

UM “DIREITO INCONVENIENTE”: A GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS

Álvaro Ricardo de Souza Cruz

Procurador da República em Minas Gerais. Mestre em Direito Econômico e Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor da Graduação e da Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – Belo Horizonte/MG. Vice-Presidente do Instituto Mineiro de Direito Constitucional. Membro do Instituto de Hermenêutica Jurídica (IHJ). Pós-Doutor em História pela Universidade Federal de Minas Gerais. *E-mail*: <alvaro.sc@terra.com.br>.

Bernardo Augusto Ferreira Duarte

Assessor Jurídico na Procuradoria da República em Minas Gerais. Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto de Educação Continuada (IEC). Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor de Introdução ao Estudo do Direito e Teoria da Constituição do Instituto Metodista Izabela Hendrix – Belo Horizonte/MG. *E-mail*: <bernardoafduarte@hotmail.com>.

Bruno Santos Arantes Vieira

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos – Nova Lima/MG. Advogado. Estagiário da Procuradoria da República em Minas Gerais entre agosto de 2015 e julho de 2017. Pesquisador do Laboratório de Ciências Criminais do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais em MG, turma 2016. *E-mail*: <bsavieira@gmail.com>.

Resumo: Neste breve artigo, pretendemos discutir alguns aspectos concretos atinentes ao exercício do direito de greve por parte dos servidores públicos civis. Após analisar alguns parâmetros norteadores da aferição concreta da legalidade e da legitimidade dos referidos movimentos paredistas, tentaremos defender que, caso constatada a regularidade da greve, a exigência de compensação de horas não trabalhadas pelos servidores grevistas não se adéqua com o disposto no art. 37, VII, da Constituição Federal. Defenderemos, ainda, que tampouco é constitucionalmente adequada a determinação de desconto nos salários dos servidores grevistas pelos dias não trabalhados e não compensados. Em nossa exposição, abriremos diálogo com a doutrina e com os entendimentos jurisdicionais que consideramos mais corretos acerca do assunto. Antes disso, contudo, faremos um histórico da legislação de greve no Brasil, abrangendo tanto a iniciativa privada como o setor público, com o intuito de demonstrar que o esvaziamento do exercício de tal direito fundamental é característico da história brasileira, bem como abordaremos a fragilidade na institucionalização dos direitos sociais no âmbito internacional.

Palavras-chave: Direito. Greve. Servidores. Legitimidade. Parâmetros.

Sumário: **1** Introdução – **2** A *im-possibilidade* do exercício de greve no direito brasileiro – **3** Em busca de uma delimitação responsável e constitucionalmente adequada do direito de greve dos servidores públicos civis – **4** Conclusão – Referências

1 Introdução

Neste artigo, serão discutidos alguns aspectos atinentes ao exercício do direito de greve. Porém, antes de qualquer coisa, é necessário desconstruir o conceito moderno do que seria o direito, o qual, assim como o canto da sereia, ainda é belo e atrativo, embora seja ilusório.

Na modernidade, o direito é entendido como o campo do *logos*, da ordem e da certeza. Valores como previsibilidade e segurança jurídica são almejados pelos seus operadores, que se esmeram em criar classificações racionais e, muitas vezes, binárias¹ para os seus institutos, tais como: direitos pessoais/reais, direito objetivo/subjetivo, direito público/privado.

Ademais, os julgadores procuram demonstrar a racionalidade de suas decisões a partir da suposta cientificidade dos métodos que utilizam para chegar até ela, *v.g.*, a utilização da máxima da proporcionalidade com os seus subprincípios ordenados da necessidade, da adequação e da proporcionalidade *stricto sensu*.

Todavia, esse entendimento, que possui raízes no iluminismo e na racionalidade pura kantiana, tornou-se alvo de críticas de diversos filósofos e juristas a partir do século XX. Inicialmente, insta ressaltar que a realização de juízos dedutivo-silogísticos para a aplicação da norma ao caso concreto é rechaçada por Kelsen e Hart, os dois mais notórios positivistas do século passado, ao menos no que atine aos denominados “casos de penumbra”, em que a abertura textual permitiria aos juízes “criar” o direito ao caso concreto a partir da moldura fornecida pela norma.

Por outro lado, Heidegger e a fenomenologia advertem que somos “seres jogados no mundo” e raciocinamos sempre levando em conta nossos valores, concepções e afecções, de tal forma que qualquer pretensão de neutralidade é humanamente impossível e apenas vela os valores daquele que afirma ser neutro.

Contudo, talvez o maior golpe no entendimento de que o direito se traduz por *logos*, ordem e certeza tenha sido desferido por Walter Benjamin. Esse judeu alemão descortina a relação umbilical entre direito e violência e escancara o fato de que a ordem jurídica se presta à manutenção do *status quo* político. Assim, em conformidade com o pensamento desse autor, seria possível afirmar que o monopólio da violência pelas autoridades encarregadas de aplicar o direito vise à sua própria garantia ao invés de assegurar os fins “iluministas” de direito. Isso porque a ordem jurídica posta teme qualquer resquício de aplicação da

¹ Porém, vale ressaltar que a complexidade de determinados institutos provoca dificuldade em classificá-lo conforme uma ordenação tão rígida. Em tais casos, é comum que os operadores do direito se aproveitem da expressão *sui generis* para definir os institutos.

violência pelos indivíduos em razão de seu caráter potencialmente subversivo e desagregador, ainda que a tolere em alguns casos, conforme se verifica, *v.g.*, na excludente de ilicitude da legítima defesa e no direito de greve.

Mesmo quando o poder soberano aceita o uso da violência por forças paraestatais, ele institui mecanismos para delimitá-la, restringi-la e controlá-la, de tal sorte que o reconhecimento da legítima defesa exige a atualidade ou a iminência da agressão e o uso moderado dos meios necessários, sob pena do agente responder pelo excesso.² Do mesmo modo, impõe-se a proibição para que certas categorias organizem movimentos paredistas ou determina-se o desconto dos salários ou vencimentos dos grevistas pelos dias não trabalhados.

Nesse diapasão, pontua Benjamin, a divergência entre os grevistas e o Estado quanto à legitimidade da denominada greve geral/revolucionária atesta de forma hialina a violência interpretativa do Estado para considerá-la ilegítima, em função da extensão de tal modalidade de greve que desborda dos limites pretendidos pelo Estado:

O antagonismo entre as duas concepções mostra-se de maneira muito aguda no caso da greve geral revolucionária. Nesta, a classe trabalhadora invocará sempre o seu direito à greve, mas o Estado chamará este apelo de abuso (pois o direito de greve não foi pensado “dessa maneira”) e promulgará seus decretos de emergência. Com efeito, para o Estado não existem impedimentos para declarar que o exercício simultâneo da greve em todas as empresas vai contra o direito, na medida em que a greve não teve, em cada local de trabalho, seu motivo específico previsto pelo legislador. Nesta diferença de interpretação se expressa a contradição objetiva da situação da situação de direito, na qual o Estado reconhece uma violência cujos fins, enquanto fins naturais, ele às vezes considera com indiferença, mas em caso sério (de greve geral revolucionária) com hostilidade (BENJAMIN, 2011, p. 129).

Seguindo os rastros de Benjamin,³ Jacques Derrida é outro filósofo a descrever a violência do direito e no direito, pois se trata de uma ciência que é convocada a fazer o impossível, calcular o incalculável, medir o imensurável, traduzir o intraduzível, mediante a aplicação da norma geral e abstrata ao caso

² Nesse sentido, vide o artigo 23, parágrafo único c.c do art. 25 do Código Penal.

³ Saliente-se que, para Benjamin, autor de influência marxista, o poder soberano restringia-se ao capital, ao passo que Derrida amplia o conceito de soberano para incluir a elite política, os Chefes de Poderes e, até mesmo, setores do grupo oprimido que prestam serviços ao opressor, como ocorreu com a polícia judaica durante o holocausto.

concreto com todas as suas contingências e particularidades, a fim de se fazer justiça.

Vale ressaltar que, para o filósofo argelino, a violência exercida pelo direito, no direito e em nome do direito é ambígua, pois pode tanto se manifestar como força legítima ou tirânica, conforme corroborado pela *im-possível*⁴ tradução da palavra alemã *Gewalt* e da expressão inglesa *to enforce the law*, que podem assumir tanto o significado de violência como de força legítima. Isso não significa necessariamente que o direito seja injusto, apenas que não haverá qualquer garantia de que ele será justo, pois se trata de um ato de força e, como já apregoou Blaise Pascoal, “a força sem a justiça é tirânica e a justiça sem a força é impotente”.

Nesse diapasão, deve-se fazer alusão a duas fábulas de *La Fontaine* comentadas por Derrida na obra *A besta e o soberano*, as quais demonstram que a razão ou a justiça do mais forte sempre prevalece.

A primeira dessas fábulas é intitulada *O lobo e o cordeiro* e conta a história de um cordeiro que estava bebendo água em um terreno inclinado quando é surpreendido com a acusação feita pelo lobo de que ele estaria sujando a sua água. O cordeiro se defende, alegando a injustiça de tal alegação em razão de estar bebendo a água bem abaixo de onde o lobo estava e, portanto, a impossibilidade de estar sujando-a. Contudo, o lobo oferece a tréplica, afirmando que o animal doméstico havia lhe ofendido no ano anterior, obtendo como resposta que isso seria impossível, pois à época o cordeiro nem sequer havia nascido. Por fim, o lobo diz que, se não foi ele, foi algum outro cordeiro, o pastor ou um dos cães que cuidam do rebanho e, ato contínuo, salta sobre sua vítima, a estraçalha e a devora com voracidade. Eis a expressão violenta da justiça do mais forte.

