

ANO X - Nº 109 - JULHO DE 2007

L & C

REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E POLÍTICA



EDITORA
CONSULEX

ESPECIAL
TOMBAMENTO:
ALGUMAS RELEVANTES
CONSIDERAÇÕES

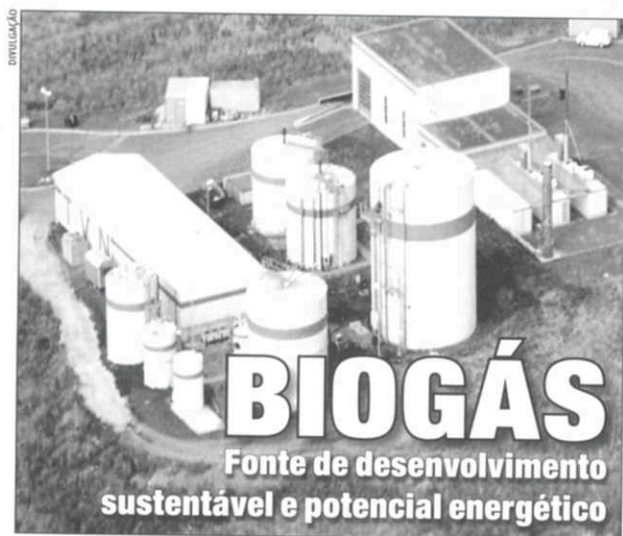
SERVIDOR PÚBLICO
O DIREITO DE GREVE
DO SERVIDOR PÚBLICO



BIOGÁS

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL
E POTENCIAL ENERGÉTICO

POLÍTICA EDUCACIONAL: ILEGALIDADE DA PORTARIA MEC Nº 147/07



04 No momento em que surgem notícias a respeito de um futuro "apagão energético" no Brasil e que polêmicas se abrem no tocante ao uso de combustíveis não derivados do petróleo (a União Européia, recentemente, qualificou o álcool brasileiro como "sujo"), insta esquadrihar os novos meios de se obter energia. Neste vagar, a Advogada e Consultora Ambiental Danielle Limiro nos apresenta o biogás como fonte alternativa, analisando o cenário de seu uso e explicando as conseqüências de seu aproveitamento. A articulista também discorre sobre os aspectos ambientais do tema, concluindo que a captação do biogás oriundo dos aterros sanitários é multidisciplinar, tendo se mostrado como uma importante fonte de desenvolvimento sustentável e potencial energético, ainda que envolva problemas sociais.

02 Carta ao Leitor

A inviabilidade lógica das ações contra o Poder Público

10 Especial

Tombamento: algumas relevantes considerações

16 Enfoque

Necessidade de defesa prévia das empresas contratadas perante os Tribunais de Contas

19 Opinião de

Consolidação legislativa

20 Licitação & Contratos

Cartas marcadas: como identificar uma licitação direcionada

23 Direito Administrativo

A Lei nº 11.441/07 e a função social dos Cartórios

26 Direito de Trânsito

Auto de infração de trânsito: requisitos de validade à luz do Direito Administrativo

30 Administração Pública

Improbidade administrativa: o *bis in idem* com a matéria penal e seus "tipos abertos"

35 Direito Ambiental

Justiça Ambiental: crise ambiental e legislação correlata

38 Processo Administrativo

A anulação do ato administrativo à luz do princípio da segurança jurídica e da preclusão no processo administrativo

41 Servidor Público

O direito de greve do servidor público

43 Política de Saúde Pública

Políticas públicas de saúde e liberdade de expressão comercial

44 Política Educacional

Ilegalidade da Portaria MEC nº 147/07

03 Indicadores

Legislação

45 AERONÁUTICA

Oficial-General: cargos privativos – alteração

45 AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC)

Conselho Consultivo: instalação

45 AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS)

Processos Administrativos sancionadores: atribuições dos núcleos regionais

46 BIOTECNOLOGIA

Política de desenvolvimento: instituição – alteração

46 FLORESTAS

Cadastro Nacional de Florestas Públicas: regulamentação

48 JUSTIÇA FEDERAL

Juizados especiais: conciliadores – regulamentação – alteração

48 MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE

Servidor: progressão funcional e promoção – concessão

O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO



“O problema parece, finalmente, ter recebido a devida atenção do Supremo Tribunal Federal, que, até então, não reconhecia a auto-aplicabilidade do direito de greve do servidor público antes de sua regulamentação legal.”

