
Parecer APES-SSind nº 01/2014

Referência: Servidor Público – Estágio Probatório - Greve

A diretoria da APESJF-SSind submeteu a essa assessoria jurídica, consulta indagando sobre as implicações de os servidores em estágio probatório aderirem a eventual greve da categoria, em especial se o apoio ao movimento paredista poderia influenciar negativamente no resultado final da avaliação de desempenho desses docentes.

Quanto ao tema, é válido de início registrar que a greve é, sem dúvida, uma das manifestações coletivas mais importantes da nossa sociedade.

Não por outra razão, a greve foi alçada a condição de direito fundamental pela Constituição da República, tanto para os trabalhadores em geral como para os servidores públicos civis.

A propósito, eis o disposto nos artigos 9º e 37, incisos VI e VII, da CR/88:

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

Art. 37. [...]

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

Diga-se então que o direito à greve dos trabalhadores do setor privado encontra-se, há muito, regulamentado pela Lei nº 7.783/89, que abrange, inclusive, os empregados públicos contratados sob o regime da consolidação das leis do trabalho (CLT).

Já os servidores públicos civis, conquanto a Constituição Federal cometesse ao legislador ordinário a incumbência de regulamentar o seu direito de greve, notadamente para compatibilizá-lo com os princípios que regem a Administração Pública, certo é que, até o momento, não sobreveio ao mundo jurídico lei específica destinada a esse fim.

E, em razão dessa inércia foi que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, foi instado a se manifestar sobre o tema. E, em reiteradas oportunidades, reconheceu a omissão do Poder Legislativo em dar concreção ao preceito garantidor da greve para os servidores públicos e solicitou ao Congresso Nacional que cumprisse o seu dever constitucional.

Importante ressaltar, nesse encadeamento, que a abstenção voluntária do Poder Legislativo em regulamentar a matéria enfocada, além de enlear o exercício do direito assegurado constitucionalmente aos servidores públicos, gerou também grande celeuma social.

É que a greve, antes de ser um instituto jurídico, é um fato social. Por conseguinte, inúmeros movimentos paredistas foram deflagrados por servidores públicos que, à falta de legislação específica balizando o exercício do aludido direito, foram objeto de embates ferrenhos, travados tanto no âmbito administrativo como judicial.

No intuito de por fim a esse vácuo legislativo, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar conjuntamente os Mandados de Injunção nº 670/ES, 708/DF e 712/PA, declarou, em outubro de 2007, a omissão do Congresso Nacional quanto ao dever constitucional de editar lei que regulamentasse o exercício do direito de greve no setor público e, por maioria, decidiu aplicar aos servidores públicos, no que couber, a legislação vigente para o setor privado – Lei nº 7.783/89.

Veja, a propósito, o seguinte excerto extraído da ementa do Mandado de Injunção nº 670/ES:

3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. MORA JUDICIAL, POR DIVERSAS VEZES, DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. RISCOS DE

CONSOLIDAÇÃO DE TÍPICA OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À MATÉRIA. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO. LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO. 3.1. A permanência da situação de não-regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis contribui para a ampliação da regularidade das instituições de um Estado democrático de Direito (CF, art. 1º). Além de o tema envolver uma série de questões estratégicas e orçamentárias diretamente relacionadas aos serviços públicos, a ausência de parâmetros jurídicos de controle dos abusos cometidos na deflagração desse tipo específico de movimento grevista tem favorecido que o legítimo exercício de direitos constitucionais seja afastado por uma verdadeira "lei da selva". 3.2. Apesar das modificações implementadas pela Emenda Constitucional no 19/1998 quanto à modificação da reserva legal de lei complementar para a de lei ordinária específica (CF, art. 37, VII), observa-se que o direito de greve dos servidores públicos civis continua sem receber tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais. 3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo. 3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial. 3.5. Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes (CF, art. 2º). 4. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. REGULAMENTAÇÃO DA LEI DE GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL (LEI No 7.783/1989). FIXAÇÃO DE PARÂMETROS DE CONTROLE JUDICIAL DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL. 4.1. A disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, quanto às "atividades essenciais", é especificamente delineada nos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989. Na hipótese de aplicação dessa legislação geral ao caso específico do direito de greve dos servidores públicos, antes de tudo, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 9º, caput, c/c art. 37, VII), de um lado, e o direito a serviços públicos adequados e prestados

de forma contínua a todos os cidadãos (CF, art. 9º, §1º), de outro. Evidentemente, não se outorgaria ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição, ou não, da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderia adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderia deixar de reconhecer direito previamente definido pelo texto da Constituição. Considerada a evolução jurisprudencial do tema perante o STF, em sede do mandado de injunção, não se pode atribuir amplamente ao legislador a última palavra acerca da concessão, ou não, do direito de greve dos servidores públicos civis, sob pena de se esvaziar direito fundamental positivado. Tal premissa, contudo, não impede que, futuramente, o legislador infraconstitucional confira novos contornos acerca da adequada configuração da disciplina desse direito constitucional. 4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei no 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII). 4.3 Em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, contudo, não se pode afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao tribunal competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de "serviços ou atividades essenciais", nos termos do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989. Isso ocorre porque não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses "serviços ou atividades essenciais" seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos "essenciais". 4.4. O sistema de judicialização do direito de greve dos servidores públicos civis está aberto para que outras atividades sejam submetidas a idêntico regime. Pela complexidade e variedade dos serviços públicos e atividades estratégicas típicas do Estado, há outros serviços públicos, cuja essencialidade não está contemplada pelo rol dos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989. Para os fins desta decisão, a enunciação do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989 é apenas exemplificativa (numerus apertus).