A segunda fábula reafirma a lição da primeira. Ela é intitulada de *A novilha, a égua e a ovelha em sociedade com o leão*. Nessa fábula, os referidos animais caçam em conjunto um cervo e, no momento de proceder à partilha, o rei da selva despedaça a presa em quatro partes, atribuindo-as a si mesmo: a primeira, em razão de ser o soberano; a segunda, por força do direito do mais forte; a terceira, com fundamento na maior valentia; a quarta, mediante a ameaça de que estrangularia quem tentasse tocar nela. Novamente, a “justiça” está com o mais forte:

⁴ Afirma-se que a tradução é *im-possível*, porque, conforme Derrida, a tradução é um compromisso sempre possível, mas sempre imperfeito entre dois idiomas. Dessa forma, pode-se afirmar que a tradução é uma possibilidade impossível, ou seja, uma *im-possibilidade*.

Mas há uma outra razão em minha insistência sobre o fabuloso. É que, como, além disso, o mostram as próprias fábulas, a essência da força e do poder políticos, lá onde eles fazem a lei, lá onde eles se dão o direito, lá onde eles se apropriam da violência legítima e legitimam sua própria violência arbitrária, pois bem, esse desencadeamento e esse encadeamento do poder passam pela fábula, ou seja, pela palavra ao mesmo tempo ficcional e performativa, uma palavra que consiste em dizer: “Pois bem, eu tenho razão porque sim, eu tenho razão porque sim, eu me chamo leão e porque, vós ireis me escutar, eu vos falo temeí, eu sou o mais valente e eu vou vos estrangular se vós objetais” (DERRIDA, 2016, p. 309).

Em relação às dificuldades práticas para o efetivo exercício do direito de greve pelos movimentos paredistas, Derrida atesta que, indubitavelmente, isso se deve ao fato de a greve ser a única força paraestatal violenta, legítima e praticada por um grupo organizado de pessoas capaz de instituir direitos, o que culmina na reação do poder estatal para tentar mantê-la sob o seu controle. *In verbis*:

O exemplo discriminante seria, aqui, o do direito de greve. Na luta de classes, nota Benjamin, o direito de greve é garantido aos trabalhadores, que são então, ao lado do Estado, o único sujeito de direito (*Rechtssubjekt*) ao qual se garante um direito à violência (*Recht auf Gewalt*) e, portanto, a compartilhar o monopólio do Estado a esse respeito (...) Há, portanto, violência contra violência. Levando a seu limite o direito de greve, o conceito ou a palavra de ordem de greve geral manifesta assim sua essência. O Estado suporta mal essa passagem do limite. Ele a julga abusiva e pretende haver ali um mal-entendido, uma má interpretação da intenção originária, e que o direito de greve não foi assim entendido (...). Ele pode, então fazer que se condene a greve geral como ilegal e, se ela persiste, temos aí uma situação revolucionária (DERRIDA, 2007, p.79-80).

Extrai-se desse trecho que, se, de um lado, *a restrição já significa uma violência, violência no e do direito, é ela também voltada à contenção da violência proveniente do próprio exercício do direito*. Nesse sentido, pode-se notar algo de soberano e/ou de bestial no exercício da greve, pois ela é a única força paraestatal legítima exercida por um grupo organizado de pessoas a se colocar como ser fora da lei. Note-se, contudo, que a ordem jurídica manifestada pelo Estado-soberano restringe/limita e, portanto, domestica e dociliza essa força bestial/soberana.

Nesse ponto, convém atestar ao leitor o caráter de incongruência e de incompatibilidade entre a besta e o soberano, pois ambos se colocam ao largo ou

acima do direito e atribuem a si o poder de suspender o direito ou de simplesmente desrespeitá-lo, ainda que o façam de maneiras absolutamente antipódicas, pois a besta o descumpra pela sua incapacidade cognitiva e dialógica em compreender e aceitar a ordem jurídica, enquanto que o soberano, em sua onipotência quase divina, suspende a aplicação da lei em relação a si mesmo. Nesse sentido, exprime-se Derrida:

A questão é tanto mais obscura e necessária, uma vez que o traço mínimo que devemos reconhecer na posição da soberania, nesse estágio mais do que preliminar (...), é *um certo poder* de dar, de fazer, mas também *de suspender a lei*; é *o direito excepcional de se colocar acima do direito, o direito ao não-direito*, (...) aquilo que, ao mesmo tempo, se arrisca a colocar o soberano humano acima do humano, em direção à onipotência divina (...) e, ao mesmo tempo, se mostra como a causa dessa supressão ou ruptura arbitrária do direito, se arriscando justamente a fazer com que o soberano se assemelhe à besta mais brutal, que não respeita nada, que despreza a lei e se situa desde o início fora da lei, destacado da lei. (...) *o soberano e a besta parecem ter em comum o seu estar-fora-da-lei*. É como se um e outro se situassem, por definição, destacados da lei ou acima das leis, no não-respeito da lei absoluta, da lei absoluta que eles fazem ou eles são, mas que eles não têm de respeitar. O ser-fora-da-lei pode sem dúvida, por um lado, e essa é a figura da soberania, assumir a forma do ser-acima-da-lei, e, então, a forma da própria Lei, da origem das leis, da garantia das leis, como se a Lei, com um L maiúsculo, a condição da lei, fosse antes, acima e, portanto, fora da lei, exterior a ela, até mesmo heterogênea em relação a lei; mas o ser-fora-da-lei também pode, por outro lado, e essa é a figura daquilo que se entende na maioria das vezes por animalidade ou por bestialidade, [o ser-fora-da-lei] pode situar o lugar onde a lei não aparece, ou não é respeitada, ou se faz violar. (...) esses diferentes modos do ser-fora-da-lei podem parecer heterogêneos entre eles, até mesmo podem ter a aparência de serem heterogêneos em relação à lei. Apesar disso, ao partilharem esse ser-fora-da-lei comum, a besta, o criminoso e o soberano se assemelham de uma maneira perturbadora; eles se convocam e evocam entre si, uns aos outros; há entre o soberano, o criminoso e a besta uma espécie de obscura e fascinante cumplicidade, e mesmo uma inquietante atração mútua, uma inquietante familiaridade, um *unheimlich*, *uncanny* assombro recíproco (DERRIDA, 2016, p. 37-39. Destaque nosso).

É evidente que esse modo de agir do soberano em se colocar como ser fora da lei é mais facilmente visualizado em monarquias absolutistas nas quais todo o poder se concentra no monarca, que costuma ser visto como o representante de Deus na Terra. Contudo, mesmo nos Estados Democráticos de Direito contemporâneos, é possível vislumbrar essa atuação de “fora da lei” pelo Legislativo, pelo Executivo e pelo Judiciário, órgãos responsáveis pelo exercício do Poder, conforme a célebre lição de Montesquieu.

Nesse sentido, *v.g.*, é possível perceber a atuação do soberano em se colocar acima e fora da lei em diversas situações, as quais ilustramos com os seguintes casos concretos: (i) quando o Supremo Tribunal Federal permite a execução provisória da pena com base em argumentos pragmáticos e utilitaristas, desrespeitando a garantia fundamental da presunção de inocência;⁵ (ii) quando o Poder Legislativo cria uma legislação que impõe a aplicação de sanção privativa de liberdade para a falsificação de cosméticos em *quantum* mínimo superior ao previsto para o estupro de vulnerável ou mesmo para o homicídio qualificado, o que evidencia a violação ao princípio da vedação ao excesso;⁶ (iii) a expedição de decreto pelo Presidente da República convocando as Forças Armadas para a garantia da lei e da ordem, sem que houvesse a prévia declaração de incapacidade da Polícia Militar do Distrito Federal para conter a ação dos manifestantes os quais haviam depredado patrimônio público;⁷ (iv) a banalização na promulgação de emendas constitucionais, cujo número já ultrapassou 95 em 28 anos de vigência da atual Constituição; (v) a reação legislativa constante na promulgação da Emenda Constitucional nº 96, que dispõe que as práticas esportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, desde que se constituam em manifestações culturais;⁸ (vi) a existência de foro especial por prerrogativa de função para milhares de autoridades públicas.

⁵ Tal decisão ocorreu em 2016, nos julgamentos do *Habeas Corpus* nº 126.292.

⁶ Trata-se do artigo 273 do Código Penal, que teve a redação do *caput* alterada. O incremento substancial do preceito secundário do tipo penal e a inclusão dos §§1º, 1º-A e 1º-B, que incluíram os cosméticos e saneantes entre os medicamentos e criminalizaram condutas que até então eram meros ilícitos administrativos, tudo isso mediante a Lei nº 9.677/98. Conforme explica Antônio Lopes Monteiro, tal legislação foi aprovada após a grande repercussão midiática da descoberta de 138 medicamentos falsificados à venda nas farmácias pelo governo, o que colocou em xeque a credibilidade dos laboratórios farmacêuticos e a eficácia de seus medicamentos e gerou uma lei penal irracional e absolutamente desarrazoada. Aliás, no tocante às condutas previstas no §1º-B, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de controle difuso de constitucionalidade, reconheceu a inconstitucionalidade da pena abstrata cominada.

