

Direito de greve do servidor público civil: do simbolismo à efetividade constitucional

The public server's right to strike: From the symbolism to the constitutional effectiveness

*Caio César Andrade de Almeida*¹
*Hermano de Oliveira Santos*²

Resumo: O propósito deste trabalho é fazer uma análise acerca da efetividade do direito de greve para os servidores públicos civis assegurado na Constituição da Brasileira de 1988. Para isto, será realizado um estudo de caso a partir das decisões em ações interpostas perante o Tribunal de Justiça de Sergipe. É neste sentido que se aborda o tema: diante das inúmeras greves decretadas ilegais, questiona-se se há uma conformidade entre a norma e a realidade fática. Destarte, é necessária uma análise acerca do direito em questão, bem como, discorrer sobre o fato de tal direito também ser um direito fundamental para os servidores. Por fim, além das análises das decisões do judiciário sergipano, é forçoso debater se este direito é revestido de simbolismo e se possui efetividade, utilizando como critério os conceitos trazidos pelos professores Friedrich Müller, Pierre Bourdieu e Marcelo Neves.

Palavras-chave: Dever ser; Direito; Efetividade; Greve; Simbolismo.

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade Pio Décimo. Advogado em Aracaju. E-mail: caio.advocacia@gmail.com.

² Mestrando em Direito na Universidade Federal de Sergipe. Professor da Faculdade Pio Décimo. Servidor Público do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe. E-mail: hermanodeoliveirasantos@gmail.com.

Abstract: The purpose of this paper is to make an analysis of the effectiveness of the right to strike for public workers guaranteed in the Brazil's Constitution of 1988. With this in mind, a case study will be conducted from decisions in interposed actions towards the Court of Sergipe. The subject is approached from numerous illegal strikes enacted, wonders whether there is a conformity between the norm and the factual reality. Thus to it, it's required an analysis of the right in question, as well as discourse on the fact that right also be a fundamental right for public workers. All things considered, besides the analyzes of Sergipe's court decisions, it must be debated whether this right is lined with symbolism and has effectiveness, using as criteria concepts brought by Professors Friedrich Müller, Pierre Bourdieu and Marcelo Neves.

Keywords: Must be; Law; Effectiveness; Strike; Symbolism.

1. Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura o direito à greve. Entretanto, são recorrentes no Tribunal de Justiça de Sergipe (TJSE) inúmeras decisões de ilegalidade de greve de servidores públicos. Dessa maneira, surge a dúvida se o direito assegurado na Constituição Federal é de fato exercido ou apenas simbólico, fazendo-se necessário analisar se há uma conformidade entre a norma e a realidade fática definindo o objetivo desta pesquisa.

Para cumprir o intuito deste trabalho, serão utilizadas pesquisas bibliográficas e consultas às normas constitucionais e infraconstitucionais acerca do direito de greve, bem como, um estudo de caso a partir de algumas decisões do Tribunal de Justiça de Sergipe.

Ante os julgados do TJSE, para sopesar as informações a respeito da efetividade social do direito de greve, serão estudadas as concepções do professor Friedrich Müller sobre a concretização constitucional, como também, do professor Marcelo Neves por meio de sua obra *A Constitucionalização Simbólica*, a fim de que seja analisado se este é um direito efetivo ou simbólico.

Finalmente, considerando que este é um debate *transdisciplinar* por extrapolar o campo do direito, além dos conceitos trazidos pelos professores e

juristas, optou-se por utilizar como referência os conceitos do sociólogo Pierre Bourdieu, que faz uma crítica acerca do distanciamento entre a lei e os destinatários dela, de forma que sua análise do campo jurídico muito tem a contribuir.

2. Direito de greve

2.1 Breves aspectos histórico-sociológicos

A greve é um direito reconhecido mundialmente. É utilizada pelos trabalhadores na luta pela efetivação de direitos e para tornar público um protesto da classe labutadora. O exercício desse direito está relacionado com a politização da luta operária, a consciência de classe e a capacidade de protestar que adquiriram os trabalhadores (Barros, 2010, p. 1031).

A Constituição de 1988 assegurou aos servidores públicos o direito à livre associação sindical e ao exercício da greve (art. 37, VI e VII). No direito internacional, o direito de greve é reconhecido no artigo 8º da Convenção Internacional das Nações Unidas, de 1966, sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Em 2015, após uma intensa luta política entre a classe patronal e o movimento sindical internacional, a OIT (Organização Internacional do Trabalho) reconheceu explicitamente o direito à greve, vinculado à Convenção 87 que trata sobre liberdade sindical.

Entretanto, nem sempre foi assim. Por vezes, a sua prática fora considerada crime, sendo primordial estudar o processo histórico e evolutivo da legislação e das lutas para ter uma melhor compreensão da análise em voga. Neste sentido, aduz:

O valor do estudo da História do Direito não está em ensinar-nos não somente o que o direito tem “feito”, mas o que o direito é. Tendo isto em mente, podemos avançar neste estudo, buscando compreender não somente as regras de povos que viveram no passado, mas sua

ligação com a sociedade que a produziu para assim, e somente assim, entender o “nosso” Direito (Castro, 2007, p.5)

Partindo de uma análise etimológica, a palavra *grève*, que em francês significa “a faixa de areia junto ao mar ou a um rio”, é que deu origem a palavra greve em português.

Para Martins (2010, p. 857) tal palavra está intimamente ligada a uma praça de gravetos e pedras que ficou conhecida por *place de grève*, pois com as enchentes do rio Sena em Paris acumulavam-se muitos gravetos nesse local antes de sua canalização. Relata-se que nessa praça se reuniam trabalhadores a procura de emprego e quando estavam descontentes com as condições de trabalho. Com isso, o termo *grève*, passou a significar paralisação do trabalho.