Diga-se então que, a partir do julgado em comento, todas as dúvidas que ainda pediam sobre a legitimidade e a plena eficácia do direito à greve no setor público restaram afastadas.

Em razão do indigitado aresto, as objeções e embaraços criados pela Administração para o exercício regular do aludido direito caíram por terra.

Assim, não há como negar, na atualidade, que a greve é um direito constitucional plenamente exercitável, cometido a totalidade dos servidores civis. E, como tal, os servidores podem livremente exercê-lo, sejam estáveis ou estejam em estágio probatório.

Nesse tocante, não há que diferenciar o servidor em estágio probatório do servidor estável, pois o primeiro, apesar de não ter ainda adquirido estabilidade, possui, nessa situação, as mesmas prerrogativas e deveres do servidor efetivo.

Com efeito, conquanto a Constituição exija, para a aquisição da estabilidade no serviço público, a submissão do servidor a um período de estágio probatório, ela, por outro lado, garante que a respectiva avaliação somente aferirá a aptidão e a capacidade do servidor para o exercício do cargo e o desempenho das funções pertinentes, em geral quanto aos aspectos relacionados à fatores como assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade.

Assim, como o exercício do direito à greve, previsto no artigo 37, inciso VII, da CR/88, não se enquadra em nenhum dos fatores desabonadores da avaliação da conduta do servidor público em estágio probatório, não pode a Administração se valer desse direito para apená-lo.

Não por outra razão o Supremo Tribunal Federal assentou, há muito, que a simples adesão à greve não constitui falta grave que autorize a demissão de servidor, ainda que na fluência do seu estágio probatório. Conforme anotado por aquele Sodalício no verbete nº 316 da súmula da sua jurisprudência:

Súmula 316/STF:

A simples adesão à greve não constitui falta grave.

Ainda, nesse ponto, é válido lembrar o acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 226.966/RS, quando a Excelsa Corte reputou inconstitucional a tentativa da Administração de considerar os dias de paralisação como faltas injustificadas e, com isso, punir servidor em estágio probatório com a pena demissão.

A propósito:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO DE GREVE. SERVIDOR PÚBLICO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. FALTA POR MAIS DE TRINTA DIAS. DEMISSÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. *A simples circunstância de o servidor público estar em estágio probatório não é justificativa para demissão com fundamento na sua participação em movimento grevista por período superior a trinta dias.*

2. *A ausência de regulamentação do direito de greve não transforma os dias de paralização em movimento grevista em faltas injustificadas.*

3. *Recurso extraordinário a que se nega seguimento.*

(STF, RE 226.966/RS. 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito. DJe: 20/08/2009)

Assim, salvo a prática de conduta abusiva ou lesiva ao patrimônio público, devidamente comprovada em processo que assegure aos interessados o exercício pleno das garantias constitucionais da ampla defesa e do contrário, não podem os servidores, estáveis ou em estágio probatório, serem punidos em razão da participação em movimento grevista.

Aliás, nesse tema, cumpre por fim ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, em pronunciamento recente, declarou a inconstitucionalidade de norma editada pelo Governador do Estado de Alagoas que, mediante decreto, pretendia punir os servidores em estágio probatório que participassem de paralisações relacionadas a movimentos grevistas.

Naquela ocasião, afirmou a Excelsa Corte que não encontra respaldo em nossa Constituição a tentativa de se diferenciar servidores estáveis e em estágio probatório para fins de exercício do direito de greve. Consignou ainda que tal *discrimen*, além de violar o princípio da isonomia, arrostaria o artigo 37, inciso VII, da CR/88, na medida em que negaria aos servidores em estágio probatório o livre exercício do direito de greve.

Eis a ementa do referido julgado:

1. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Parágrafo único do art. 1o do Decreto estadual n.º 1.807, publicado no Diário Oficial do Estado de Alagoas de 26 de março de 2004. 3. Determinação de imediata exoneração de servidor público em estágio probatório, caso seja confirmada sua participação em paralisação do serviço a título de greve. 4. Alegada ofensa do direito de greve dos servidores públicos (art. 37, VII) e das garantias do contraditório e da ampla defesa (art.

5º, LV). 5. Inconstitucionalidade. 6. O Supremo Tribunal Federal, nos termos dos Mandados de Injunção n.º 670/ES, 708/DF e 712/PA, já manifestou o entendimento no sentido da eficácia imediata do direito constitucional de greve dos servidores públicos, a ser exercido por meio da aplicação da Lei n.º 7.783/89, até que sobrevenha lei específica para regulamentar a questão. 7. **Decreto estadual que viola a Constituição Federal, por (a) considerar o exercício não abusivo do direito constitucional de greve como fato desabonador da conduta do servidor público e por (b) criar distinção de tratamento a servidores públicos estáveis e não estáveis em razão do exercício do direito de greve.** 8. Ação julgada procedente. (STF, ADI 3235/AL. Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso. DJe: 12/03/2010)

Dessa forma, e por tudo que foi exposto acima, não há fundamento jurídico que impeça ou prejudique o exercício do direito de greve pelos servidores em estágio probatório. Sob o ponto de vista legal, possuem eles, nesse tema, os mesmos direitos e obrigações dos servidores estáveis.

Por conseguinte, qualquer medida punitiva dirigida aos servidores em estágio probatório, que pretenda cercear o seu lícito direito de greve, é passível de ser impugnada judicialmente, a fim de se afastar a sua manifesta ilegalidade.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Juiz de Fora, 04 de abril de 2014.

Christofer Cunha Mansur
OAB/MG 93.236

Leonardo de Castro Pereira
OAB/MG 92.697

Ricardo Calazans Marques
OAB/MG 93.194

Ricardo de Castro Pereira
OAB/MG 93.253