por este modo, alguns setores devem manter o número mínimo essencial para o atendimento da necessidade da população, pois é fruto da sua função pública.

A respeito deste tema, Gasparini (2012, p. 365) explica:

A greve é assegurada aos trabalhadores em geral pela Lei Maior (art. 9º), e sobre ela podem decidir, livremente, no que concerne à sua oportunidade e aos interesses que devem por seu intermédio ser defendidos. Esse direito, no entanto, não é absoluto. Com efeito, caberá à lei definir os serviços ou atividades essenciais e dispor sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (art. 9º, § 1º, da CF).

Figueiredo *apud* Goffi, Scartezini (2006, p. 108), opina ser inadmissível a greve nos setores públicos. A autora cita a segurança, ou uma greve do próprio Poder Judiciário como exemplo, visto que estes serviços possuem extremas essencialidades e em caso de paralisação gera danos irreversíveis à população.

Para a autora Di Pietro (2014, p. 634), o direito de greve exposto no artigo supracitado, exige de modo expreso lei específica para definição e limitações:

O direito de greve do trabalhador, referido no artigo 9º da Constituição, foi disciplinado pela Lei nº 7.783, de 28-6-89, cujo artigo 16 estabelece que, “para os fins previstos no artigo 37, inciso VII, da Constituição, lei complementar definirá os termos e os limites em que o direito de greve poderá ser exercido”; quis o legislador deixar bem claro que as disposições dessa lei não se aplicam aos servidores públicos.

Na opinião dos autores Goffi, Scartezini *op cit.*, a prestação contínua do serviço público é dever do prestador e do agente público.

Mesmo que essa prestação seja concedida a particulares, que, por sua conta e risco, a executam, o direito de greve sofre limitações quanto ao seu exercício pelos empregados vinculados ao serviço público, pois se encontram investidos de prerrogativas que têm obrigações como contrapartida. Se o serviço é essencial, necessário para a satisfação da dignidade humana, o trabalhador por ele responsável sofre limitações no exercício de seus direitos, pois a ele incumbe a satisfação de direitos próprios da coletividade e quem deve ser resguardados. Seu direito pessoal cede ao direito coletivo.

O autor Sussekind discorre a respeito, “a greve é um direito, mas não constitui um direito absoluto dos trabalhadores”. (SUSSEKIND, 2010, p. 489).

Já Barros (2013, p. 1036), salienta sobre a greve:

A greve, mormente nos serviços essenciais, deverá ser exercida em harmonia com os interesses da coletividade, para evitar que os direitos de grupos determinados se sobreponham ao Direito Coletivo difuso, que se refere a toda comunidade. Entretanto, consideramos que as condições impostas pela regulamentação devem ser razoáveis, de tal natureza que não constituam uma limitação às possibilidades de ação das organizações sindicais, sendo aceitáveis a obrigação de dar um pré-aviso, a obrigação de recorrer a procedimentos de conciliação e arbitragem, a adoção de medidas para respeitar os regulamentos e prevenção de acidentes, a obrigação de garantir um serviço mínimo à coletividade, limitado às operações estritamente necessárias, para não comprometer a vida, a segurança, ou a saúde das pessoas no conjunto ou em parte da população. Ademais, reconhecido que a greve não é um direito absoluto, no seu exercício deverá haver restrições, mesmo porque todo o direito nasce com um limite, não sendo expressão de liberdade plena.

Sussekind *op. cit.*, mostra a orientação que vem tomando o Tribunal Superior do Trabalho:

A greve é um direito social (art. 9º da Constituição Federal) e não um direito coletivo do cidadão. Não pode ser exercido contra a ordem jurídica e institucional... Não existe direito individual ou coletivo contra a ordem jurídica, estando a greve sujeita a limites implícitos na própria Constituição que a sustenta.

Mas, para uma determinada categoria de agentes públicos, o direito de greve não é alcançado. É o caso dos militares, conforme dispõe a própria Constituição Federal em seu artigo 142, inciso IV:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;

Porém, a questão do direito de greve do servidor público, apesar do peso temático existente e da importância, não possui lei específica, tendo o servidor público se dependurado nos moldes supracitados para vir a exercer seu direito de greve. Tendo em vista a omissão de lei específica sobre o tema, o direito de greve do servidor público ante à concessão do serviço público, passou a ganhar novos rumos, que, segundo o autor Gasperini (2012, p. 365), quando o Supremo Tribunal Federal julgou três mandados de injunção impetrados por Sindicatos a fim de garantir aos associados o exercício legal do direito à greve.