Nos Códigos Penais Brasileiros de 1890 e 1940 a prática de paralisação do trabalho era criminalizada, sendo que no de 1940 era punida na hipótese de perturbação da ordem pública ou se fosse contrário aos interesses públicos.

Somente em 1964 surge uma lei específica acerca da Greve, a Lei nº 4.330, que impôs tantas dificuldades que teria “sido denominada por muitos juslaboristas como a Lei do delito da greve e não a Lei do direito da greve” (Lavor, 1996, p. 12).

Nesse contexto, é necessário, também, analisar como os Diplomas Constitucionais Brasileiros trataram esse direito:

Tabela 01 - Histórico do direito de greves nas Constituições Brasileiras

Constituição de 1891	Foram omissas a respeito de greve
Constituição de 1934	
Constituição de 1937	Previo no artigo 139 que a greve e o <i>lock-out</i> como recursos antissociais nocivos ao trabalho e ao capital, e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.
Constituição de 1946	Originalmente, no seu artigo 158, reconheceu o direito de greve, cujo exercício seria regulado pela lei infraconstitucional (à época o Decreto lei nº 9.070/46). Salienta-se que no artigo 28 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fora concedida a anistia a todos os cidadãos considerados insubmissos ou desertores, bem como aos trabalhadores que tenham sofrido penas disciplinares, em consequência de greves ou dissídios do trabalho.
Constituição de 1967	Assegurou no inciso XXI do art. 158 a greve, entretanto, proibiu a greve de servidores públicos e as atividades consideradas essenciais.

Fonte: Brasil, 2015³

Hoje, entende-se a greve como um direito: “inicialmente, tivemos o conceito de greve como liberdade, depois delito e, posteriormente, direito” (Martins, 2010, p. 743).

Depreende-se, portanto, que o instituto da greve deu início ao desenvolvimento do Direito Coletivo do Trabalho. Tal instituto sempre foi utilizado pela classe operária contra a opressão daqueles que dominavam os meios de produção e como forma de exigir melhores condições de trabalho.

2.2 Caracterização como direito fundamental

Define-se por direito fundamental o conjunto de direitos e garantias que tem por objetivo o respeito à dignidade “por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana” (Moraes, 1998, p. 39).

³ BRASIL. *Constituições anteriores*. Disponível em: <
<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-historica/constituicoes-antecedentes-1>>.
 Acesso em 15 de nov. de 2015.

Pela doutrina majoritária há três gerações de direitos. Essencialmente, os direitos da terceira geração transcendem as preocupações individuais e se ocupam com a proteção do ser humano em toda a sua universalidade:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta (Bonavides, 2006, p.569).

Diante dessas características e sabendo que “a greve está diretamente ligada a um Estado Democrático, pois como visto, nos períodos de autoritarismo ela era reprimida ou até proibida” (Miranda e Magalhães, 2012, p. 10), é que se afirma que o direito de greve é um direito fundamental.

Ademais, os trabalhadores quando se manifestam por meio da greve, reclamam por igualdade, saúde e melhores condições no trabalho, promovendo outros direitos fundamentais. Neste sentido,

A natureza jurídica da greve, hoje, é de um direito fundamental de caráter coletivo, resultante da autonomia privada coletiva inerente às sociedades democráticas. [...] Todos esses fundamentos, que se agregam no fenômeno grevista, embora preservando suas particularidades, conferem a esse direito um status de essencialidade nas ordens jurídicas contemporâneas. Por isso é direito fundamental nas democracias (Delgado, 2009, p. 1.315).

A Constituição Federal de 1988 incluiu, no *caput* do artigo 9º, a greve dentre os direitos sociais para todos os trabalhadores, inclusive o servidor público. Nesta toada, é importante salientar que a análise desta pesquisa concentra-se na relação entre servidores públicos e a greve, sendo essencial analisar a definição do termo “servidor público”.

Pela classificação proposta (Meirelles, 2010, p. 440), agentes públicos são pessoas físicas que exerçam, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, vínculo, mandato, cargo, emprego ou função pública. Os agentes públicos dividem-se em: agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados.

Dentre os agentes administrativos que exercem atividades profissionais remuneradas, temos:

- a) Servidores públicos: sujeitos a regime jurídico-administrativo de caráter estatutário. Conforme o art. 39 da Constituição Federal são os titulares de cargos públicos de provimento efeito e de provimento em comissão;
- b) Empregados públicos: regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT;
- c) Temporários: contratados em situação de emergência, podendo ocorrer concurso simplificado para a sua contratação, seu regime é estabelecido através de um contrato⁴.

Desse modo, importa-nos para o presente estudo, a figura do servidor público regido por estatutos (sejam eles de caráter municipal, estadual ou federal). Destaca-se que a Constituição confirmou, no inciso VII, do artigo 37, que o direito à greve deve ser assegurado para os agentes administrativos.

Sendo assim, a greve para os servidores públicos é também um direito fundamental. *Contrario sensu*, há quem afirme baseando-se na teoria da subordinação, que devido ao poder de império do Estado haveria um desnivelamento na relação jurídica entre este e o servidor público, o que justificaria um tratamento diferenciado na prática deste direito fundamental.

⁴ Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2012, 580-587) a classificação proposta de agentes públicos é semelhante, qual seja, agentes políticos, militares, particulares em colaboração com o Poder Público e servidores Públicos. Estes últimos, dividem-se em servidores estatutários, “sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos”, empregados públicos, “contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público” e servidores temporários, “contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público”.

