

# RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PERANTE OS MALEFÍCIOS ORIUNDOS DA GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO

Áquila Milca Brito de Araújo\*

Sarah Ludmilla do Nascimento Félix\*\*

**RESUMO.** O presente artigo relata sucintamente a evolução histórica da greve e da responsabilidade civil do Estado brasileiro. Estreita-se o tema no que se refere ao movimento paredista no serviço público, retratando a ausência de normatização deste, suas causas e consequências na atualidade, além de destacar quais os serviços essenciais e a importância da manutenção da prestação deles à sociedade. Destarte, o estudo ora apresentado objetiva discutir quais as responsabilidades do Estado diante dos malefícios trazidos à população quando da interrupção da prestação dos serviços públicos em face das circunstâncias do caso concreto.

**PALAVRAS-CHAVE.** Greve. Serviço público. Responsabilidade civil do Estado.

**ABSTRACT.** The present article briefly tells the historical evolution of strike and the civil responsibility of the Brazilian State. The theme is narrowed when referred to the “paredista” movement in public service, portraying the absence of rules for it, its causes and consequences nowadays, besides pointing which are the essential services and the importance of maintaining their “doing” to society. Therefore, the presented study’s purpose is to discuss which are the State responsibilities when faced with the prejudice brought to the population when public services are interrupted facing the case circumstances.

**KEY-WORDS.** Strike. Public service. State’s civil responsibility.

## 1 INTRODUÇÃO

A greve é o exercício individual de um direito de coerção que visa à solução de um conflito coletivo; ela nasceu e se desenvolveu com a grande indústria e com a afirmação da liberdade de trabalho. No Brasil, a greve no serviço público, inicialmente, era expressamente proibida pela Constituição de 1967, contudo com o advento da Constituição Federal de 1988, e posterior alteração pela Emenda Constitucional n.º 19/98, o direito de greve no serviço público deixou de ser taxativamente proibido e ficou condicionado à posterior elaboração de lei específica

---

\* Acadêmica do 9º Período do Curso de Direito da Universidade Potiguar. Estagiária da Procuradoria da República no Rio Grande do Norte.

\*\* Acadêmica do 8º Período do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte - FARN. Estagiária da Procuradoria da República no Rio Grande do Norte.

pelo legislador (art. 37, inciso VII). Apesar da referida lei, até a presente data, não ter sido criada, a sociedade, em constante evolução, clama por melhores condições de atendimento público, e os servidores, conseqüentemente, buscam melhorias salariais e de condições trabalhistas como um todo.

## **2 HISTÓRICO DA GREVE NO BRASIL**

O Direito Trabalhista Brasileiro e seus institutos só foram concebidos a partir da abolição da escravatura em 1888, momento no qual se tornou possível vislumbrar uma relação trabalhista que então se efetivara entre o trabalhador, agora livre, e o empregador. Sendo aquele, pois, peça fundamental para o sistema produtivo, vinculou o trabalho ao sistema socioeconômico nacional acarretando, com isso, um conjunto de direitos antes inimagináveis, dentre eles a greve.

Inicialmente, a greve foi visualizada como ilícito criminal, devidamente tipificada pelo Código Penal de outubro de 1890 (Decreto n.º 847). Todavia, essa criminalização da conduta grevista durou pouco tempo, sendo, posteriormente, retirada do Código (em dezembro do mesmo ano - Decreto n.º 1.162). A partir desse momento, o movimento, apesar de ainda não legalizado, se transformou tacitamente em uma espécie de acontecimento social; agora, somente os atos de ameaça, constrangimento ou violência que ocorressem no decorrer do movimento paredista eram punidos pela ordem jurídica.

Após a implantação do Governo Provisório, em outubro de 1930, e no período que sucedeu até meados de 1945, o Brasil viveu uma fase de centralização política contrária às manifestações paredistas, e ainda que não tenha sido proibido o movimento trabalhista, sua liberdade foi naturalmente restringida. A Constituição Federal de 1934 não chegou sequer a referir-se ao movimento, contudo com a entrada em vigor da Carta Maior de 1937, o instituto paredista foi posto na ilegalidade. A mesma linha seguiram tantas outras normas posteriores, tornando-o novamente ilícito criminal: Lei de Segurança Nacional de 1938, Decreto n.º 1.237 de 1939, e a própria Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943.