4.2 MANDADO DE INJUNÇÃO

No momento em que existe uma lacuna a ser preenchida no âmbito do direito, sem a produção da lei específica para orientar o cidadão de como proceder acerca de seus direitos e deveres, criar-se-á o mandado de injunção, conforme prevê o artigo 5º, inciso LXXI da Constituição Federal:

Conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Segundo Silva *apud* Bonavides (2008 p. 19):

Havendo, por conseguinte, um direito subjetivo constitucional, cujo exercício se ache tolhido pela privação de norma regulamentadora, o titular desse direito postulará, perante o Judiciário, por via de mandado de injunção, a edição de uma norma aplicável à espécie concreta. Nesse caso, a edição da norma saneadora da omissão é provisoriamente do Judiciário e não do legislador, concretizando-se graças àquela garantia, a satisfação do direito subjetivo constitucional cujo exercício ficara paralisado, à míngua de regra regulamentadora por parte do órgão competente para elaborá-la.

Para Silva *op. cit.*, os elementos que compõem o mandado de injunção são: “a falta da norma regulamentadora, inviabilidade do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e a inviabilidade do exercício das prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania”.

Moraes (2008, p. 168), constitui o mandado de injunção como:

O mandado de injunção consiste em uma ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal. Juntamente com a ação direta

de inconstitucionalidade por omissão, visa ao combate à síndrome de inefetividade das normas constitucionais.

Conforme Silva, o mandado de injunção originou-se no chamado juízo de equidade – *equity* inglesa -, qual se trata de medida utilizada quando inexistente norma expressa nos estatutos (*statutes*) e no direito comum (*common law*) sobre um direito que não possa ser exercido. O autor ainda explica, que em certo momento a lei falha e nasce a interpretação. “A analogia, os princípios gerais, a situação concreta e as necessidades sociais ajudam o intérprete ou o aplicador a redimensionar a norma, para servir às finalidades para as quais não fora prevista inicialmente.” (SILVA, 2008, p.19).

Aplica Álvares da Silva *apud* Canotilho (2008, p. 36), que:

Se o Estado não cumpre o dever de legislar e o indivíduo não tem o direito à legislação, o Mandado de Injunção supre este vazio com o direito à norma no caso concreto. Tem alcance amplo. Desde que a falta da norma torne viável o exercício do direito, ele se torna acionável.

E ainda, o autor expressa sua opinião de modo claro, quando nos diz que o que se quer por parte do Estado é que cumpra o que promete. Pois, a Constituição foi feita para o povo crer na aplicabilidade dela e através desses instrumentos que ela disponibiliza, essa crença se torna eficaz.

No que tange a decisões existentes para o caso de greve no âmbito público, o autor Silva, explica que a jurisprudência agiu de forma tímida, limitando-se a ciência da autoridade responsável, para que dela emane a legislação necessária.

No campo do serviço público, traz à baila, o Mandado de Injunção nº: 708 do Distrito Federal, que deixa nítido a aplicabilidade do remédio constitucional:

MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. EM OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA SEGURANÇA JURÍDICA E À EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA INTERPRETAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS, FIXAÇÃO DO PRAZO DE 60 (SESENTA) DIAS PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL LEGISLE SOBRE A MATÉRIA. MANDADO DE INJUNÇÃO DEFERIDO PARA DETERMINAR A APLICAÇÃO DAS LEIS Nos 7.701/1988 E 7.783/1989. 1. SINAIS DE EVOLUÇÃO DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). [...] 2. O MANDADO DE INJUNÇÃO E O DIREITO DE GREVE DOS

SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS NA JURISPRUDÊNCIA DO STF. 2.1. [...] 3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. MORA JUDICIAL, POR DIVERSAS VEZES, DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. RISCOS DE CONSOLIDAÇÃO DE TÍPICA OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À MATÉRIA. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO. LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO. 3.1. [...] observa-se que o direito de greve dos servidores públicos civis continua sem receber tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais. [...] A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial. 3.5. Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes (CF, art. 2º). 4. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL (LEI Nº 7.783/1989). FIXAÇÃO DE PARÂMETROS DE CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL. 4.1. A disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, quanto às "atividades essenciais", é especificamente delineada nos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989. Na hipótese de aplicação dessa legislação geral ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 9º, caput, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua a todos os cidadãos (CF, art. 9º, § 1º), de outro. Evidentemente, não se outorgaria ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição, ou não, da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderia adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderia deixar de reconhecer direito previamente definido pelo texto da Constituição. [...] Tal premissa, contudo, não impede que, futuramente, o legislador infraconstitucional confira novos contornos acerca da adequada configuração da disciplina desse direito constitucional. 4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei no 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII). 4.3 Em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, contudo, não se pode afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao tribunal competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de "serviços ou atividades essenciais", nos termos do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989. Isso ocorre porque não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses "serviços ou atividades essenciais" seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos "essenciais". 4.4. O sistema de judicialização do direito de greve dos servidores públicos civis está