Ademais, afirmam que a atividade estatal por não se tratar de atividade econômica, possui particularidades que impossibilitariam a prática desde direito.

Todavia, não é possível basear-se na subordinação jurídica que estão sujeitos os servidores para justificar um tratamento diferenciado na prática do direito de greve pelo simples argumento de que há entre o empregado e o empregador, regidos pela CLT, uma subordinação jurídica e tal fato não restringe a efetividade deste direito.

Demais disso, a subordinação existente entre o Estado e o servidor não pode subjugar-lo ao ponto de restringir direitos deste e suprimir deveres daquele, já que todos estão submetidos ao Estado de Direito. Se de forma diversa tivesse sido estipulado, os servidores públicos poderiam ser submetidos ao regime de escravidão, como ocorreu sob a égide do governo do monarca absoluto Luís XVI (Lassalle, 2001, p. 25).

Por fim, destaca-se que qualquer subordinação no que tange uma relação de trabalho ou emprego jamais poderá infringir ou impossibilitar o exercício dos direitos assegurados na constituição “cuja missão é estabelecer documentalmente, numa folha de papel, todas as instituições e princípios do governo vigente” (Lassalle, 2001, p.27).

2.3 Garantia constitucional do mandado de injunção

Diante da inexistência de uma lei que impõe “termos e limites” para a greve dos servidores públicos, conforme determina o disposto constitucional no art. 37, inciso VII, houve questionamentos acerca da aplicabilidade deste direito. Em tal contexto, alguns sindicatos impetraram os mandados de Injunção nº 670, 708 e 712.

Antes de adentrarmos no mérito da aplicabilidade de tal direito, a primeira questão a ser levantada é referente à eficácia do dispositivo constitucional mencionado. José Afonso da Silva (2002, p. 979) afirma que o

direito de greve para o funcionalismo público possui eficácia limitada, portanto, inaplicável enquanto não sobrevier norma regulamentadora.

Ao revés, de forma minoritária, há quem assevere possuir este direito eficácia contida (Santos, 2008; Sussekind, 2001) manifestando que “tal direito existe desde a promulgação da constituição. Deveras, mesmo a falta de lei, não se lhes poder subtrair um direito constitucionalmente previsto” (Sussekind, 2001, p.275).

O Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu ter o direito de greve eficácia limitada ao concluir que “a norma veiculada pelo artigo 37, VII, da Constituição do Brasil reclama regulamentação, a fim de que seja adequadamente assegurada coesão social”⁵.

É primordial compreendermos que o Mandado de Injunção “é, assim, um meio viabilizador do exercício de direitos constantes da Constituição Federal que dependam de regulamentação. É um instrumento processual que visa conferir efetividade à Constituição” (Machado, 1999, p.141).

Antes da decisão sobre a greve dos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal aduzia ter o Mandado de Injunção (MI) natureza meramente declaratória e mandamental e o efeito restringia-se apenas às partes postulantes. Entretanto, ao decidir essa questão, o STF consagrou a teoria concretista geral, no sentido de viabilizar no caso concreto o exercício desse direito.

Agora, através do Mandado de Injunção é possível afastar as consequências da inércia do legislador produzindo a decisão efeitos *erga omnes* até que sobrevenha normatividade integrativa pelo Legislativo, uma novidade no STF até então.

Ressalta-se que houve uma preocupação dos ministros a respeito da “não assunção pelo Tribunal de um protagonismo legislativo” como demonstra o

⁵ MI 712/PA, Relator Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 25/10/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 31/10/2008.

Ministro Gilmar Ferreira Mendes no seu voto do Mandado de Injunção nº 708 (Brasil, 2007, p. 16), mas também, havia um receio quanto à omissão, tanto do Legislativo, quanto do Judiciário, que “já se configuraria quase como uma espécie de ‘omissão judicial’”.

Faz-se necessário citar que a “postura ativista” do Poder Judiciário teve como único objetivo viabilizar o exercício do direito fundamental e, por isso, em nada ofende o princípio da separação dos poderes. Sobre isto, o constitucionalista Pedro Lenza, faz uma colocação relevante:

Essa é a nova perspectiva. Não se incentiva um Judiciário a funcionar como legislador positivo no caso da existência de lei, mas, havendo falta de lei e sendo a inércia desarrazoada, negligente e desidiosa, dentro dos limites das técnicas de controle das omissões, busca-se a efetivação dos direitos fundamentais, seja pelo mandando de injunção (MI), seja pela ação direta de inconstitucionalidade por omissão (Lenza, 2012, p. 1056).

2.4 Requisitos para o exercício

É de conhecimento que a Lei nº 7.783/89 estabeleceu condições para a decretação da greve. Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando do julgamento da Petição nº 7884/DF, tendo como relator o Ministro Hamilton Carvalhido, destacou regramentos diferenciados para a greve no setor público, que se somam aos estabelecidos na Lei mencionada. São eles:

- a) comprovação de estar frustrada a negociação;
- b) notificação da paralisação com antecedência mínima de 48 horas ou de 72 horas no caso de atividades essenciais;
- c) realização de assembleia geral com regular convocação e quórum;
- d) manutenção dos serviços essenciais em percentual mínimo.

Observa-se que os requisitos acima não são todos objetivos. O requisito da necessidade de estar frustrada a negociação abre margem para uma

subjetividade, fazendo-se necessário que o julgador instrua o processo com provas que fundamentem a sua convicção judicial.