⁷ Trata-se do famigerado decreto de 24 de maio de 2017, o qual deveria vigorar até 31 de maio de 2017, mas foi revogado menos de 24 horas após a sua publicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/dsn/Dsn14464.htm>.

⁸ No mesmo sentido é o Projeto de Lei nº 6.583/13 (Estatuto da Família), aprovado em Comissão Especial da Câmara dos Deputados, o qual dispõe que a família é formada pela união entre um homem e uma mulher. Caso o referido projeto seja aprovado e sancionado, ocorrerá *overriding* da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, que

Retornando ao exercício do direito de greve, podemos afirmar que as dificuldades práticas em sua concretização derivam de seu caráter “subversivo” em relação à ordem jurídica vigente, de tal sorte que, por temer a violência meramente tolerada dos movimentos paredistas, o Estado lhe impõe limites e restrições e, não raro, esvazia completamente o seu conteúdo ou até mesmo lhe veda expressamente. Esse é o ponto que pretendemos aprofundar adiante, com os olhos especificamente voltados para os dilemas atrelados ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis. Antes, porém, faremos um breve histórico sobre o exercício do direito de greve, com o intuito de demonstrar que a sua efetiva concretização sempre encontrou dificuldades práticas,⁹ bem como abordaremos a fragilidade na institucionalização dos direitos sociais no âmbito internacional.

2 A im-possibilidade do exercício de greve no direito brasileiro

A luta pelo reconhecimento do direito de greve, mesmo na iniciativa privada, foi e é marcada por grande dramaticidade, haja vista que as elites conservadoras sempre resistiram ao exercício de um direito que contém, em seus traços, a ameaça à soberania estatal e ao *status quo* político e econômico. O soberano jamais tolerou essa ameaça, criminalizando o movimento paredista no Brasil.

Nesse sentido, surpreende, mas não chega a causar perplexidade, que o primeiro diploma legal a regular o tema tenha sido o Código Penal de 1890. O traço distintivo e aterrador dessa lei reside em sua violência escancarada que criminalizou a greve, mesmo quando exercida de forma pacífica.¹⁰ Porém, a criminalização ampla, geral e irrestrita dos movimentos paredistas teve vida curta, talvez em razão da intolerância estatal com o exercício da greve estar demasiadamente visível. Assim, ainda em 1890, foi promulgado o Decreto nº 1.162, que reduziu a abrangência do tipo penal, de forma a considerar delitiva apenas a “sedução ou aliciamento” nos quais houvesse ameaça ou constrangimento.

reconheceu a união homoafetiva como instituto jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico, o que demonstraria um evidente retrocesso social. *Vide*: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/497879-CAMARA-APROVA-ESTATUTO-DA-FAMILIA-FORMADA-A-PARTIR-DA-UNIAO-DE-HOMEM-E-MULHER.html>>.

⁹ Em razão desse intuito, o histórico apresentado nesse artigo não será linear e cronológico, como ocorre na maioria dos trabalhos acadêmicos na área jurídica.

¹⁰ Art. 205. Seduzir, ou aliciar, operários e trabalhadores para deixarem os estabelecimentos em que forem empregados, sob promessa de recompensa, ou ameaça de algum mal: Penas – de prisão celular por um a três meses e multa de 200\$ a 500\$000 (SIC) (BRASIL, 1890).

Nesse ponto, vale chamar a atenção do leitor para o fato de que, em alguma medida, o exercício da greve sempre encontrou tratamento penal específico, o qual nunca se limitou a conter os excessos por meio de tipos genéricos, tais como os delitos de constrangimento ilegal, dano ou lesão corporal. Dessarte, em 1938, foi promulgado o Decreto-Lei nº 431, que impunha pena de 1 a 3 anos de prisão a quem incitasse os servidores públicos à cessação coletiva, ainda que parcial, dos serviços inerentes à sua função.

Todas essas legislações penais já foram revogadas, mas ainda está em vigor o artigo 203 do Código Penal de 1940, que criminalizou a conduta de ocupar estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, com o intuito de impedir ou embarçar o curso normal do trabalho, sancionando-a com reclusão de um a três anos e multa.¹¹

Obviamente, as restrições ao exercício do direito de greve não se limitaram à utilização do ramo mais restritivo e agressivo do direito, o penal, sendo comum ao longo da história brasileira a proibição da greve por certas categorias funcionais ou em serviços tido como essenciais ou a previsão de desconto salarial dos grevistas pelos dias de paralisação. Vale ressaltar que tais *de-limitações* e dificuldades práticas ao exercício do direito fundamental impostas pelo poder estatal existiram tanto em períodos ditatoriais como em regimes democráticos, e ainda subsistem na atualidade.

Nesse diapasão, em 1937, durante o Estado Novo, a Constituição outorgada pelo ditador Getúlio Vargas simplesmente proibiu o exercício da greve ao argumento de ser uma manifestação nociva ao trabalho e incompatível com o superior interesse da produção nacional. Aliás, em períodos autocráticos, é corriqueiro que a greve seja peremptoriamente vedada por representar uma afronta à ordem jurídico-econômica posta e à soberania estatal.¹²

Em consonância com o espírito autoritário da Carta Constitucional, foi promulgado ainda o Decreto-Lei nº 1.237, de 1939, que cominava a penalidade de suspensão por até 6 meses ou a dispensa dos empregados que abandonassem de maneira coletiva o emprego, sem a prévia autorização do tribunal competente.

Curioso notar que, no momento da ruptura institucional seguinte, ocorrido com a decretação da ditadura militar a partir de 1964, o grupo que ascendeu ao

¹¹ Ressalte-se que a pena aplicada ao crime de lesão corporal leve é a de detenção de 3 meses a um ano. Portanto, o legislador penal considerou mais grave a conduta de ocupação de estabelecimento empresarial para embarçar o curso normal do labor do que a de ofender a integridade física ou mental de alguém, o que evidencia o pavor do soberano em relação ao exercício da greve.

¹² Nesse sentido, *vide*: COSTA, Orlando Teixeira da. Direito de greve. In: *Curso de direito constitucional do trabalho*: estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento. São Paulo: Ltr, 1991. p. 115.

poder com a ideologia da preservação da segurança nacional e do combate ao comunismo tenha se preocupado em velar a violência com que tratou o exercício da greve. Assim, a adesão a movimentos paredistas foi taxativamente vedada apenas aos servidores públicos.

Todavia, a Lei nº 4.330, promulgada ainda em 1964, esvaziava de tal forma o exercício do direito fundamental que foi jocosamente apelidada de “lei antigreve”. A propósito, assevera Maurício Godinho Delgado (2012, p. 1.451):

A Lei de Greve do regime militar (n. 4330, de junho de 1964) restringia, severamente, o instituto: não só proibia movimentos que não tivessem fins estritamente trabalhistas, como vedava a estratégia ocupacional do estabelecimento nas greves. A par disso, instituiu rito cujo cumprimento era considerado inviável pelos sindicalistas. Transformado o direito em mero simulacro, o diploma foi apelidado de Lei Antigreve.

Ressalte-se, porém, que a greve em serviços essenciais, apesar de severamente restringida, não foi terminantemente vedada, o que viria a acontecer três anos mais tarde, com o recrudescimento do regime de exceção e a outorga da Constituição de 1967.

Sobreleva notar que os ares da Guerra Fria, devidamente filtrados por um discurso conservador e autoritário, autorizavam tudo, inclusive a tortura e a eliminação dos opositores políticos vistos não como seres humanos, mas como perigosos inimigos. A aparência de legitimidade, amparada no intento primeiro de “(re)estabelecer a ordem” e (re)colocar as coisas em seu devido lugar, servia bem aos verdadeiros intentos do soberano, que esteve presente para neutralizar os efeitos nocivos e subversivos, “impregnados no direito de greve”.

Entretanto, reafirmamos que as dificuldades impostas ao exercício do direito de greve não são exclusivas de períodos ditatoriais, sendo traço comum também a períodos de normalidade institucional. O soberano não admite ameaças, seja em períodos de violência escancarada (ditadura) ou simbólica (democracia).

Dessa forma, retroagimos até 1946, quando foi aprovada em nosso país a primeira legislação que consagrou o direito de greve aos trabalhadores da iniciativa privada, qual seja, o Decreto-Lei nº 9.070. Destaque-se que vivíamos um momento de redemocratização do Brasil e a (re)valorização dos direitos humanos após os horrores perpetrados pelos regimes nazifascistas durante a Segunda Guerra Mundial.

Ademais, Getúlio Vargas, um líder carismático e popular em razão da melhoria das condições de vida das classes de menor potencial aquisitivo e da concessão

de diversos direitos trabalhistas, havia acabado de ser deposto do poder. Logo, pode-se inferir que o referido decreto tenha sido uma espécie de “prêmio de consolação” para conter os ânimos de camadas populares que ainda apoiavam o ditador deposto.

No entanto, esse decreto-lei impunha restrições ao exercício do mencionado direito, dentre as quais se destaca a exigência de prévio esgotamento das vias não conflituosas de resolução de controvérsias, sob pena de ser considerada falta grave idônea a ensejar a rescisão do contrato de trabalho (art. 10).

Amauri Nascimento (1991) critica essa opção legislativa ao afirmar que a lógica deveria ser a inversa, pois as decisões judiciais é que deveriam ser a última e derradeira forma de solução de conflitos, na ausência de outro meio possível de solução. Ademais, o mesmo dispositivo legal vedava peremptoriamente a greve nas atividades consideradas fundamentais (art. 3^a).