aberto para que outras atividades sejam submetidas a idêntico regime. [...]. A adequação e a necessidade da definição dessas questões de organização e procedimento dizem respeito a elementos de fixação de competência constitucional de modo a assegurar, a um só tempo, a possibilidade e, sobretudo, os limites ao exercício do direito constitucional de greve dos servidores públicos, e a continuidade na prestação dos serviços públicos. Ao adotar essa medida, este Tribunal passa a assegurar o direito de greve constitucionalmente garantido no art. 37, VII, da Constituição Federal, sem desconsiderar a garantia da continuidade de prestação de serviços públicos - um elemento fundamental para a preservação do interesse público em áreas que são extremamente demandadas pela sociedade. (STF - MI: 708 DF , Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-02 PP-00207 RTJ VOL-00207-02 PP-00471). (Sem grifo no original).

Não obstante, oportuno apresentar o mandado de injunção nº 712:

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-SE-IA 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. [...] **6. A greve, poder de fato, é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores visando à conquista de melhores condições de vida. Sua auto-aplicabilidade é inquestionável; trata-se de direito fundamental de caráter instrumental. 7. A Constituição, ao dispor sobre os trabalhadores em geral, não prevê limitação do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei não pode restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve. [...] 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. [...] (STF - MI: 712 PA , Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal**

Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-03 PP-00384).(Sem grifo no original).

Para Silva, o que motivou o STF a tomar uma decisão proativa no caso do Mandado de Injunção foi um retardamento abusivo, causado pela superação excessiva de prazo razoável (SILVA, 2008, p. 41).

Ainda, extraindo do corpo do julgamento apresentado pelo autor Álvares da Silva, (p. 42):

A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado, pois nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torna-la aplicável somente nos pontos que se revelarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses da maioria dos cidadãos. A inércia para regulamentar o art. 37, VII, é mais do que evidente. Em 19 anos foram apresentados 13 projetos. Sete foram arquivados e seis estão anexados à proposta apresentada pela Deputada Rita Camata em 2001. Projetos é o que não falta. Mas não há ânimo nem disposição para votá-los. (...) Talvez, por causa da dificuldade do tema, o legislador se atemoriza, cedendo lugar à jurisprudência. Se esta também recua, a greve fica sem referência legislativa. Talvez seja de fato a melhor solução, desde que a jurisprudência assuma seu lugar e construa, com base na experiência, o melhor caminho.

Por derradeiro, o autor aplica que a queixa existente no mundo é idêntica. Os direitos são declarados, mas não são efetivados. “A parte substancial está pronta” (p. 45).

Na concepção de Barros (2013, p. 1040):

A ausência dessa lei, segundo o STJ, impede o exercício do direito de greve (STJ, Rec. MS 2.672, de junho de 1993, p. 107-109). Outros sustentam que a ausência de lei não poderia eliminar esse direito consagrado em preceito constitucional. Logo, às manifestações grevistas ocorridas com frequência no serviço público atribuem-se, por analogia, os preceitos contidos na Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989, aplicável à greve no setor privado.

Sobre este tema, o que se espera é a aplicação por parte de todos os Poderes. Silva *op. cit.*, aborda: “Seus titulares deveriam lembrar sempre que esta omissão é paga pela sociedade, com restrição a seus direitos. E não é lícito jogar sobre seus ombros mais este peso por omissão do Estado”.

4.3 PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE E DA EFICIÊNCIA DO SERVIÇO PÚBLICO

No entendimento do autor Marçal Justin Filho (2014, p. 740) o princípio da continuidade do serviço público, é no sentido de que o serviço público, deve se

desenvolver normalmente, sem sofrer interrupções. Segundo o autor, é por meio deste princípio que decorrem inúmeras consequências jurídicas, dentre elas a impossibilidade de suspensão do serviço por parte da Administração ou de quem é delegado para fazê-lo e conseqüentemente a responsabilização no campo cível por parte do prestador do serviço, caso se caracterize a falha.