Entretanto, sabe-se que no julgamento das ações declaratórias de ilegalidade das greves a competência é do Tribunal de Justiça, que apenas reexamina ou revaloriza as provas, mas não as constitui (como é feito no juízo de primeiro grau).

Nestes casos, os desembargadores avaliarão apenas os documentos anexados às iniciais e demais manifestações do processo. Todavia, sabe-se que na maioria das vezes são os empregadores e repartições públicas que possuem a estrutura adequada para constituir provas para si e que nem sempre a verdade real está descrita nestes documentos.

Outro ponto que merece destaque nessa análise é o fato de que muito embora o Brasil tenha promulgado a Convenção nº151 da OIT, através do Decreto nº 7.944/2013, na qual assegura o direito à negociação aos trabalhadores, não há uma regulamentação deste direito.

Essa ausência de regulamentação do direito às negociações coletivas obriga aos trabalhadores a se sujeitarem ao arbítrio do gestor público na imposição dos termos da negociação. Nesse contexto, quando qualquer negociação é impossibilitada de pronto, a greve é muitas vezes utilizada irregularmente para iniciar as negociações.

3. O direito de greve do servidor público civil na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe

Em destaque, serão abordadas algumas recentes decisões do Tribunal de Justiça de Sergipe acerca da legalidade da greve. Tais análises estão baseadas nos conceitos já estudados acima.

O estudo justifica-se por meio da importância adquirida pela jurisprudência (no seu sentido *lato sensu*), pois estes julgados exercem uma influência persuasiva que, por vezes, engessam as convicções pessoais das

partes e dos magistrados, principalmente neste caso específico – ao tratar de efetividade de um direito que embora seja constitucional não está regulamentado por meio de lei própria.

É importante, portanto, estudar como os tribunais decidem a respeito da greve, pois tais decisões influenciam diretamente, tanto as leis quanto o cotidiano dos servidores públicos.

3.1 Análise de casos

Dentre as ações analisadas por amostragem, encontram-se 03 (três) ações julgadas em 2014, todas pela procedência da ilegalidade da greve e 01 (uma) que fora julgada improcedente (a única encontrada na pesquisa) decretando a greve legal.

A fim de perceber se houve alteração no padrão de julgamento, optou-se por pesquisar também alguma ação que fora julgada antes do Supremo Tribunal Federal decidir pela aplicação analógica da Lei 7.783 de 1989 para servidores públicos, no ano de 2007.

Todavia, a intenção de pesquisar ações anteriores a esta data ficou-se inexitosa tendo em vista que todos os processos prévios a 2007 são físicos e os acórdãos não estão no sistema do Tribunal de Justiça de Sergipe (TJSE). A pesquisa dos processos supracitados se deu através de consulta processual por meio do *site* do Tribunal.

3.1.1 Agentes comunitários de saúde e de combate as endemias do município de Aracaju vs. Município de Aracaju - Processo tombado no TJSE com o nº 201400103723

Em breve síntese, o município alega que o sindicato não esgotou as negociações. Afirmou também que o sindicato não aguardou o mês oficial da negociação e o reajuste salarial, não dando “chance à Administração de sopesar as propostas até o dia oficial do reajuste” (Sergipe, 2014a, p. 23)

Destaca, ainda, a essencialidade das atividades que desempenham os servidores e informa ser necessária a prestação destes serviços considerando, à época, o risco iminente de uma epidemia de dengue.

A Corte do Tribunal de Justiça de Sergipe, ratificando os argumentos esposados pelo Município, publicou acórdão no qual seguem por unanimidade o voto da desembargadora relatora no sentido de declarar a greve ilegal.

3.1.2 Agentes da mobilidade urbana de Aracaju vs. Superintendência Municipal de Transporte e Trânsito de Aracaju - Processo no TJSE com o nº 201400108071

A ação foi ajuizada no dia 10 de abril de 2014 pela Superintendência Municipal de Transporte e Trânsito de Aracaju (SMTT). Esta ação diferencia-se das demais, pois a greve não tinha ocorrido, havendo apenas uma intenção de paralisação veiculada pela mídia jornalística.

Em breve síntese, os argumentos que a SMTT utilizou para afirmar que o movimento paredista era ilegal foram os seguintes:

- a) não comprovação de estar frustrada a negociação por se tratar de uma categoria recente;
- b) necessidade de um maior lapso temporal para a implantação do plano de carreira;
- c) alegou ainda a inexistência da notificação do percentual mínimo de servidores.

Citado para se manifestar, o sindicato deixou transcorrer o prazo sem manifestação. Desta sorte, fora julgada procedente o pedido para se declarar ilegal a greve que nem havia ocorrido de fato.

3.1.3 Auxiliares e técnicos em enfermagem e saúde bucal de Aracaju vs. Município de Aracaju - Processo no TJSE com o nº 201400109022

A ação fora proposta pelo Município de Aracaju, que afirmou ter o sindicato desrespeitado a legislação acerca da greve, pois não exauriu as negociações. Aduziu ainda que o sindicato não assegurou o percentual mínimo para a continuidade do serviço público.

O sindicato assegurou que todas as reuniões restaram infrutíferas e que os gestores municipais formalizaram uma mesa de negociação na qual nada é negociado. Segundo o sindicato “o apego da Administração Pública e a demonstração das atas ‘aparentemente’ volumosas, somente demonstra o viés vazio das negociações, depois de meses sucessivos em reuniões infrutíferas e cada vez mais lotadas de integrantes nada foi apresentado aos trabalhadores, principalmente no que tange os seus salários e condições de trabalho” (Sergipe, 2014b, p. 156).