Em um primeiro momento, tivemos a oportunidade de aqui abordar este grave problema de cunho político-constitucional-administrativo (*O Direito de Greve do Servidor Público*, L&C – *Revista de Administração Pública e Política*, ano VIII, nº 89, de novembro de 2005, p. 35). Na ocasião, salientamos a necessidade de regulamentação legal do direito de greve do servidor público previsto na Constituição Federal, em seu art. 37, inciso VII, o que viria a lume com um atraso de quase dezoito anos.

Os mencionados percalços que se apresentaram ao Congresso Nacional no exercício desta tarefa ainda se fazem presentes, sem que haja qualquer perspectiva de mudança, mormente em ano eleitoral.

De todo modo, o tema ganha importância, no momento em que adveio o término de mais um, dentre tantos outros movimentos grevistas vividos no funcionalismo público desde o advento da Carta Fundamental de 1988. No caso, a paralisação nos setores trabalhistas,

eleitoral e federal ocorrida desde o dia 3 de maio, encerrando-se somente em 30 de junho, carregando a bandeira da aprovação da terceira revisão do PCS (Plano de Cargos e Serviços).

Agora, o problema parece, finalmente, ter recebido a devida atenção do Supremo Tribunal Federal, que, até então, não reconhecia a auto-aplicabilidade do direito de greve do servidor público antes de sua regulamentação legal, como visto em nosso estudo anterior (MI nº 20-4/DF, j. em 19.05.94; no mesmo sentido: MI nº 485/MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 23.08.02; MI nº 585/TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 02.08.02).

O novo entendimento é capitaneado pelos Ministros Eros Roberto Grau e Gilmar Ferreira Mendes, em votos proferidos nos MIs nºs 712/PA e 670/ES em junho último.

O Ministro Eros Grau, relator, conheceu do MI nº 712 impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará (Sinjep), consideran-

do o princípio da continuidade do serviço público, entendeu por bem aplicar a Lei nº 7.783/89 enquanto não sanada a omissão legislativa. Salientou o jurista a necessidade de se conferir a concretude devida às decisões do Pretório Excelso em sede de mandado de injunção, constituindo um “dever-poder a formação supletiva da norma regulamentadora faltante, a fim de remover o obstáculo decorrente da omissão, tornando viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos” (*Informativo de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal* nº 430, de 14 de junho de 2006). Este entendimento fora perfilhado igualmente por Gilmar Mendes, sendo em seguida interrompido o julgamento frente ao pedido de vista do Ministro Henrique Ricardo Lewandowski.

Já o MI nº 670 é de relatoria do Ministro aposentado Maurício Corrêa, que em seu voto assentou a impossibilidade do Judiciário garantir ao impetrante o direito de greve, sob pena de substituir-se ao legislador ordinário ou de fixar prazo para a aprovação da respectiva proposição legislativa pelo Congresso Nacional. A impetração do Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Espírito Santo (Sindipol) recebeu, então, voto-vista da lavra de Gilmar Mendes, abrindo divergência para

conhecer da injunção e, à semelhança do processo anterior, determinar a aplicação da que regula o direito de greve no setor privado, até que a mora legislativa seja purgada. Apontou, ainda, a possibilidade de observância das normas relativas aos serviços ou atividades essenciais (arts. 10 e 11 da Lei nº 7.783/89), em face da continuidade do serviço público. Considerou o Ministro que as inúmeras greves denotam a preocupante realidade no Estado de Direito, o que, aliado à duração da inércia legislativa, demanda uma atuação mais incisiva do Judiciário, afastando a inoperância de suas decisões em sede injuntiva, de sorte a concretizar o direito de greve a todos os trabalhadores, seja no setor estatal ou privado.

Como visto, contrariando as nossas expectativas, o Supremo Tribunal Federal tratou de encontrar um meio idôneo à solução do impasse. De um lado, não exorbitou seus reiterados entendimentos de ser-lhe vedado atuar como legislador positivo ou fixar prazo para o exercício da atividade legislativa. De outro, valeu-se do ordenamento *de lege lata* no escopo de emprestar uma solução que, conquanto não seja a mais adequada, posto que a Lei nº 7.783/89 não fora concebida para tanto, pode finalmente apontar em uma dupla saída ao reclamo pelo direito constitucionalmente reconhecido dos agentes públicos realizarem greve e também à inefetividade do remédio constitucional criado pela Lei Fundamental que ainda não vingou.