Dessa forma, embora tenha previsto o direito de greve, os referidos programas normativos restringiam-no excessivamente. Essa legislação foi recepcionada pela Constituição promulgada ainda em 1946, que assegurava o exercício ao direito de greve, mas determinava que ele seria regulado pela lei. Mais do que nunca o soberano marcava presença, atestando todo seu poder por meio da prerrogativa de excepcionar.

Retornando ao momento democrático atual, após mais de duas décadas de regime de exceção, a Constituição de 1988, naquilo que pode ser lido como uma das inúmeras reações ao autoritarismo anterior, previu, em artigo 9^o, que “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.” Por sua vez, o art. 37, VII, estendeu esse direito aos servidores públicos civis, condicionando o seu exercício, entretanto, aos termos e limites a serem definidos em lei (BRASIL, 1988).

Na sequência, foi publicada a Lei nº 7.783/89, que regulamentou o exercício de greve, estabelecendo requisitos para que o movimento paredista fosse considerado legal. Esses requisitos ainda serão explicados mais adiante, assim como todo o drama envolto na luta pela regulamentação da greve dos servidores públicos civis.

Por enquanto, basta dizer que a “Constituição Cidadã” proibiu a greve dos servidores militares¹³ e que a legislação regulamentando a greve dos servidores públicos não foi editada até a presente data. Dessa forma, mesmo em um

¹³ Em abril de 2017, o Pleno do STF decidiu, em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, que os policiais civis e demais servidores que atuam diretamente na área de segurança pública também estão proibidos de realizar greve. O acórdão ainda não foi publicado, mas a decisão pode ser conferida em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=340096>>.

contexto de uma maior preocupação com a efetivação dos direitos fundamentais pelo Estado Democrático de Direito, o poder soberano revela a sua face violenta por meio da suspensão do exercício do direito de greve para alguns grupos.

Lado outro, no âmbito do direito internacional, vale ressaltar que o direito de greve sequer foi expressamente reconhecido em tratados e convenções internacionais. Porém, conforme o posicionamento de Carlos Leite,¹⁴ o supracitado direito foi implicitamente assegurado nos arts. XX, n. 1, e XXIII, n. 4 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que albergam respectivamente a proteção do direito de reunião e associação e da liberdade sindical.

Ademais a Organização Internacional do Trabalho (OIT), agência especializada da Organização das Nações Unidas, editou as Convenções nº 87 e 98, que versam sobre liberdade sindical e negociação coletiva e, segundo o referido autor, também tutelam tacitamente o exercício de greve. No atinente ao serviço público, consignamos a Convenção nº 151 da OIT, que previu a adoção de medidas para estimular a implantação e a utilização de procedimentos de negociação sobre as condições do serviço entre as organizações de servidores públicos e as autoridades competentes.

Dessa forma, percebe-se que o exercício da greve é direito humano tutelado internacionalmente, ainda que de maneira implícita, tanto no âmbito privado como na seara pública. Contudo, ressalte-se a fragilidade dos mecanismos de proteção aos direitos sociais no âmbito do direito internacional.

Conforme as lições de André de Carvalho Ramos,¹⁵ uma gama de fatores explica as razões da frágil institucionalização dos direitos sociais na ordem internacional, dentre as quais se destacam: o fato de a principal obrigação dos Estados-Partes do Pacto Internacional das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Culturais e Sociais, o mais importante documento internacional da área, restringir-se à produção de relatórios contendo o progresso realizado na consecução dos direitos assegurados pelo referido Pacto; a alegação dos Estados sobre a impossibilidade de serem juridicamente obrigados a uma prestação positiva sem deterem condições econômicas para tanto;¹⁶ a existência de

¹⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A greve do servidor público civil e os direitos humanos. *Revista Jurídica Virtual*, Brasília, v. 3, n. 34, mar. 2002.

¹⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 230-236.

¹⁶ Tal argumento é falacioso, pois os direitos humanos de 1ª dimensão (vida, segurança, liberdade etc.), tradicionalmente defendidos como direitos que decorrem da abstenção estatal, também exigem prestação positiva por parte do Estado, tal como investimento na contratação de policiais e na compra de equipamentos para garantir a segurança pública. Nesse sentido, *vide*: DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. *Direito à saúde e Teoria da Argumentação: em busca da legitimidade dos discursos jurisdicionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 228-229.

doutrina, considerada consequência da Guerra Fria, a qual considera as normas garantidoras dos direitos sociais como meramente programáticas e, portanto, lhe negam a possibilidade de serem judicialmente exigidos perante o Estado.¹⁷

Abordando o tema nos Estados Unidos da América, país no qual a tese da inexistência estatal na concretização de direitos sociais floresceu, Holmes e Sunstein defendem que a prestação estatal de direitos sociais modificaria a impressão de que os direitos “confiáveis” dos estadunidenses pertenceriam exclusivamente aos cidadãos ricos. *In verbis*:

A democratic government cannot possibly equalize the capacity to take advantage of all rights it claims to guarantee. But it can modify the corrosive impression that the reliable rights 'of all Americans' belongs exclusively to the rich. It can do this, for example, by providing legal counsel free of charge to the indigent, by providing education for all children, and by ensuring that poor people receive food, shelter, decent health care, and employment opportunities (HOLMES; SUNSTEIN, 1999, p. 208).

3 Em busca de uma delimitação responsável e constitucionalmente adequada do direito de greve dos servidores públicos civis

A discussão sobre o âmbito de proteção do direito de greve, quando exercido pelos servidores públicos civis, nunca foi tão atual. Afinal, a despeito de expressamente reconhecido na Constituição de 1988, esse direito foi esvaziado, durante um longo período de tempo, pela inexistência de lei que viesse a estabelecer os termos e os limites de seu exercício legítimo por parte dos servidores públicos civis.

Nesse sentido, conquanto a Constituição pudesse ser entendida como “o momento mais elevado do reconhecimento do direito paredista na ordem jurídica do país”,¹⁸ seja por simbolizar o rompimento com uma histórica tradição de negativas e restrições autoritárias ao exercício do direito de greve, seja por

¹⁷ No mesmo sentido, *vide*: NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2006, p. 1.440.

estendê-lo também aos servidores públicos civis,¹⁹ na prática, todo esse avanço ainda dependia de regulamentação legal.

Essa realidade só foi alterada em 2007, quando, por ocasião do julgamento dos Mandados de Injunção nº 670/ES, 708/PB e 712/PA, o Supremo Tribunal Federal determinou que fosse aplicado aos servidores públicos civis, até a edição da lei regulamentadora pelo Congresso Nacional, na medida de sua compatibilidade, o disposto na Lei Federal nº 7.783/1989.²⁰ Além de materializar uma releitura há muito esperada acerca do mandado de injunção,²¹ o entendimento prevalente no julgamento desses *writs* atestou, nitidamente, uma preocupação da Suprema Corte brasileira com a viabilização do exercício do direito de greve dos servidores públicos civis. Afinal, para além da “simples” colmatação de uma lacuna, foram finalmente estabelecidos alguns *parâmetros* para nortear a análise casuística da legitimidade dos movimentos paredistas.

Esses parâmetros podem ser encontrados nos seguintes trechos do voto do Ministro Gilmar Mendes, proferido no MI nº 670/ES:

(...) A disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral no que concerne às denominadas ‘atividades essenciais’ é especificamente delineada nos arts. 9º a 11 da lei 7.783/1989. O artigo 9º desse diploma normativo dispõe que *o sindicato ou comissão de negociação deve manter um número mínimo de empregados em atividade para que seja garantida a manutenção dos serviços que, se paralisados, podem acarretar prejuízo irreparável*. Para isso, deve haver acordo entre o sindicato ou comissão de negociação e a entidade patronal ou o empregador. Se não se chegar a esse acordo, o empregador pode contratar diretamente esses serviços, enquanto a greve durar. O artigo 10 da Lei Geral de Greve, por sua vez, elenca atividades e serviços que devem ser considerados como essenciais, *verbis*: (...)

O artigo 11 da referida lei dispõe sobre a obrigatoriedade de se garantir, durante a greve, os serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Tal obrigação se dirige tanto aos sindicatos quanto aos empregadores e trabalhadores.

¹⁹ Além de garantir a este, de forma pioneira no Brasil, o direito à livre associação sindical (art. 37, VI). Nesse sentido, *vide* DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2006, p. 1.427.

²⁰ Como é cediço, a Lei nº 7.783/1989 dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral.

²¹ Nesse sentido, *vide* DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira; RIBEIRO, Fernando José Armando. O renascimento do Mandado de Injunção. In: *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, v. 10, n. 15, p. 131-156, jan./dez. 2008.

O parágrafo único desse artigo estipula o conceito da expressão 'necessidades inadiáveis' como 'aquelas que, não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde e a segurança da população'. O artigo 12 da Lei 7.783/1989, por sua vez, dispõe que, frustrada a obrigação prevista no artigo anterior, cabe ao Poder Público assegurar a prestação dos serviços indispensáveis. *No caso de aplicação dessa legislação geral ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos (CF, art. 9º caput, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua (CF, art. 9º, §1º), de outro. (...)*

(...) Em síntese, considerada a omissão legislativa alegada na espécie, voto, preliminarmente, pelo conhecimento do Mandado de Injunção. *No mérito, acolho a pretensão tão somente no sentido de que se aplique a Lei 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos. Nesse particular, ressalto ainda que, em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, não estou a afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação do órgão competente, seja facultado ao juízo competente impor a observância de regime de greve mais severo em razão de tratar-se de 'serviços ou atividades essenciais', nos termos dos já mencionados arts. 9º a 11 da Lei 7.783/1989"* (MI 670/ES, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, Rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ. 25/10/2007 – grifos nossos).