Durante a fase que seguiu o pós-guerra, no processo de redemocratização que se formava, foi editada a primeira Lei Ordinária que disciplinou a matéria (Decreto n.º 9.070 de 1946), trazendo-a, todavia, de forma ainda bastante restritiva.

Com a Constituição Federal de 1946, o direito paredista foi confirmado convivendo com o Decreto supracitado por aproximadamente vinte anos, sendo este revogado pelo regime autoritário que se instalou no país na década de sessenta. Com o regime militar o diploma que regulamentava a greve foi apelidado de Lei Antigreve, uma vez que limitava excessivamente o instituto, impossibilitando movimentos que não tivessem fins estritamente trabalhistas, além de vedar a ocupação dos estabelecimentos pelos participantes do movimento, dentre tantas outras restrições.

Ao ser outorgada a Constituição Federal de 1967, a restrição ao instituto se agravou: fora proibido no serviço público e nas atividades essenciais. Posteriormente, com o Ato Institucional n.º 5 de 1968, foi negado qualquer intento de paralisação trabalhista no Brasil.

As proibições exacerbaram-se ainda mais nos anos de 1977/1978, quando renasceram os movimentos e foram rigidamente combatidos pelo autoritarismo militar.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, ficou claro o momento no qual se deu o ápice das liberdades às manifestações paredistas. Exemplo maior disso é o caput do artigo 9º que diz competir aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercer o direito, bem como os interesses que visem defender. Esta, indubitavelmente, foi a maior concessão feita ao instituto no país.

Via de regra, a maioria das greves refere-se a temas contratuais e reivindicações trabalhistas, apesar de não ser proibido o movimento com raízes político-reivindicatórios. No que se refere à data de sua deflagração, como já mencionado, é oportunizado ao trabalhador decidir o momento, sendo restringido esse direito pelo princípio da transparência e lealdade nas negociações coletivas, não podendo, por exemplo, iniciar uma greve após negociação e acordo entre os empregados e empregadores. Esses são apenas exemplos da nova percepção do movimento paredista trazido pela Constituição Federal vigente.

Em resposta ao comando constitucional foi editada e promulgada a Lei 7.783 de 1989 que, referindo-se ao segmento privado trabalhista, dispõe sobre o exercício do direito de greve, definindo as atividades essenciais e regulando o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

### **3 GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO**

A Constituição Federal de 1988 garantiu ao servidor público civil o direito à livre associação sindical; coerentemente, no artigo 37, VII, assegurou o direito à greve nos termos de lei complementar que seria posteriormente editada. Dez anos depois, com a Emenda Constitucional nº 19, alterou-se a expressão “lei complementar” por “lei específica”. Todavia, nem lei complementar, muito menos lei específica foram criadas, ficando uma imensa lacuna geradora de dúvidas e anseios no que se refere à greve no serviço público, pois que, obviamente a sociedade não pára e espera o direito. Desta forma, as greves no serviço público ocorrem sem que se saiba qual normatização aplicar, ou mesmo se considerá-las ilegais.

Visível é o aumento no número de greves no serviço público com o passar dos anos, chegando, hoje, em números catastróficos; porém, difícil ver o Estado recorrer à hipótese de ilegalidade delas. Assim, não sendo ilegais, como devem ser regidas?

Muito se discute sobre qual a eficácia constitucional da norma presente no inciso supramencionado em sua nova redação: a corrente que defende ser ela de eficácia contida manifesta-se pela sua aplicabilidade imediata, podendo ter seu alcance reduzido pelo legislador infraconstitucional, conforme prevê a Carta Maior; dessa maneira, teria ela, enquanto não editada norma, aplicabilidade plena, porém não conseguiria ser absoluto se desregulamentada. Portanto, submeter-se-ia à ordem jurídica existente sobre a matéria, qual seja a Lei nº 7.783/1989 (Lei de Greve), no que for compatível.