Já na concepção da autora Pietro (2014, p. 112), este princípio apregoa: “O princípio da continuidade do serviço público, em decorrência do qual o serviço público não pode parar, tem aplicação especialmente com relação aos contratos administrativos e ao exercício da função pública”.

No exercício da função pública, segundo a autora, algumas hipóteses constituem a aplicação do princípio da continuidade do serviço público, quais sejam:

As normas que exigem a permanência do servidor público em serviço, quando pede exoneração, pelo prazo fixado em lei; os institutos da substituição, suplência e delegação; a proibição do direito de greve, hoje bastante afetada, não só No Brasil como em outros países, como a França, por exemplo. Lá se estabeleceram determinadas regras que procuram conciliar o direito de greve com as necessidades do serviço público; proíbe-se a greve rotativa que, afetando por escala os diversos elementos de um serviço, perturbam seu funcionamento; além disso, impõe-se aos sindicatos a obrigatoriedade de uma declaração prévia à autoridade, no mínimo cinco dias antes da data prevista para o seu início.

Para o autor Gasparini (2012, p. 357), a continuidade é classificada como:

A continuidade impõe ao serviço público o caráter de ser contínuo sucessivo. O serviço público não pode sofrer solução de continuidade. Vale dizer: uma vez instituído há de ser prestado normalmente, salvo por motivo de greve, nos termos da lei regulamentadora. Não caracteriza descontinuidade da prestação do serviço público quando interrompido em face de uma situação de emergência ou quando sua paralisação se der, após competente aviso, por motivo de ordem técnica ou de segurança das instalações, ou, ainda, por falta de pagamento dos usuários, conforme estabelece o §3º do art. 6º da Lei federal das Concessões e Permissões.

Para Carvalho Filho (2013, p. 36) o princípio da continuidade do serviço público, consiste em:

Os serviços públicos buscam atender aos reclamos dos indivíduos em determinados setores sociais. Tais reclamos constituem muitas vezes necessidades prementes e inadiáveis da sociedade. A consequência lógica desse fato é a de que não podem os serviços públicos ser interrompidos, devendo, ao contrário, ter normal continuidade. Ainda que fundamentalmente ligado aos serviços públicos, o princípio alcança toda e qualquer atividade administrativa, já que o interesse público não guarda adequação com descontinuidades e paralisações na Administração.

Bastos (2002, p. 262), aplica que o referido princípio, “deve ser prestado de maneira contínua, o que significa dizer que não é passível de interrupção”.

Para Carvalho Filho, pode haver a paralisação temporária da atividade, diante de certas situações específicas, como por exemplo, a necessidade de promover reparos técnicos ou a realização de obras que constituam na melhora e alcance dos serviços. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 36).

De modo que Medauar (2010, p. 135) as atividades realizadas pela administração pública, devem ser ininterruptas, pois não podem atingir os interesses da coletividade e estes venham a ser prejudicados.

Goffi, Scartezzini (2008, p. 111) explica que “o princípio da continuidade, para o concessionário, significa a impossibilidade de interrupção do serviço, exceto nas hipóteses previstas na lei e no contrato”.

4.3.1 Do princípio da eficiência no serviço público

O princípio da eficiência foi inserido na Constituição Federal de 1988, por meio de emenda constitucional 19/98 (MEDAUAR, 2010, p. 133).

O autor Gasperini (2012, p. 76) garante que o desempenho depositado neste princípio deve ser rápido e que satisfaça os interesses daqueles a serem administrados tanto em particular, como na coletividade. Não existe justificativa para a procrastinação. Pelo contrário, havendo qualquer falha por parte da Administração Pública, ela poderá indenizar os prejuízos que em virtude do atraso na concessão do serviço público, possa ter ocasionado num momento de desempenho por parte do Estado.

Para Medauar (2010, p.133), o princípio da eficiência, é o norteador de toda atuação proveniente da Administração Pública.

O vocábulo liga-se à ideia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência, contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções.

Gabardo (2002, p. 96), aplica a respeito da função do princípio da eficiência, qual seja:

A eficiência como princípio administrativo expresso tem a função de reforçar as preocupações da Administração, incrementando a mera reflexão estática sobre o adequado uso das suas prerrogativas.