Frise-se que, no trecho do voto acima citado, ficou nítida a possibilidade de imposição de regime de greve mais severo aos servidores públicos pelo juízo competente caso os serviços prestados afigurem-se "essenciais".

A despeito de tudo isso, não há, nem nos acórdãos que decidem os Mandados de Injunção nº 670/ES, 708/PB e 712/PA, nem na Lei nº 7.783/1989, cujos artigos concernentes à temática foram devidamente comentados no voto do Min. Gilmar Mendes, nenhuma menção a um percentual numérico que corresponda ao efetivo número mínimo de empregados que devam permanecer em atividade para que seja garantida a manutenção dos serviços essenciais.

Em que pese essa realidade, julgados do Superior Tribunal de Justiça indicam que, em determinados casos, tendo em conta a relevância e a essencialidade do serviço prestado, é razoável exigir a permanência de um percentual mínimo de servidores/empregados públicos em atividade, durante o período grevista, *superior*

a trinta por cento.²² No caso da paralisação dos servidores da Justiça Federal deflagrada em âmbito nacional, exigiu-se um percentual mínimo de 60%.²³ Lado outro, é emblemático o caso do movimento paredista realizado pelos servidores do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis e do Instituto Chico Mendes de Biodiversidade, no qual o juízo competente exigiu a permanência da *totalidade* dos servidores lotados nas áreas de fiscalização e licenciamento.²⁴

À luz desses julgados, fica evidente que a essencialidade do serviço, em determinados casos, justificou a fixação de patamares de contingenciamento mínimo de servidores em atividade, durante o período grevista, acima do percentual costumeiramente aceito na iniciativa privada, equivalente a trinta por cento. Obviamente, a definição de serviço essencial há de ser delimitada sempre *in concreto* e, ainda que pautada em parâmetros legais ou jurisdicionais, será sabidamente provisória e limitada.

Esse, entretanto, não é o único parâmetro que deve nortear a aferição concreta da legalidade e da legitimidade dos movimentos paredistas levados a cabo por servidores públicos civis. Afinal, soma-se à manutenção do contingente necessário de servidores para a continuidade da prestação do serviço público o cumprimento de pelo menos mais cinco requisitos fixados legalmente para a validade da greve. Sobre o assunto, é conveniente levar em consideração os ensinamentos de Delgado:

A ordem jurídica infraconstitucional estabelece alguns requisitos para a validade do movimento grevista. Em seu conjunto não se chocam com o sentido da garantia magna; apenas civilizam o exercício de direito coletivo de tamanho impacto social.

Nessa linha, *o primeiro requisito é a ocorrência de real tentativa de negociação, antes de se deflagrar o movimento grevista*: desde que frustrada a negociação coletiva ou verificada a impossibilidade de recurso à via arbitral, abre-se o caminho ao movimento de paralisação coletiva (Art. 3º, caput, Lei n. 7.783). A jurisprudência, a propósito, tem exigido demonstrações satisfatórias de que houve real desenvolvimento, ou pelo menos, efetivo intento de estabelecer-se uma etapa negocial prévia, que se frustrou, entretanto.

²² Além dos casos citados expressamente no corpo do texto, *vide* ainda: (i) Pet nº 7.884, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, STJ - Primeira Seção, DJE 07.02.2011; (ii) AgRg na Pet nº 7.933, Rel. Min. Castro Meira, STJ - Primeira Seção, DJE 16.08.2010; (iii): AgRg na Pet 7939, Rel. Min. Castro Meira, STJ - Primeira Seção, DJE 16.08.2010.

²³ *Vide* AgRg na Pet nº 7.961, Rel. Min. Castro Meira, STJ - Primeira Seção, DJE 03.11.2010.

²⁴ *Vide* AgRg na Pet nº 7.883, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Rel. p/o Acórdão Eliana Calmon, STJ - Primeira Seção, DJE 21.06.2010.

O segundo requisito é a aprovação da respectiva assembleia de trabalhadores. Aqui, a lei respeita os critérios e formalidades de convocação e quórum assembleares fixados no correspondente estatuto sindical (Art. 4º, Lei 7.783).

O terceiro requisito é o aviso prévio à parte adversa (empregadores envolvidos ou seu respectivo sindicato). O aviso será dado, regra geral, com antecedência mínima de 48 horas da paralisação (Art. 4º, Lei 7.783).

Em se tratando de serviços e atividades essenciais, o prazo será de 72 horas da paralisação (Art. 13, Lei de Greve). Nesse caso, a comunicação deverá contemplar não apenas os empregadores, como também o público interessado (a lei fala em usuários).

O quarto requisito é o respeito ao atendimento às necessidades inadiáveis da comunidade, no contexto de greve em serviços ou atividades essenciais (Art. 9º, §1º, CF/88 c/c arts. 10, 11 e 12, Lei de Greve).²⁵

Além desses quatro requisitos, acrescentaríamos um *quinto: a razoabilidade do tempo de duração do movimento paredista.*

É preciso recordar que a Lei nº 7.783/1989 regula a greve dos servidores públicos civis na medida em que seus dispositivos se mostrem com ela compatíveis. Chamamos novamente a atenção para essa questão pelo fato de considerá-la imprescindível para a devida inteligência acerca do que, no âmbito do serviço público, deva ser considerado como serviço indispensável ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Evidentemente, no âmbito de um órgão público como um Tribunal de Justiça ou o Ministério Público, o *conceito* de serviços indispensáveis ou essenciais à comunidade não se amoldará àquelas atividades que foram descritas no art. 10 da Lei de Greve. Daí a pertinência de uma análise necessariamente concreta, pelos órgãos superiores com competência para tanto, na busca pela delimitação da amplitude pragmática desse conceito. Em tais casos, pode se mostrar necessária uma fixação preventiva de percentuais mínimos de servidores que deveriam permanecer em atividade, nas unidades administrativas respectivas, durante o movimento grevista.

Consideradas essas ponderações, fica um pouco mais nítida a dramaticidade da aferição do *quarto requisito* exigido para a legalidade da greve dos servidores públicos civis. Por exigir um cumprimento ininterrupto e continuado, ele é, sem

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2012, p. 1.437.

dúvida, o mais complexo dos quatro requisitos comumente elencados pela doutrina e pela legislação para a validade dos movimentos paredistas.

De igual modo, difícil é a aferição do cumprimento do *quinto requisito*, atinente à razoabilidade do tempo de extensão da ação paredista. A bem da verdade, não há em nossos tribunais julgados que estabeleçam parâmetros fixos para balizar uma análise do cumprimento desse requisito. Em todos os casos pesquisados, deparamo-nos com decisões pautadas em peculiaridades concretas de cada um dos movimentos grevistas analisados.

A aplicação desse requisito mostra como os tribunais implicitamente adotam o princípio da “supremacia do interesse público (do Estado) sobre o particular (servidores grevistas)”.

É oportuno salientar, à luz desse raciocínio, que a doutrina mais atualizada no direito constitucional e administrativo não mais admite a supremacia absoluta do interesse público sobre o interesse privado. Esse princípio não pode continuar a ser entendido, segundo autores como Daniel Sarmento,²⁶ Gustavo Binbenojm²⁷ e Humberto Ávila,²⁸ para ficar em apenas três exemplos, como um axioma insuperável, a justificar todo e qualquer tipo de decisão administrativa, independentemente de seus pressupostos argumentativos. Isso fica ainda mais evidente quando o interesse público se contrapuser ao exercício legítimo de um direito fundamental, de modo a inviabilizá-lo por completo, ou enfraquecê-lo a ponto de afetar o seu núcleo essencial. Nesse sentido, são pertinentes as lições de Daniel Sarmento:

(...) o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, ao afirmar a supremacia *a priori* de um dos bens em jogo sobre o outro, elimina qualquer possibilidade de sopesamento, premiando de antemão, com a vitória completa e cabal, o interesse público envolvido, independentemente das nuances do caso concreto, e impondo o conseqüente sacrifício do direito fundamental contraposto.(...)

De acordo com uma versão mais moderada, em casos de conflito, em vez de uma primazia *a priori* do interesse público sobre o particular, ter-se-ia apenas uma regra de precedência *prima facie*. Para esta

²⁶ SARMENTO, Daniel. Supremacia do interesse público? As colisões de direitos fundamentais e interesses da coletividade. In: ARAÇÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Direito Administrativo e seus novos Paradigmas*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2008.

²⁷ BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalismo*. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

²⁸ ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O direito público em tempos de crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999.

concepção, que parece ter sido adotada entre nós por Fábio Medina Osório, os interesses públicos normalmente prevalecem em face dos direitos individuais, mas é possível que, em algumas circunstâncias especiais, o oposto aconteça. Haveria um ônus argumentativo maior para quem defendesse o direito fundamental, num caso de colisão com interesse público, pois seriam necessárias razões muito fortes para que o primeiro derrotasse o segundo, na ponderação a ser realizada pelo aplicador do direito.