Opiniões e doutrina a parte, continua o funcionalismo público sem regramento que direcione a greve, os direitos e deveres das partes nela envolvidas. De outro lado, permanece crescente o número de movimentos paredistas que vêm ocorrendo no Brasil; se perde as contas do número de greves que foram deflagradas apenas

este ano: funcionários da Fazenda de Alagoas; funcionários do Banco do Brasil em Brasília; bancários da Caixa Econômica Federal em São Paulo; polícia civil do Maranhão, todos eles somente em outubro de 2007; além dos funcionários dos correios em São Paulo, em setembro; servidores da saúde em Maceió e metroviários em São Paulo, em agosto; fiscais agropecuários de São Paulo, em junho. Saliente-se que a maioria destes não era sequer a primeira vez que entrava em greve esse ano.

A solução vem, obviamente, de negociações, mas o primeiro passo a ser dado parece fácil: uma lei regulamentadora da greve no serviço público! Atualmente, há um anteprojeto elaborado pelo governo esperando o posicionamento das centrais sindicais; todavia, que ainda não saiu do papel.

Muito se pergunta e suscita sobre as causas de tantas greves. Como instrumento utilizado para alcançar um objetivo através de pressões sobre a parte contrária, na maioria das vezes tem a greve natureza simplesmente econômico-profissional ou contratual trabalhista, apesar de não lhe ser proibido caráter político.

Hoje, percebe-se no Brasil, seja pelas notícias veiculadas pela imprensa, seja através da análise *in concreto* de um movimento paredista, que a grande causa ensejadora da greve no serviço público é a falta de diálogo entre o Estado e o funcionário público. Relata-se a dificuldade de negociação com a administração pública que não se vê como parte regida por direitos e deveres como qualquer outra, mas se mantém a distância intransponível do empregado; destarte, não havendo negociações, não há propostas, nem contrapropostas; não há acordos. Há, na verdade, uma submissão “às cegas” ao empregador, o Estado.

É sabido, que entre as condições mínimas para ser iniciada uma greve está a prévia tentativa de negociação entre as partes, inclusive regida pela lealdade e transparência, mas que às vezes torna-se um negociação aparente, na qual a(s) parte(s) não tem qualquer interesse em chegar a uma solução amistosa, seja porque duvide da capacidade da outra exercer o direito paredista, seja ainda por não querer ceder à pressões trabalhistas.

É o que ocorre com o funcionalismo público e o Estado: existe grande número de servidores trabalhando em condições mínimas de salário ou mesmo de ambiente e de trabalho. A maior parte das reivindicações intenta reajuste salarial, valor este

que quase sempre se encontra paralisado há tempos; outros, ainda, reclamam as condições gerais de trabalho, tais como, ambiente próprio para exercê-lo e material para que se possa atender àquele serviço. Cite-se, por exemplo, o número de greves médicas nas quais os especialistas da área reclamam não possuir o mínimo de material para atender um paciente, perdendo-os, várias vezes.

De fato, são muito importantes as negociações para que se alcance a percepção do que está sendo reivindicado, tornando-se assim uma relação mais sensível à necessidade do empregado e da população como um todo.

Outra causa que justifica o aumento do número de greves, quando da falta de negociação, é a defesa dos empregados diante de abusos sofridos e que não conseguiram ver resolvidos. Para efeito de constatação, registre-se a greve ocorrida recentemente na saúde em Maceió: sabida a reivindicação dos servidores pelo adicional noturno, deles retirado sem qualquer justificação estatal. Assim, mais uma vez frustrada o intento negocial, a saída vista pelos administrados foi a greve; reafirmando ela seu caráter de pressão sobre a parte contrária para atingir um ideal.

Com a greve no serviço público, porém, quem perde são os cidadãos que terminam sem a prestação dos serviços diários por causa de impasses não solucionados, ficando a mercê de movimentos paredistas que não têm data para término, trazendo vários malefícios para a comunidade e ao país como um todo.

Uma das poucas formas de assegurar o não extravasamento das consequências negativas de uma greve é, ainda, a limitação que sofrem no que diz respeito aos serviços ditos essenciais. Entretanto, muitas vezes esses limites são desrespeitados, fazendo com que a sociedade como um todo “pague uma dívida” que não é sua; restando desprotegida tanto na saúde, como nos transportes, na energia, etc.