Para Carvalho Filho (2013, p. 30) o centro deste princípio é a busca pela produção e economia, reduzindo os gastos com o dinheiro público, executando serviços de modo perfeito, rentável e aproveitável.

Moraes (2007, p. 93) aduz:

O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade. Lembremo-nos de que o princípio da eficiência, como norma constitucional, apresenta-se como o contexto necessário para todas as leis, atos normativos e condutas positivas ou omissivas do Poder Público, e serve de fonte para a declaração de inconstitucionalidade de qualquer manifestação da Administração contrária a sua plena e total aplicabilidade.

Meirelles (2013, p. 102) garante que o princípio da eficiência, trata-se do princípio mais moderno da função administrativa, pois não se satisfaz apenas em ser aplicada com legalidade, exerce certa exigência para obter resultados positivos para o serviço público e visa atender de modo satisfatório as necessidades da comunidade e de quem faz parte dela.

Por fim, Carvalho Filho (2013, p. 30) aborda que a mentalidade dos governantes necessita de mudança, para haver a busca pelos reais interesses que envolvam a coletividade, afastando, deste modo, interesses pessoais dos próprios administradores públicos. Havendo isto, pode se falar em eficiência.

4.4 PROJETO DE LEI N° 4.497/2001

O Projeto de Lei nº 4.497 de 17 de abril de 2001, elaborado pela deputada Rita Camata do partido do PMDB do Espírito Santo, surge como a possibilidade de regulamentar o exercício de direito de greve por parte do servidor público, definindo na lei qual que órgão ou entidade pública tem direito a aplicabilidade da lei referida, quem é servidor público, quem faz parte da administração e também delimita a respeito da greve.

É o disposto no artigo 2º do Projeto de Lei nº 4.497/2001:

Art. 2º Para os fins desta lei considera-se:

I - Órgão ou entidade pública: órgão da administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e suas respectivas autarquias e fundações públicas;

- II - Servidor: pessoa legalmente investida em cargo público;
- III - Administração: a autoridade ou as autoridades responsáveis pelos órgãos ou entidades públicas cujos serviços estejam paralisados ou prejudicados em consequência de greve dos seus servidores;
- IV - greve: suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, da prestação de serviços públicos subordinados à Administração;

O disposto no artigo 13 da Lei 7.783 de 28 de junho de 1989 estabelece o prazo de 72 (setenta e duas) horas para aviso prévio da paralisação a ser realizada pelo servidor público. De igual modo, o artigo 5º do projeto de Lei estabelece este período:

Art. 4º É obrigatória a comunicação da deflagração da greve e das reivindicações dos servidores à Administração, por parte da entidade sindical ou da comissão de negociação a que se refere o § 2º do art. 3º, com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas antes do início da greve.

No esboço do artigo 5º do Projeto de Lei, aponta as garantias para aqueles que forem exercer seu direito de greve, como a liberdade para divulgar o movimento grevista, desde que tenha meios comprovados para realizar a greve, é lícito ao servidor público agir com persuasão e convencimento para que demais servidores públicos venham aderir ao movimento grevista, a arrecadação de fundos para a garantia do movimento grevista, bem como a prestação de esclarecimentos a parte mais leiga no assunto, qual seja, a população, dando fundamentos do seu objetivo grevista e seus motivos para aderir à paralisação.

Conseqüentemente, depois de explanadas as garantias para o servidor público, no artigo 6 do Projeto de Lei, faz-se menção das vedações por parte da Administração Pública, enquanto o servidor exerce seu direito garantido constitucionalmente, que figuram na vedação das demissões dos servidores (exceto nas hipóteses que figurarem como abuso), exoneração dos servidores, nomeação de novos servidores ou contratação por tempo determinado.

Não obstante, o Projeto de Lei, em seu artigo 7º define os serviços considerados essenciais, como sendo:

- Art. 7º São considerados serviços ou atividades essenciais, além daqueles especificados na lei de que trata o § 1º do art. 9º da Constituição Federal:
- I - a representação diplomática do País no exterior e a recepção a representantes de governos estrangeiros ou de organismos internacionais, em visita oficial ao País;
 - II - o exercício de qualquer espécie de poder de polícia;
 - III - os serviços de carceragem e vigilância de presos e de segurança dos estabelecimentos do sistema penitenciário;
 - V - os serviços de educação e saúde;

VI - os serviços de tributação, orçamento e finanças públicas; os serviços do Poder Judiciário diretamente vinculados ao exercício de suas funções legiferante e de fiscalização e controle.