Todavia, esta visão também é francamente incompatível com o nosso sistema constitucional, por fragilizar em demasia os direitos fundamentais. Com efeito, se é verdade, como afirmamos, que o entrenchamento dos direitos fundamentais não significa sua imunização absoluta diante da possibilidade de ponderações com interesses coletivos, também é certo, por outro lado, que, no mínimo, há de se exigir no processo ponderativo uma fortíssima carga argumentativa para superação do direito fundamental em proveito do interesse público em conflito.(...)

Não se pode deixar de considerar na análise do tema em questão, o “limite dos limites” concernente à obrigação de respeito ao núcleo essencial do direito fundamental. (...) Basta-nos, por ora, apenas apontar para o fato de que a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais – não importa a forma como ela seja concebida – não se compatibiliza com a atribuição de uma primazia dos interesses públicos sobre os direitos fundamentais.²⁹

O argumento acima descrito, com algumas ressalvas teóricas atinentes à própria ideia de ponderação de valores,³⁰ parece-nos irretocável. De fato, entendemos que o núcleo essencial dos direitos fundamentais – particularmente na versão da essencial absoluta-dinâmica³¹ – não se compatibiliza com restrições pautadas na suposta primazia absoluta ou *a priori* dos interesses públicos.

²⁹ SARMENTO, Daniel. Supremacia do interesse público? As colisões de direitos fundamentais e interesses da coletividade. In: ARAÇÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Flávio de Azevedo. *Direito Administrativo e seus novos Paradigmas*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2008, p. 133-134, 136 e 139.

³⁰ Sempre fomos críticos mais recentes críticas à concepção de valores, seja na versão desenvolvida historicamente pelo Tribunal Constitucional alemão, seja na vertente delineada por Robert Alexy (que ainda consideramos extremamente influente no Brasil, ainda que muitos de seus adeptos brasileiros tenham recuado em relação a vários dos problemáticos pressupostos teóricos desta concepção). Para uma noção acerca das minhas mais recentes críticas à concepção alexyana, vide CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; GUIMARÃES, Ana Carolina Pinto Caram. Regras e Princípios: uma visão Franciscana. In: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). *(O) Outro (e) (o) Direito*. v. 1. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

³¹ Para mais detalhes, vide DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. *Direito à saúde e Teoria da Argumentação: em busca da legitimidade dos discursos jurisdicionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

Além disso, a aferição concreta de tal requisito pelos tribunais pode possibilitar uma facilitação ao governo na adoção de posturas de negação para qualquer negociação, pois: (i) há uma “herança” em nossa mentalidade desde o século XIX de que movimentos de trabalhadores são anárquicos, violentos e passíveis de repressão popular; (ii) como consequência, facilita o discurso de “jogar a culpa” sempre sobre os ombros dos grevistas em razão das dificuldades trazidas pela interrupção da prestação regular do serviço público; (iii) o Estado quase sempre “volta seus olhos” para a condenação da reinstrumentalização da greve de “natureza política”, o que ressalta o papel da violência do soberano; (iv) facilita a incidência do discurso do “princípio da reserva do possível”³² em torno dos discursos orçamentários, argumento que não “cola” contra direitos sanitários, mas que destrói um direito social, como o de greve; (v) não se desenvolve qualquer preocupação na criação de balizas de responsabilidade do dirigente estatal ou Chefe de Poderes em torno do princípio da “continuidade dos serviços públicos”.

A despeito de tudo o que foi dito, o cumprimento dos demais requisitos parece ser *menos difícil* de se atestar. O primeiro deles, concernente à tentativa prévia de negociação antes da deflagração do movimento grevista, materializa-se concretamente numa busca aberta por solução, como ocorre nas tratativas intermediadas pelos sindicatos dos servidores e o governo. Ressalte-se que tal requisito não deve ser exclusivamente formal, pois as razões pelas quais o acordo não foi concretizado devem condicionar as questões do quinto requisito acima pontuadas. O segundo requisito também deve ser aferido pragmaticamente. Deve-se investigar não apenas se a declaração da greve emanou de assembleia previamente convocada pelo sindicato,³³ mas, igualmente, se a adesão foi legítima (ou seja, isenta de coações internas da maioria sobre a minoria, ou vice-versa, ou de coações externas de quem quer que seja). Nesse sentido, mais que uma análise da ata da assembleia, é preciso, literalmente, tentar sentir o clima que permeou a decisão “assemblear”. Logicamente, essa não deve ser uma busca pela inalcançável vontade daqueles que aderiram ao movimento, tal como alguns

³² Em relação ao princípio da reserva do possível como limite a prestação dos direitos sociais, Ingo Sarlet defende que esse discurso jamais poderá prevalecer em situações nas quais possa comprometer o mínimo existencial, entendido pelo autor gaúcho como um mínimo fisiológico e sociocultural idôneo a garantir uma vida digna ao ser humano. Nesse sentido, *vide*: SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. Reserva do Possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos Fundamentais, orçamento e 'reserva do possível'*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

³³ Convém ressaltar que o Projeto de Lei nº 6.787 (Reforma Trabalhista) aprovado na Câmara dos Deputados prevê a extinção da contribuição sindical obrigatória, o que coloca em risco a existência dos sindicatos e, por consequência, o exercício do direito de greve. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/531606-PLENARIO-RATIFICA-EXTINCAO-DA-CONTRIBUICAO-SINDICAL-OBIGATORIA-E-CONCLUI-REFORMA-TRABALHISTA.html>>.

positivistas chegaram a sugerir em relação à busca pela vontade do legislador. O sentir aqui é outro: trata-se de uma aferição concreta, na medida do possível, de uma racionalidade mínima que tenha embasado o discurso de decretação de greve.

Por sua vez, o terceiro requisito, atinente à publicidade do movimento paredista, deve ser aferido, por exemplo, em ofícios da comissão de greve ou do sindicato dando ciência, aos órgãos públicos e à sociedade, acerca da deflagração do movimento paredista.

Com base nesses *standards*, é possível aferir *in concreto* a legitimidade do movimento grevista, de tal sorte que o Poder Judiciário se colocará diante de um “cálculo incalculável”, qual seja, o de fazer justiça no caso concreto. O resgate discursivo desses parâmetros pode atestar a abusividade de medidas administrativas que, direta ou indiretamente, esvaziem e enfraqueçam o movimento paredista. Afinal, se o movimento grevista cumpre os parâmetros exigidos para a sua legalidade e legitimidade, esse tipo de medida implica, nitidamente, uma verdadeira escavação do direito fundamental de greve, cujo reconhecimento é imprescindível para o próprio funcionamento do Estado Democrático de Direito.³⁴

Nesse sentido, em nosso entender, aferida a procedência do movimento, não há como defender, por exemplo, a adequação de uma exigência de compensação das horas não trabalhadas pelos servidores grevistas com o disposto no art. 37, VII, da Constituição Federal. Tampouco é constitucionalmente adequada a determinação de desconto nos salários dos servidores grevistas pelos dias não trabalhados e não compensados. Medidas administrativas desse jaez, sob a pretensa justificativa de assegurar a “vedação do enriquecimento ilícito” e zelar pela “supremacia do interesse público sobre o interesse privado”, terminam por afetar o próprio núcleo essencial do direito de greve. Afinal, se essas medidas forem admitidas, o titular do direito fundamental de greve termina por ser penalizado pelo seu exercício. Isso, inequivocamente, desencoraja a adesão presente e futura a movimentos paredistas, ainda que suas razões sejam claramente justificáveis, bem como demonstra a adesão de seus defensores à tradição conservadora no trato com a greve que se constitui em um direito “inconveniente”.

Sob essa perspectiva, confirmada a legitimidade da greve, não convencem os argumentos que pautam a exigência da compensação das horas não trabalhadas pelos servidores grevistas, nem, muito menos, a determinação de desconto nos salários pelos dias não trabalhados e não compensados.

³⁴ Para mais detalhes sobre nossa concepção sobre o Estado Democrático de Direito, vide CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira Duarte. *Além do Positivismo Jurídico*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

Ressalte-se, em tempo, que não se desconhece o entendimento prevalecente no interior de nossos tribunais superiores acerca da necessidade de compensação dos dias parados, sob pena de desconto no salário dos servidores. Em um passado recente, todavia, o Supremo Tribunal Federal indicou que poderia superar tal entendimento.

O Ministro Joaquim Barbosa defendia, desde 2011, que o desconto dos dias de paralisação não poderia ser utilizado como forma de constranger o movimento paredista a se encerrar, devendo, porém, ser adotada quando constatada a abusividade do movimento grevista.³⁵

No mesmo sentido, manifestou-se, em *obiter dictum*, a Ministra Cármen Lúcia em decisão que julgou improcedente reclamação constitucional ajuizada na Suprema Corte. Nesse julgado, a ministra opôs-se à possibilidade do desconto no salário dos servidores pelos dias parados e não compensados, em greve declarada legal pelo Tribunal de Justiça de Goiás, em virtude de se constituir em notória represália ao exercício do direito fundamental e, conseqüentemente, em esvaziamento do movimento grevista que se desenvolve dentro da legalidade.³⁶

Na mesma linha de intelecção, o Ministro Luiz Fux suspendeu os efeitos de decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que autorizara o desconto no salário dos servidores em greve, que não fora declarada abusiva. O referido ministro argumentou que a decisão vergastada desestimula, ainda que de forma oblíqua, o livre exercício do direito fundamental.³⁷

Outros tribunais brasileiros também haviam encampado a tese de impossibilidade de escavação do direito fundamental de greve dos servidores públicos civis. O argumento condutor das decisões pautou-se sempre na identificação prévia e casuística da legitimante do movimento paredista.³⁸

As decisões tomadas pelos ministros da Suprema Corte acima pontuadas indicavam uma forte tendência de que haveria um *overruling* dos precedentes utilizados para justificar o desconto do salário dos servidores pelos dias parados e não compensados durante o exercício de legítimo direito de greve.