Colacionaram-se aos autos do processo inúmeros ofícios dos quais, segundo o sindicato, não houve respostas, bem como, comunicou ter respeitado o percentual necessário para assegurar a continuidade do serviço. Tendo o sindicato cessado o movimento grevista, o TJSE analisou o mérito da questão e declarou a greve ilegal, ratificando os argumentos trazidos pelo município.

3.1.4 Assistentes sociais vs. Município de Aracaju - Processo no TJSE com o nº 201400110715

O município ajuizou a ação alegando que o sindicato havia desrespeitado a legislação sobre o tema, pois não exauriu as negociações.

Inteirou ser essencial o serviço realizado por esta classe, devendo manter uma parcela de servidores laborando para assegurar a continuidade do serviço. Na argumentação, o município informou que o judiciário sergipano já havia decretado ilegal a greve dos agentes comunitários e de combate às

endemias, do mesmo modo a dos técnicos, auxiliares de enfermagem e assistentes em saúde bucal.

O sindicato comunicou ter cumprido os requisitos objetivos para deflagração da greve, quais sejam: deliberação em assembleia geral, obedecendo-se o *quorum* para a decisão, notificação tempestiva e continuidade dos serviços.

No voto, o desembargador relator informou que não seria razoável que os pleitos dos servidores fossem eternizados, sob a escusa da criação de uma Comissão Permanente de Negociação. Por fim, aduziu ter sido provado nos autos que o sindicato cumpriu os requisitos objetivos da greve, decretando-a legal e declarando a improcedência do pleito autoral.

3.2 Estrutura das decisões

Na leitura dos acórdãos, ficou perceptível a existência de um padrão das decisões, inclusive no que tange a sua forma, ou seja, uma padronização mesmo diante de situações diferentes. Inclusive, é possível verificar como os argumentos são sistematicamente utilizados, por vezes até repetindo palavras idênticas.

Tal situação é contrária ao objetivo da prestação jurisdicional, que é pacificar o litígio atentando-se às peculiaridades de cada caso. Neste sentido, afirma o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 87.574/SP:

A igualdade jurídica perante a lei não significa tratar todos da mesma forma, em todas as situações, desprezando as particularidades e especificidades das pessoas ou dos fatos; ao contrário, a padronização e a automatização das decisões, sem a devida individualização (da pessoa, da conduta e dos fatos que as cercam) é que macula o festejado princípio (Brasil, 2008).

Além disso, fere o artigo 93, inciso IX, da Carta Magna, que prevê a garantia constitucional de obter do Estado as decisões judiciais e administrativas fundamentadas.

3.3 Padrão de julgamento

Por outro lado, há também um padrão de julgamento no que tange ao mérito. As ações estudadas têm como objetivo declarar a ilegalidade da greve analisando se o movimento paredista preenche os requisitos legais: frustração da negociação, notificação patronal prévia, existência de estatuto com as devidas formalidades, convocação da assembleia geral e a deliberação acerca da greve, assim como a continuidade do serviço público.

Todavia, foi recorrente, na argumentação inicial dos entes estatais e nas decisões do Tribunal, a fundamentação baseada no requisito mais subjetivo dentre os apontados acima, que é a frustração das negociações. Diz-se desta forma porque é difícil descobrir com precisão quando as negociações foram extremadas sem que se obtivessem êxito.

A administração pública, sabendo que a frustração da negociação é um dos requisitos para que possa ser deflagrada a greve, por vezes estende a negociação com prazos e promessas que não são cumpridas, impossibilitando que o servidor possa exercer o seu direito.

Sobre este ponto é importante citarmos um trecho do voto do Desembargador Cezário Siqueira Neto, no julgamento que declarou legal a greve dos assistentes sociais do município de Aracaju:

Em relação à continuidade das negociações, concordei com o Município quando este afirma que a negociação deve ser tentada de forma exaustiva, porém, observei não ser razoável, sob a escusa da criação de uma Comissão Permanente de Negociação, que os pleitos dos servidores sejam eternizados, sempre sob o argumento da continuidade das negociações.

(TJSE – DC nº 201400110715, Relator: Cezário Siqueira Neto, Data de Julgamento: 03/06/2015, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: 09/06/2015)

Assim, ainda que os servidores tenham preenchido todos os requisitos, o ente estatal poderia alegar a ausência de exaurimento das negociações, tendo em vista a margem de subjetividade existente nesta questão.

Por exemplo, no caso dos agentes da mobilidade urbana de Aracaju, cerca de um ano antes de anunciarem a greve (que, como informado acima, nem chegou a ser realizada) eles utilizaram da mídia local⁶ para exigir suas demandas. Neste caso, é importante que se diga, não houve manifestação do sindicato no processo judicial, reflexo da falta de recursos e informação da maioria das classes trabalhadoras que, por vezes, não possuem uma assistência jurídica que os possibilitem intervirem nos processos e cumprirem os requisitos que a lei e a jurisprudência dominante exigem.

Ratifica-se, como já dito acima, que os argumentos utilizados para decretar a greve não possuíam um apanhado de provas que dessem sustentáculo às decisões no que tange ao exaurimento das negociações, já que as ações no Tribunal de Justiça não admitem constituição de prova.

Percebe-se então, a dificuldade de avaliar e ponderar acerca de requisitos subjetivos. Como poderão os julgadores estabelecer que fora frustrada a negociação apenas com documentos, sem ouvir diretamente os trabalhadores?

Embora tenha sido unânime em todos os acórdãos que decretaram a greve ilegal afirmar que os sindicatos não esgotaram as negociações, depreende-se que há uma fragilidade desse argumento, pois podem estar dissonantes da verdade real.