Para as hipóteses de descumprimento do dever legal de prestar o serviço público, tornando a Administração Pública ineficiente e de modo rompível, o legislador prevê no artigo 8º do Projeto de Lei:

Art.8º: Durante a greve em órgãos públicos que tenham atividades consideradas essenciais, os servidores, sob a coordenação de sua entidade sindical ou dos direitos e garantias individuais de comissão de negociação a que se refere o § 2º do art. 3º ficam obrigados a garantir a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis de interesse público.

§ 1º São necessidades inadiáveis de interesse público aquelas que, se não atendidas, coloquem em risco iminente à segurança do Estado, a sobrevivência, a educação, a saúde ou a segurança da população, o exercício dos direitos e garantias fundamentais e a preservação do patrimônio público.

Ao passo que no artigo seguinte (Art. 9º), o projeto trata da contagem a respeito dos dias paralisados, contando como efetivo exercício para todos, e que, após passado o período de greve, os servidores reponham as horas que não foram laboradas, conforme cronograma a ser estabelecido pela Administração, juntamente com a entidade sindical ou comissão na negociação.

De modo que no artigo subsequente, classifica as hipóteses que se preveria o abuso do direito de greve:

Art. 10. Constitui abuso do direito de greve:

I - a paralisação que não atenda às formalidades para convocação da assembléia geral dos servidores e o quórum específico para deliberação;

II - a paralisação de serviços sem a devida comunicação à Administração, com a antecedência mínima prevista no art. 4º; III - a recusa à prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades de interesse público previstas no art. 8º.

IV - a manutenção da greve após celebração de acordo ou decisão judicial sobre as reivindicações que a tenham motivado.

A caracterização de quaisquer dos itens supracitados como abuso de greve, podem acarretar segundo o artigo 11º do Projeto de Lei, na suspensão de até 90 (noventa) dias, podendo ser convertida em multa, na demissão, caso seja reincidente.

Quanto à justificativa por parte da deputada para a aprovação do Projeto de Lei:

Continua de fundamental importância regulamentar o exercício do direito de greve dos servidores públicos, previsto na Constituição Federal, em seu art. 37, VII. Sua inexistência tem dado margem a atitudes unilaterais por parte

dos servidores e da Administração, exarcebando os conflitos trabalhistas entre as partes e causando danos à população que depende dos serviços públicos. **A inexistência de norma jurídica que regule a matéria faz com que os servidores interpretem o exercício do direito de greve sem quaisquer limites, e por algumas vezes, sem resguardar os interesses da população, que em última instância, é seu patrão imediato.** Por outro lado, a Administração Pública, deduz, da inexistência da lei, a própria negação do direito constitucional de greve, por mais justos que sejam seus motivos. O adiamento do disciplinamento legal do direito de greve dos servidores públicos resulta de omissão tanto do Poder Executivo, quanto do Legislativo. A lei em tela não se destina exclusivamente aos servidores da União, caso em que estaria sujeita à iniciativa privativa do Presidente da República, trata-se de lei com aplicação nacional, e não apenas federal, reguladora de direitos dos servidores públicos de todas as esferas de Governo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). **É legítima, portanto a iniciativa parlamentar sobre a matéria.** (Sem grifo no original).

O projeto de lei apresentado tem por base, os dispositivos da lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, que trata sobre "o exercício do direito de greve, definindo as atividades consideradas essenciais, regularizando o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade", porém esta norma legal está sujeita aos trabalhadores regidos pelo regime da CLT.

Para a deputada Camata, "existem muitos aspectos próprios do serviço público que exigem a redação de dispositivos específicos".

Este projeto de lei submete à apreciação para a definição do direito de greve dos servidores públicos; obrigando, quando da deflagração da greve, a comunicação da data do seu início pelo menos com 72 horas de antecedência (conforme previsto constitucionalmente); determinando os direitos dos servidores em greve; vedando à administração pública qualquer ameaça de punir o exercício do legítimo direito de greve; punindo os servidores que abusarem do direito de greve com suspensão e demissão; vedando possíveis demissões de servidores enquanto durar o período de greve; admitindo à administração contratar serviços de terceiros, por tempo determinado pelo período que durar a paralisação dos servidores.