³⁵ *Vide*: Reclamação nº 11.847/BA, Relator: Min. Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 13.07.2011, Data de Publicação: DJe-148 DIVULG 02.08.2011 PUBLIC 03.08.2011.

³⁶ *Vide*: Reclamação nº 11.536/GO, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 06.04.2011, Data de Publicação: DJe-070 DIVULG 12.04.2011 PUBLIC 13.04.2011.

³⁷ *Vide*: Medida Cutela na Reclamação nº 16.535, Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 15.10.2013, Data de Publicação: DJe-207 DIVULG 17.10.2013 PUBLIC 18.10.2013.

³⁸ Nesse sentido: TRF-4-Apeleção Cível 5044470-68.2013.404.7100, Relator para o acórdão: Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Terceira Turma, juntado aos autos em 12.06.2014; TRF-5 Apeleção em Mandado de Segurança nº 200685000037881, Relator: Des. Federal Paulo Machado Cordeiro, Quarta Turma, DJ – Data: 04.03.2009.

Contudo, o soberano não quis fazer essa concessão e, em sessão plenária realizada em 27 de outubro de 2016, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 693.456,³⁹ com repercussão geral reconhecida, e fixou a seguinte tese:

A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público (STF-RE 693456/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em. 27.10.2016).

Frise-se que essa interpretação efetuada pela Suprema Corte em relação à Lei nº 7.783/1989 é mais restritiva do que aquela manifesta no texto da antiga Lei de Greve, criada durante a ditadura militar.⁴⁰ O artigo 20, parágrafo único, da revogada Lei nº 4.330/64 assegurava aos grevistas o pagamento dos salários durante o período da paralisação, desde que a greve fosse lícita. *In verbis*:

Art. 20. A greve lícita não rescinde o contrato de trabalho, nem extingue os direitos e obrigações d'ele resultantes. Parágrafo único. A greve suspende o contrato de trabalho, assegurando aos grevistas o pagamento dos salários durante o período da sua duração e o cômputo do tempo de paralisação como de trabalho efetivo, se deferidas, pelo empregador ou pela justiça do Trabalho, as reivindicações formuladas pelos empregados, total ou parcialmente (BRASIL, 1964 – grifos nossos).

Se o texto acima reproduzido, que integrava a norma historicamente conhecida como “lei antigreve”,⁴¹ é mais progressista que o atual entendimento prevalente nos nossos tribunais superiores em relação ao direito de greve dos servidores públicos civis, não há dúvidas de que esse posicionamento precisa ser urgentemente revisto. Porém, se no tópico anterior afirmamos que a greve é uma

³⁹ O acórdão do julgamento ainda se encontra pendente de publicação. Todavia, no sítio eletrônico <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328294>>, é possível verificar a notícia da decisão, bem como a íntegra do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli.

⁴⁰ Embora isso seja um pouco surpreendente por vivermos atualmente tempos democráticos, a decisão da Suprema Corte não chega a causar perplexidade, pois é coerente com o histórico nacional de conservadorismo em relação ao direito de greve.

⁴¹ Tendo em conta o seu teor demasiadamente restritivo, que, na integralidade, inviabilizava todo e qualquer exercício legítimo do direito de greve.

força violenta, embora legítima, vale frisar aqui que toda decisão judicial também é violenta, pois se propõe a traduzir, a medir e a calcular algo que é (in)traduzível, (i)mensurável e (in)calculável, qual seja: a justiça.

Mais uma vez trazemos à baila as lições de Derrida:

Quando se traduz em francês “*to enforce the law*” por “aplicar a lei”, perde-se aquela alusão direta, literal, à força que vem do interior, lembrando-nos que o direito é sempre uma força autorizada, uma força que se justifica ou que tem aplicação justificada, mesmo que essa justificação possa ser julgada, por outro lado, injusta ou injustificável.⁴²

A propósito, essa decisão mais que violenta se afigura injusta conforme os parâmetros fornecidos pelo filósofo argelino,⁴³ uma vez que se limita a aplicar uma regra, mas sem confirmar o seu valor em um ato de interpretação reinstaurador, como se os magistrados estivessem criando aquela norma para o caso concreto.

Chega-se a essa conclusão pelo fato de o Supremo limitar-se a afirmar que o desconto dos dias paralisados é ônus inerente à greve e decorrência da suspensão do “contrato de trabalho” do servidor público com a Administração. Mais adiante, invoca-se como justificativa da decisão uma versão já combatida (clássica) do princípio da supremacia do interesse público. Não se vislumbra qualquer preocupação em atestar a correção da aplicação da norma ao caso concreto.⁴⁴ Portanto, a narrativa não pode ser entendida como um ato interpretativo refundador, como propõe Derrida.

Porém, somos obrigados a ser justos, pois há uma espécie de justiça na decisão proferida pelo STF, qual seja: a justiça soberana do mais forte, daquele que detém o poder legítimo e violento de dizer por último (ou errar por último)⁴⁵ a extensão do exercício do direito fundamental em tela e, conseqüentemente, daquele que possui a melhor razão. Repise-se que o mais forte possui a melhor razão, justamente em razão do poder que detém, conforme explicitado quando foram comentadas as fábulas de La Fontaine.

⁴² DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007. p. 7-8.

⁴³ *Op. cit.*, p. 43-44.

⁴⁴ Na nossa opinião, tal preocupação seria fundamental, mormente porque tal decisão, na prática, esvazia completamente o conteúdo do direito a greve pelos servidores público e impossibilita o seu exercício.

⁴⁵ Contudo, trata-se de última palavra provisória, pois quaisquer decisões proferidas pelo STF, mesmo as que possuem força persuasiva vinculante, são precárias, na medida em que podem ser revistas, por exemplo, por meio de reação legislativa, ou a partir de uma revisão do posicionamento do próprio Supremo acerca do assunto (*overruling*).

Ademais, é necessário rememorar que toda decisão expressa uma violência, porquanto o próprio direito é violento. Ela se manifesta já no instante em que um caso concreto é associado/identificado/classificado como manifestação de uma norma geral/impessoal/abstrata. Ela se manifesta também pelo princípio majoritário da decisão, mostrando que a “força” da maioria supera as razões da minoria; logo, a decisão será violenta mesmo que justificada e fundamentada no direito (e não há qualquer segurança de que tal violência não seja injusta ou arbitrária), eis que fundada na razão soberana do mais forte, daquele que detém o poder de dizer o direito por último.

Tornando a decisão do Supremo, não convence o argumento de que a previsão do art. 7º da Lei nº 7.783/89, segundo a qual, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, acarrete necessariamente o desconto dos dias paralisados. Isso porque a Lei Geral de Greve deve ser interpretada de forma a garantir a maior eficácia ao exercício do direito fundamental. Lado outro, qualquer restrição adequada à luz da Constituição precisará preservar o núcleo essencial desse direito. Afinal, se assim não o for, soçobrará a própria possibilidade de exercício desse direito.

4 Conclusão

A aporia entre o direito e a justiça, com fulcro em Derrida, é evidente, pois aquele se caracteriza por ser a ciência responsável por calcular o incalculável, medir o imensurável, traduzir o intraduzível e fazer o impossível, qual seja: a justiça no caso concreto.

Embora busque fazer justiça, o direito é inerentemente e inegavelmente violento, podendo-se traduzir tanto em força legítima como em exercício arbitrário do poder, não havendo qualquer garantia de que o direito atuará sempre como uma força em favor da justiça.

Nesse diapasão, reafirmamos que, por deter o monopólio da violência, o poder soberano teme qualquer resquício de violência exercido pelos particulares, embora excepcionalmente a tolere. Mesmo quando aceita o exercício de violência pelas forças paraestatais, e o exemplo mais emblemático é o direito de greve, adotam-se medidas para limitá-lo, o que, por vezes, implica o completo esvaziamento do referido direito social.

Esse medo do Estado ao exercício do direito de greve, uma força legítima e violenta que, assim como o soberano, se coloca como ser fora da lei, explica as dificuldades práticas enfrentadas pelos movimentos paretistas tanto em regimes ditatoriais como em governos democráticos.

Dessa forma, compreendem-se as razões pelas quais o dispositivo constitucional que prevê o direito de greve aos servidores públicos civis ainda não foi regulamentado após quase trinta anos e cujo exercício foi viabilizado apenas em 2007, quando o Supremo Tribunal Federal determinou a aplicação analógica da Lei nº 7.783/89. Ademais, permite atestar a violência que se afigura injusta na decisão proferida pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 693.456, com repercussão geral reconhecida, de determinar o desconto dos dias de paralisação do servidor grevista ainda que a greve não seja considerada abusiva.