Outrossim, é importante citar a crítica de Lênio Luiz Streck, acerca da obrigatoriedade da fundamentação das decisões. O autor destaca que ela não pode ser prévia ao caso, devendo ser concisa e baseada numa interpretação já que “ninguém fundamenta primeiro para depois decidir” (Streck, 2013, p. 220).

⁶ Disponível em <<http://www.infonet.com.br/economia/ler.asp?id=148451>>, acesso em 10 de novembro de 2015.

Aliás, não obstante ao fato de que o judiciário deve proporcionar segurança jurídica no sentido de ter parâmetros estabelecidos para os seus julgamentos, não deve haver um engessamento das decisões, de modo que se reproduza posicionamentos retrógrados. Pelo contrário, o judiciário precisa estar aberto às inovações que as mudanças sociais propõem, de modo a rever suas convicções.

Não pode o judiciário Sergipano utilizar argumentos pré-definidos sem compreender, interpretar e fundamentar as decisões. Devem-se esmiuçar os argumentos apontados pelas partes, tendência esta que inclusive está positivada no art. 489 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105 de 2015).

4. Direito de greve do servidor público civil: simbolismo e efetividade constitucional

4.1 Do Simbolismo

Diante das decisões estudadas, percebe-se que muito embora o direito de greve esteja previsto na Constituição, o Judiciário Sergipano tem impossibilitado o seu exercício para grande parte dos servidores públicos. É certo que a construção da concepção do direito está associada não apenas a produção do texto legal, como também no processo de interpretação, cabendo, neste caso, exclusivamente ao Poder Judiciário, que possui

capacidade reconhecida de *interpretar* (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social. É com esta condição que se podem dar as razões quer da autonomia relativa do direito, quer do efeito propriamente simbólico de desconhecimento, que resulta da ilusão da sua autonomia absoluta em relação às pressões externas (Bourdieu, 1989, p. 210).

Estando este direito previsto na Carta Magna por sua própria força produz efeitos, pois dá uma aparência de suposta segurança jurídica para os servidores. Como afirma o sociólogo Pierre Bourdieu em “O Poder Simbólico”,

A manifestação pública, num discurso ou num acto público constitui por si um acto de instituição e representa por isso uma forma de oficialização, de legitimação: não é por acaso que, como nota Benveniste, todas as palavras que tem uma relação com o direito têm uma raiz que significa dizer (Bourdieu, 1989, p 166).

Contudo, embora o texto normativo produza efeitos, na realidade prática, quando a questão é levada ao contencioso judiciário, o Estado decreta a greve ilegal utilizando argumentos pré-definidos. Nestes vereditos faz-se uma análise superficial do movimento paredista, tornando o direito descrito na Constituição, que deveria ser efetivo, em mera norma simbólica.

Nessa perspectiva, é pertinente a diferenciação entre eficácia e efetividade. A eficácia divide-se em eficácia técnica jurídica, que é a “possibilidade jurídica de aplicação da norma” e eficácia sociológica, que diz respeito “à conformidade das condutas à norma” (Neves, 1994, p. 42).

Já a efetividade se refere ao “‘programa finalístico’ que orientou a atividade legislativa” (Neves, 1994, p. 46). O autor adverte que a eficácia e a efetividade são conceitos relativos e graduais (Neves, 1994, p. 47). Para ele:

um grau muito acentuado de ineficácia pode significar que não há orientação generalizada das expectativas normativas de acordo com a lei, seja isso tanto por parte dos cidadãos, organizações, grupos, quanto por iniciativa dos órgãos estatais (falta de vigência social). Se partirmos de que a função primária do Direito “não reside na realização de determinado comportamento, mas sim no fortalecimento de determinadas expectativas”, pode-se afirmar que a legislação simbólica só tem lugar quando a vigência social da norma legal, ou seja, a sua função de “congruente generalização de expectativas normativas” é atingida. O texto legal não é apenas incapaz de dirigir normativamente a conduta caracterizando-se principalmente por não servir para orientar ou assegurar, de forma generalizada as expectativas normativas. Falta-lhe portanto, normatividade (Neves, 1994, p.50).

Desta forma, pode-se afirmar que o direito de greve para os servidores públicos possui eficácia, pois é realizada, mas não é revestida de efetividade, já que, em regra, é declarada ilegal impedindo os trabalhadores de exercer de forma legítima e integral este direito.

Isto ocorre, *modus operandi*, quando os juristas sergipanos, por exemplo, apegam-se ao requisito mais subjetivo e mais difícil de caracterizar para decretar ilegal uma greve, mesmo quando todos os outros requisitos objetivos são cumpridos, como ocorreu na greve dos auxiliares e técnicos em enfermagem e saúde bucal de Aracaju. Neste contexto é importante trazer à baila a reflexão do professor Bourdieu acerca de como é prejudicial a elasticidade da interpretação da lei, como ocorre no caso da decretação da legalidade de uma greve:

Os juristas e os juízes dispõem todos, embora em graus muito diferentes, do poder de explorar a polissemia ou a anfibiologia das fórmulas jurídicas recorrendo quer à *restrictio*, processo necessário para se não aplicar uma lei que, entendida literalmente, o deveria ser, quer à *extensio*, processo que permite que se aplique uma lei, que tomada à letra, não o deveria ser, quer ainda a todas as técnicas que, como a analogia, tendem a tirar o máximo partido da elasticidade da lei e mesmo das suas contradições, das suas ambiguidades ou das suas lacunas (Bourdieu, 1989, p. 224).