Por fim, o projeto de lei determina também que os dias de greve serão contados como de ativo exercício, inclusive remuneratório, desde que, encerrada a greve e as horas não trabalhadas sejam repostas de acordo com cronograma estabelecido conjuntamente pela administração e pelos servidores; define os abusos ao direito de greve, incluindo a recusa à prestação de serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis do interesse público e a manutenção da greve após celebração de acordo ou decisão judicial. por derradeiro, esses são os

pontos principais da proposição, a falta de um diploma legal, obrigou o poder que esperamos.

CONCLUSÃO

A partir dos estudos realizados, se pode concluir que o serviço essencial não pode ser objeto de conflito entre direito particular e direito público. A proposta inicial do presente era justamente essa, comprovar que o direito público sofre interferência quando o agente público exerce seu direito particular.

No decorrer do trabalho, existe outra problemática, qual seja a ausência de lei específica para o servidor público. Igualmente, buscamos a solução da omissão, encontrando diversos projetos de leis, todos tentando suprir a falta de pronunciamento do presente tema.

Em pesquisas, observa-se a existência do mandado de injunção, classificado como remédio constitucional para providenciar (provisoriamente) a ausência desta lei, porém, até hoje, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário têm se esquivado da responsabilidade de promover lei específica para delimitar e suprir essa falta. O Poder Legislativo, no sentido de criar a lei e o Poder Judiciário, quando julga as jurisprudências, sempre esquivando o direito do servidor público para a lei específica, que nunca é criada.

Através da jurisprudência e da doutrina, se pode obter uma noção da complexidade do tema, pois, se trata de dois direitos garantidos legalmente. Um direito individual, de o próprio agente ter domínio sobre suas ações, aderindo a greve em busca de melhores condições de trabalho e outro o direito público, no sentido de que a população merece melhor serviço prestado pelo Estado, não podendo ser afetada por eventual greve do interesse singular.

Entende-se a necessidade de ser respeitado o direito de greve do servidor, porém, quando este direito ferir o direito da população, prevaleça o direito público, visto que o Estado está dotado de poder para garantir nossas necessidades básicas, não podendo se eximir da responsabilidade. Ou seja, se houver ferida no tocante aos princípios da continuidade do serviço público e da eficiência, certamente, não se caracteriza greve e sim, abuso, devendo o agente causador do dano sofrer as responsabilidades no âmbito administrativo, cível e criminal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 07 de outubro de 2014. A

_____. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 07 de outubro de 2014. B

_____. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.htm. Acesso em: 07 de outubro de 2014. C

_____. Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 07 de outubro de 2014. D

_____. Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 07 de outubro de 2014. E

_____. Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 07 de outubro de 2014. F

_____. STF - MI: 712 PA, Relator: EROS GRAU, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-03 PP-00384. Acesso em: 07 de outubro de 2014.

_____. STF - MI: 708 DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-02 PP-00207 RTJ VOL-00207-02 PP-00471. Acesso em: 07 de outubro de 2014.

(ALEXANDRE, Figueiredo. Responsabilidade Patrimonial do Estado. Em: <http://alexandreadministrativo.blogspot.com.br/2011/05/o-caso-blanco.html>> Acesso em: 07 de outubro de 2014).

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ªed. LTr. São Paulo. 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. Ed. Celso Bastos. São Paulo. 2002.

- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. Atlas. São Paulo. 2014.
- FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 26 ed. Atlas. São Paulo. 2013.
- FILHO, Justin Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10 ed. (ampl e atua). Revista dos Tribunais. 2014.
- GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.
- GARCIA, Barbosa Gustavo Filipe. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed. Forense. 2013.
- GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17 ed. Saraiva. 2012.
- GOFFI, Ana Maria; SCARTEZZINI, Flaquer. **O princípio da continuidade do serviço público**. São Paulo. Malheiros, 2006.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Atlas. 2008.
Martins também cita as atividades essenciais, pagina 833.
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14 ed (ampl). Revista dos Tribunais. 2010.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38 ed. Malheiros. 2012.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4 ed atua. Atlas. 2007.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23 ed. Atlas. 2008.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 28 ed. São Paulo: Saraiva. 2013.
- SILVA, Antonio Alvares da. **Greve no serviço público depois da decisão do STF**. LTr. São Paulo. 2008.
- SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 4. ed. ampl.e atua – Rio de Janeiro: Renovar. 2010.

ANEXO

ANEXO A – Projeto de Lei nº4.497 de 17 de abril de 2001.