Pensando dogmaticamente, o entendimento prevalente no âmbito dos tribunais superiores acabou por ser confirmado em sede de repercussão geral, de modo a vincular a Administração Pública e os demais órgãos do Poder Judiciário. Assim a superação desse entendimento jurisprudencial somente seria possível por meio da edição de lei, vedando o desconto da remuneração relativa aos dias de paralisação, numa autêntica reação legislativa, ou através do *distinguishing* ou, da parte do Supremo, de um *overruling*.

Frise-se, no entanto, que o Projeto de Lei do Senado nº 710, que visa regulamentar a greve dos servidores públicos, atualmente em tramitação perante a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, prevê expressamente em seu artigo 13, II, a suspensão do pagamento dos dias não trabalhados.⁴⁶ Ademais, por evidente, um Presidente da República⁴⁷ que propôs a emenda constitucional do teto dos gastos públicos, a flexibilização da legislação trabalhista e a reforma da Previdência Social jamais sancionaria uma lei que permitisse aos servidores públicos perceber a remuneração relativa aos dias de paralisação.

Logo, na reflexão crítica feita com base em Derrida, acredita-se que à ordem não resta hipótese de negar-se a si; quando é colocada contra o espelho, o que ela enxerga é a sua própria face fundadora sem fundo.⁴⁸ Ela se olha e vê violência, e será assim que ela, assombrada por si, de dentro de si – e por isso insistimos em dizer que a violência é congênita ao direito –, se defenderá, responderá, sempre com violência.

⁴⁶ Apesar de prever, em seu §1º, o pagamento de até 30% da remuneração relativa ao interregno de paralisação.

⁴⁷ Neste texto não será discutida a sua legitimidade para adotar tais medidas em razão de ter sucedido à Presidente eleita após o controverso julgamento do processo de *impeachment*.

⁴⁸ Na obra “Força de Lei”, Derrida perquire sobre o sentido místico da autoridade e afirma que “as leis são respeitadas não por sua justiça, mas porque são leis”. Elas são cumpridas em razão do “crédito que repousa sobre o caráter místico de sua autoridade”. Esse “crédito” não possui um fundamento ontológico ou racional. É um ato de fé. Um ato de crença. E, para Derrida, o ato fundador do direito, apoia-se em si mesmo, na sua própria autoridade e, por conseguinte, é violento. Dessa forma, pode-se afirmar que o ato fundador do direito é a sua própria face fundadora sem fundo.

A despeito do nosso ceticismo em relação à superação do entendimento esposado pela Suprema Corte, acreditamos que é papel da academia as críticas às decisões judiciais, mas não aquelas feitas de forma gratuita e com o simples intuito de denegrir a imagem da instituição, mas, sim, as que visam contribuir para a reflexão, para um (re)pensar das (de)cisões. Eis a responsabilidade do “fabulista” na concepção de Derrida: desvelar a violência oculta por trás do dito da racionalidade da decisão judicial, ainda que esse atestado não venha a ocasionar qualquer alteração prática no exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis.

Por fim, ainda que não acreditemos na superação desse entendimento em um futuro próximo, consideramos tal mudança essencial para a higidez do próprio direito de greve dos servidores públicos civis. Afinal, por tudo o que dissemos, o entendimento segundo o qual não é possível o desconto dos dias paralisados em decorrência de uma greve lícita desvela uma posição que reforça sobremodo a fundamentalidade do direito de greve dos servidores públicos, além de se mostrar compatível com a antiga e desafiante tentativa de compatibilizar (o) constitucionalismo com (a) democracia.⁴⁹

An “inconvenient right”: the civil public servants strike

Abstract: In this article, we intend to discuss some concrete aspects about the exercise of the Right of Strike by the civil public servants. After analyse some guiding standards of concrete checking of the legality and the legitimacy of the reported striker movements, we will try to defend that the requirement of unworked hours compensation by the striker servants does not fit with the provisions of art. 37, VII, of Federal Constitution, if the regularity of strike was proved. We still will defend that neither the determination of discount on wages of striker servants for unworked days and not compensated is constitutionally appropriate. In our exposition we will dialogue with the doctrine and the jurisdictional comprehensions that we consider most appropriate on the subject. Before that, however, we will do a history of the strike legislation in Brazil, covering both the private and the public sector, in order to demonstrate that the emptying of the exercise of this fundamental right is characteristic of Brazilian history, as well as broaching the fragility in the institutionalization of social rights at the international level.

Keywords: Righth. Strike. Servants. Legitimacy. Standards.

Summary: **1** Introduction – **2** The *im-possibility* of the strike in Brazilian law – **3** In search of a responsible and constitutionally adequate delimitation of the Right of Strike of civil public servants – **4** Conclusion – References

⁴⁹ Para uma visão panorâmica das inúmeras concepções existentes acerca da democracia, *vide* SAMPAIO, José Adércio Leite. Democracia, constituição e realidade. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, n. 1, p. 741-823, jan./jun. 2003. Como dissemos em *Além do Positivismo Jurídico*, aderimos, com algumas ressalvas e vários aprofundamentos, à concepção crítico-deliberativa de democracia.

Referências

ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O direito público em tempos de crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999.

BIGNENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalismo*. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BENJAMIN, Walter. *Escritos sobre mito e linguagem*. Organização, apresentação e notas de Jeanne Marie Gagnebin. Tradução de Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. São Paulo: Duas Cidades; Ed. 34, 2011.

BRASIL. Código Penal Brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Organização Anne Joyce Angher. Vade Mecum Rideel. 22ª edição. 2016.

BRASIL. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Organização Anne Joyce Angher. Vade Mecum Rideel. 22ª edição. 2016.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>.

BRASIL. Decreto de 24 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/dsn/Dsn14464.htm>.

BRASIL. Decreto nº 1.162 de 12 de dezembro de 1890. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=64667>>.

BRASIL. Decreto-Lei nº 431 de 18 de maio de 1938. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0431.htm>.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.237 de 2 de maio de 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm>.

BRASIL. Decreto-Lei nº 9.070 de 15 de março de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del9070.htm>.

BRASIL. Lei nº 4.330 de 1º de junho de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4330.htm>.

BRASIL. Lei nº 7.783 de 28 de junho de 1989. Organização Anne Joyce Angher. Vade Mecum Rideel. 22ª edição. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Petição 7.883 - DF. Relatora para acórdão: Min. Eliana Calmon. Brasília, 12 mai. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000668961&dt_publicacao=21/06/2010>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Petição 7.961 - DF. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 23 jun. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000919470&dt_publicacao=03/11/2010>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Arguição de Inconstitucionalidade no Habeas Corpus nº 239.363. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior. Brasília, 26 fev. 2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=239363&&tipo_visualizacao=LISTACOMPLETA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo no Recurso Extraordinário nº 654432- GO. Relator para acórdão: Min. Alexandre de Moraes, Brasília, 05 abr. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=340096>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 126.292- SP. Relator: Min. Teori Zavascki, Brasília, 17 fev. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 670- ES. Relator para o acórdão: Min. Gilmar Mendes, Brasília, 25 out. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 708- DF. Relator: Min. Gilmar Mendes, Brasília, 25 out. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 712- PA. Relator: Min. Eros Grau, Brasília, 25 out. 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação nº 16.535- RJ. Relator: Min. Luiz Fux, Brasília, 15 out. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 11.536- GO. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Brasília, 06 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 11.536- GO. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Brasília, 06 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 693.456 - RJ. Relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, 27 out. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=328294>>.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 5044470-68.2013.404.7100-RS. Relator: Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Porto Alegre, 11 jun. 2014. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=6734478>.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação em Mandado de Segurança nº 200685000037881-SE. Relator: Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, Recife, 03 fev.

2009. Disponível em: <http://www4.trf5.jus.br/data/2010/06/200685000037881-01_20100610_3073001.pdf>.

COSTA, Orlando Teixeira da. Direito de greve. In: *Curso de direito constitucional do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento*. São Paulo: Ltr, 1991.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *A Resposta Correta: incursões jurídicas e filosóficas sobre as teorias da Justiça*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira Duarte. *Além do Positivismo Jurídico*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). *(O) Outro (e) (o) Direito*. v. 1. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2012, p. 1.437.

DERRIDA, Jacques. *A besta e o soberano (seminário)*: vol.1 (2001-2002). Rio de Janeiro: Via Verita, 2016.

DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2012, p. 1.451

DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira; RIBEIRO, Fernando José Armando. O renascimento do Mandado de Injunção. In: *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, v. 10, n. 15, p. 131-156, jan./dez. 2008.

DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira. *Direito à saúde e Teoria da Argumentação: em busca da legitimidade dos discursos jurisdicionais*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

MONTEIRO, Antônio Lopes. *Crimes hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do trabalho na Constituição de 1988*. 2. ed. atual. São Paulo: Ltr, 1991.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 252.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Democracia, constituição e realidade. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, Belo Horizonte, n.1, p.741-823, jan./jun. 2003.

SARMENTO, Daniel. Supremacia do interesse público? As colisões de direitos fundamentais e interesses da coletividade. In: ARAÇÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Direito Administrativo e seus novos Paradigmas*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2008, p. 133-134, 136 e 139.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; DUARTE, Bernardo Augusto Ferreira; VIEIRA, Bruno Santos Arantes. Um "direito inconveniente": a greve de servidores públicos civis. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 12, n. 38, p. 111-141, jan./jun. 2018.

Submetido: 13.07.2017

Pareceres: 31.08.2017, 03.01.2018, 07.02.2018

Aprovado: 15.02.2018