Logo, tendo o discernimento de que as decisões judiciais estudadas, por vezes, não efetivaram o direito posto, percebe-se que a lei foi utilizada como símbolo, contribuindo, apenas, para conter lutas políticas:

Os símbolos são os instrumentos por excelência da ‘integração social’: enquanto instrumentos de conhecimento e de comunicação, eles tornam possível o *consensus* acerca do sentido do mundo social que contribui fundamentalmente para a reprodução da ordem social (Bourdieu, 1989, p. 224).

Não há como negar, portanto, que a prescrição constitucional acerca do direito de greve possui um efeito simbólico, pois assegura de forma alegórica tal direito, mas na prática não pode ser exercido e, assim, contendo possíveis e futuros embates políticos e sociais, já que possivelmente ninguém exigirá o direito de greve quando ele, simbolicamente, já está assegurado na Lei Maior.

Para elucidar, cita-se o professor Friedrich Müller que afirma também estar revestido de simbologia o parágrafo único, do art. 1º da CRFB/88 quando aduz que “todo o poder emana do povo”. Para ele:

Esse entendimento de “emanar” também não é supostamente metafísico; é normativo. Por isso não pode ele permanecer uma ficção, senão que deve ter o poder de desembocar em sanções sensíveis na realidade, tendo necessariamente ao seu lado promessa democrática na sua variante ativa (Müller, 2010, p.51)

Ademais, por ser o direito de greve um direito fundamental previsto na Constituição Federal deve estar revestido de efetividade já que,

Direitos fundamentais não são “valores”, privilégios, “exceções” do poder de Estado ou “lacunas” nesse mesmo poder, como o pensamento que se submete alegremente à autoridade governamental [obrigketsfreudiges Denken] ainda teima em afirmar. [...]

Sem a prática dos direitos do homem e do cidadão, “o povo” permanece uma metáfora ideologicamente abstrata de má qualidade. Por meio da prática dos *human rights* ele se torna, em função normativa, “povo de um país” [“Staatsvolk”] de uma democracia capaz de justificação – e torna-se ao mesmo tempo “povo enquanto instância de atribuição global de legitimidade, povo legitimante (Müller, 2010, p. 51-52).

Diante do exposto, tal simbolismo, conforme dizeres de Marcelo Neves, “poderá conduzir a movimentos sociais e políticos por transformações consequentes em direção a um sistema constitucional democrático efetivo” ou “a apatia das massas [...]” (Neves, 1994, p.112).

4.2 Da efetividade constitucional

É certo que graças ao trabalho e postulação de muitos estudiosos, na sua maioria acadêmica, mas também inúmeros juristas, o Direito Constitucional já não possui a “pecha” de mera retórica, mas comandos normativos revestidos de eficácia e efetividade.

Segundo o atual ministro do STF, Luís Roberto Barroso, a “doutrina da efetividade” tratou de esclarecer que as “normas constitucionais são dotadas do atributo da imperatividade” (Barroso, 2008, p. 15), ou seja, possuem comandos normativos. Neste viés, é importante destacar que o poder judiciário, possui um papel importante na concretização dos direitos estabelecidos na constituição, já que em suas decisões, trata de instrumentalizar o que está estabelecido e pouco efetivo.

Como dito, o direito de greve para os servidores públicos figura como um direito fundamental na Constituição da República Federativa do Brasil, fruto de uma luta histórica. A partir da análise dos casos acima, pode-se perceber que os julgados do TJSE nas ações declaratórias de ilegalidade de greve vêm decidindo, em regra, com um padrão de julgamento decretando a ilegalidade.

Tal postura do judiciário sergipano é um contrassenso ao estabelecido na constituição e à própria função do judiciário no que tange a concretizar os direitos constitucionais. Isto faz com que, embora esteja constitucionalmente posto, a sua prática seja ineficiente. Explica-se: a greve dos servidores é realizada, mas devido às decisões do judiciário, não se atinge o objetivo a que este direito fora criado ou, em outras palavras, o direito possui eficácia, mas não efetividade.

Em tempo, é importante sublinhar o que pregou Konrad Hesse (1991), no seu livro *A Força Normativa da Constituição*, acerca da necessidade da internalização da pretensão em cumprir a constituição, tanto na consciência geral, e principalmente, na consciência dos responsáveis pela ordem constitucional, já que “os detentores do poder são aqueles que têm a força

necessária para fazer respeitar as normas que eles emanam” (Bobbio, 2010, p. 227).

Destaca-se que a decisão do STF de se aplicar analogicamente a Lei nº 7.783/89 aos servidores públicos possibilita a sua eficácia, já que as greves dos servidores ocorrem. O que há é uma perda de efetividade deste direito com as decisões dadas pelo judiciário.

Noutro viés, perpassa ao estudo da efetividade, o fato de que embora deva ser assegurado o direito de greve, a realização da paralisação não deve se prolongar por parte dos trabalhadores de modo que, além de não trazer benefício nenhum à categoria, impossibilite o exercício de outros direitos fundamentais relacionados às necessidades básicas do ser humano, como saúde, segurança e educação.