Acrescenta-se, outrossim, que a "nova" orientação, em verdade, já fora comungada pelo então Ministro Carlos Velloso, que certa feita pontificou: "Sei que na Lei nº 7.783 está disposto que ela não se aplicará aos servidores públicos. Todavia, como devo fixar a norma para o caso concreto, penso que devo e posso estender aos servidores públicos a norma já existente, que dispõe a respeito do direito de greve" (MI nº 631/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 02.08.02).

O mandado de injunção, destarte, ampliaria seu campo de efetividade já aberto em relação à reparação econômica decorrente dos impedimentos de exercício de atividade profissional pelas Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica (art. 8º, § 3º, do ADCT), em que foi fixado prazo para se ultimar o processo legislativo da lei reclamada sob pena de reconhecimento de senten-

ça líquida de condenação à reparação constitucional devida pela União (MI nº 283/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 14.11.91; no mesmo sentido MI nº 284/DF, Rel. para o acórdão Min. Celso de Mello, DJ de 26.06.92). O mesmo verificou-se em relação à imunidade tributária do art. 195, § 7º, do texto constitucional, em que a Corte Suprema fixou o lapso de seis meses, findo o qual, sem que o Parlamento Federal editasse a lei correspondente, exsurgiria o direito de gozar a referida imunidade (MI nº 232/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 27.03.92).

Por fim, há de se mencionar o Projeto de Lei nº 4.497/01 – cujo conteúdo integral consta do já aludido voto do Ministro Gilmar Mendes no MI nº 670-9 – de autoria da então Deputada Federal Rita Camata do PMDB/ES, que, justamente, *dispõe sobre os termos e limites do exercício do direito de greve pelos servidores públicos* da Administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do seu art. 1º.

O projeto, como não poderia deixar de ser, é cercado de grande polêmica. De início, determina a suspensão do pagamento da remuneração do servidor em greve, em relação aos dias não trabalhados (art. 3º). Os estípicos somente serão restabelecidos se declarada a legalidade da greve, com efeitos retroativos à data da paralisação, embora implique na reposição dos dias não trabalhados, por meio do acréscimo de duas horas na jornada diária do servidor (§ 1º). Reconhecida a ilegalidade do movimento, é defesa a reposição do pagamento dos dias paralisados (§ 2º), acarretando em falta injustificada a partir da data de seu início (art. 10); na hipótese da continuidade da greve a entidade representativa dos servidores estará sujeita à pena cominatória em valor de até cinquenta mil reais por dia de paralisação, fixada judicialmente (art. 12).

Em caso de deliberação no sentido de se dar início a uma greve, aprovada por assembléia geral pela maioria dos presentes (art. 5º), o Poder Público será notificado para se manifestar em trinta dias, podendo anuir às reivindicações, refutá-las fundamentadamente ou apresentando proposta conciliatória (art. 6º). Frustrada a tentativa de acordo, nova assembléia geral se faz necessária para deflagrar o movimento grevista (§ 1º),

comunicando a entidade pública correspondente com no mínimo dez dias de antecedência (§ 2º) e também a comunidade acerca das reivindicações formuladas (§ 3º). Ademais, a atividade deve ser mantida por ao menos metade dos servidores (art. 7º), podendo a Administração postular liminarmente a fixação de percentual superior, quando a natureza da atividade o exigir (art. 9º, § 3º).

O projeto prevê ainda direitos em relação à divulgação do movimento e busca da adesão dos servidores ao movimento (art. 8º), sendo vedada a demissão do servidor, em razão da greve, antes de declarada sua ilegalidade. Finalmente, prevê-se a possibilidade do Poder Público ir a juízo postulando a ilegalidade do movimento, frente a ameaça concreta de deflagração de greve (art. 9º), cuja ação tramitará em caráter prioritário (§ 8º).

O projeto peca por não prever a forma pela qual o Estado pode atender aos anseios dos servidores. Assim, na hipótese de reivindicação de aumento ou correções salariais – matérias que dependem de lei de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo em cada esfera, nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da Lei Republicana Fundamental – o administrador poderá se escusar pela mera apresentação de projeto de lei (o que não garante sua aprovação ou que esta ocorra celeremente) ou se escudando nas limitações impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/01) como já vem fazendo amiúde.

À guisa de conclusão, resta elogiar o entendimento dos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, no que espero seja corroborado pelos outros membros da Corte Maior, de sorte a abandonar a *Constituição folha de papel* de Lassalle, em busca da ainda não encontrada *Constituição* dotada de *força normativa*, como quer Konrad Hesse. ☺

JOÃO CARLOS N. DE ALMEIDA PRADO



é Defensor Público do Estado de São Paulo e Professor Pós-Graduado de Direito Constitucional.