E tomando por base as afirmações de Bobbio, de que não basta proclamar o direito em “várias anunciações mais ou menos articuladas” já que “o importante não é fundamentar os direitos dos homens, mas protegê-los”. Sendo esse o problema a ser enfrentado - “o das medidas imaginadas e inimagináveis para a efetiva proteção desses direitos” (Bobbio, 2004, p. 22) - é que se propõem alguns mecanismos que poderão dar mais efetividade ao direito estudado, quais sejam:

- a) ter o judiciário posturas menos conservadoras, no sentido de não medir esforços para afastar o simbolismo deste direito;
- b) dar menos valoração ao requisito mais valorado nas decisões estudadas para a deflagração da greve: o de esgotar as negociações;
- c) alteração legal e/ou jurisprudencial permitindo que haja neste tipo de ação constituição de provas no juízo do primeiro grau, a fim de assegurar uma minuciosa análise do caso, para que o tribunal possa julgar com mais equidade;
- d) sensibilizar os sindicatos da necessidade e importância de uma assessoria jurídica, tanto nas negociações, quanto ao cumprimento dos

requisitos objetivos antes e durante a greve, bem como, nas ações judiciais interpostas pelo ente público;

e) regulamentar o direito à negociação coletiva, assegurado na Convenção nº 151 da OIT e ratificado pelo Brasil através do Decreto 7.944/2013.

Assim, a implementação de dispositivos para dar efetividade ao direito de greve para os servidores públicos é para que não se pratique o “charlatanismo constitucional”, como denominado pelo jurista Luís Roberto Barroso, de considerar o direito de greve para os servidores públicos civis, posto na constituição, como mero discurso retórico, com pouca efetividade para aqueles que necessitam exercê-lo.

5. Considerações finais

O direito de greve, assegurado no dispositivo constitucional do artigo 9º da CRFB/88, foi estabelecido para toda as categorias de trabalhadores, dentre elas os servidores públicos, constituindo-se, portanto, um direito social e fundamental. O STF, considerando a inércia do legislador, determinou a aplicação analógica da Lei nº 7.783/89 até que haja a edição de uma lei específica.

Ao realizar estudos de caso com algumas decisões do Tribunal de Justiça de Sergipe notou-se a existência de um padrão de decisões tanto no que tange à forma, quanto ao mérito.

As decisões enfatizavam o conceito mais subjetivo dentre os requisitos apontados pela lei e pela jurisprudência que é o da frustração das negociações. Nesse ponto, é importante trazer à baila a diferenciação dos conceitos de eficácia e efetividade. O primeiro refere-se à aplicação da norma, já o segundo se refere à análise acerca da finalidade para a qual a norma fora criada. Ou seja, pode-se afirmar que o direito de greve para os servidores públicos possui

eficácia, pois é realizada, mas não possui efetividade, já que não atinge a sua finalidade, visto que em regra, é decretada ilegal.

Desta sorte, percebendo-se essa distinção entre a norma e a realidade fática, pode-se afirmar que tal direito está revestido de simbolismo, trazendo um *consensus* entre os destinatários da lei e reproduzindo uma ordem social, já que ninguém exigirá o direito de greve quando ele já está posto na Constituição.

Portanto, são necessários mecanismos que instrumentalizem a efetividade deste direito constitucional para que o direito de greve não seja apenas mero discurso retórico, sem efetividade na vida prática dos servidores públicos, posto que esta é uma das poucas formas que possuem para negociar com o seu empregador: neste caso, o Estado.

Referências Bibliográficas

BARROS, A. M. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

BARROSO, L. R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista Jurídica UNIJUS**. Uberaba: UNIUBE, vol. 11, n. 15, p. 13-38. Disponível em: http://www.uniube.br/publicacoes/unijus/arquivos/unijus_15.pdf. Acesso em 13 de nov. de 2015, 2008.

BOBBIO, N. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, N. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 87.574/SP**, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJ 07/02/2008, 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MI 20/DF**, Rel. CELSO DE MELLO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 19/05/1996, DJ 22/11/1996, 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MI 708/DF**, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, julgado em 25/10/2007, DJ 30/10/2008, 2007.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

HESSE, K. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LASSALLE, F. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LAVOR, F. O. A greve no contexto democrático. **Revista Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, n. 82, 1996.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MACHADO, C. A. A. **Mandado de Injunção: um instrumento de efetividade da Constituição**. São Paulo: Atlas, 1999.

MARTINS, S. P. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MIRANDA, I; MAGALHÃES, A. C. O direito fundamental à greve: uma análise trabalhista-administrativa. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v.19, n. 35, p.13-24, 2012.

MORAES, A. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1998.

MÜLLER, F. **Quem é o Povo? A questão fundamental da democracia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

SANTOS, H. O. Eficácia jurídica da norma que reconhece o direito de greve dos servidores públicos no ordenamento jurídico brasileiro. **Anais do XVII Congresso**

Nacional do CONPEDI. – Florianópolis: Fundação Boiteux. Disponível em: [https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVII+Congresso+Nacional+-+Bras%C3%ADlia+\(20%C2+21+e+22+de+novembro+de+2008\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVII+Congresso+Nacional+-+Bras%C3%ADlia+(20%C2+21+e+22+de+novembro+de+2008).pdf). Acesso em 16 de dez. de 2015, 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE. DC 201400103723, Rel. Desembargadora **SUZANA MARIA CARVALHO**, TRIBUNAL PLENO, julgado em 25/06/2014, DJ 27/06/2014, 2014a

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE. DC 201400109022, Rel. Desembargador **ROBERTO EUGENIO DA FONSECA**, TRIBUNAL PLENO, julgado em 09/07/2014, DJ 11/07/2014, 2014b

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

STRECK, L. L. Democracia, jurisdição constitucional e presidencialismo de coalisão. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, Brasília, nº 01, p.207-222, ano 6. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/856/595>. Acesso em 15 de nov. de 2015, 2013.

SUSSEKIND, A. **Direito Constitucional do Trabalho**. São Paulo: Renovar, 2001.

Recebido em: 22/02/2016
Aprovado em: 21/04/2016