A própria Carta Magna previu a elaboração de lei posterior que viesse a assegurar o atendimento das necessidades básicas inadiáveis da comunidade. Assim a Lei n.º 7.783, de 1989, em resposta à essa determinação definiu os serviços ou necessidades essenciais em seu artigo 10:

Art 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

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

Destaca-se, ainda, a falta de menção, no rol dos serviços relacionados, aos bancos, correios, escolas, telecomunicações, entre outros que tornam incompreensível a omissão do legislador em concebê-los, vez que não se entende o porquê de não serem considerados essenciais.

Referida norma determina, em seu artigo 11, que cabe aos sindicatos, aos empregadores e aos trabalhadores, de comum acordo, garantir durante a greve a prestação de serviços inadiáveis da comunidade, bem como aqueles que se não prestados possam trazer perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população, complementando, no artigo posterior, que na falta da prestação destes, o poder público será o responsável pela efetivação desses serviços. Por ser assim, a jurisprudência tem invalidado movimentos paredistas que não estejam aptos a assegurar os serviços ditos essenciais.

Contudo, comum ver que os serviços elencados no rol do artigo supracitado deixam, às vezes, de ser prestados pelos que lhes deveriam garantir, passando tal incumbência ao Estado que também não assegura a efetivação dos mesmos, ferindo direitos básicos dos cidadãos, assegurados na própria Constituição Federal.

A população, desta forma, fica totalmente desprotegida no que se refere aos serviços que se encontrem em greve, sendo os mesmos não prestados, ou mal prestados, ou ainda prestados com atraso, o que nos faz lembrar a teoria da culpa anônima, anterior à responsabilidade objetiva, na qual em qualquer dessas hipóteses deve o Estado responder pelos danos causados aos administrados.

## 4 CONSEQUÊNCIAS

A gestão do serviço público carece de regras, dentre as quais se destaca a regulamentação do direito de greve do servidor público.

Enquanto o Supremo Tribunal Federal se atem às questões mais urgentes, as greves de serviços essenciais prejudicam a população.

Em seu Título II, a Constituição Federal de 1988 classifica o gênero direitos e garantias fundamentais em cinco espécies; dentre eles observamos os direitos sociais que são normas de ordem pública, imperativas e invioláveis que visam a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, na busca da igualdade social.

O art. 6º, da Carta Magna, dispõe que são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, além da assistência aos desamparados. Todavia, diariamente somos espectadores e vítimas da violação desses direitos fundamentais.

As manchetes cotidianas sobre as greves, em todas as regiões do país, já se tornaram corriqueiras, e por mais que os representantes do governo se esforcem em divulgar que estão "... ultimando isso para que a população sofra o mínimo possível os impactos da greve", como afirmou o presidente dos Correios, Carlos Henrique Custódio, na paralisação ocorrida mês passado, salta aos olhos os malefícios decorrentes desse fato jurídico.

Na área de segurança, a greve dos policiais cria falsos índices de violência que não condizem com a realidade, pois durante as diversas paralisações os comandos de greve, costumeiramente, determinam que apenas seja feito o registro dos crimes mais graves, tais como homicídios, estupros e suicídios; isso quando não suspendem totalmente o registro das ocorrências, deixando a comunidade protegida somente pela "graça de Deus"! Acrescente-se, ainda, como consequências, o acúmulo de inquéritos, paralisação das investigações criminais, lentidão na liberação de corpos do hospital para o Instituto Médico Legal, e a interrupção nos exames e documentos feitos pelo ITEP.



Não geram menos aborrecimentos as greves oriundas do Instituto Nacional do Seguro Social. Sem os médicos, os segurados não conseguem passar pelas perícias e, conseqüentemente, não poderão receber os benefícios, como o auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Desta forma, quem madrugou nas filas do INSS para marcar um exame e teve a infelicidade de tal data coincidir com o período de greve, terá que penar novamente para ter o atendimento remarcado.

Em São Paulo, a greve dos metroviários (a terceira só esse ano) prejudicou milhares de pessoas que necessitam de trem e metrô para se deslocarem pela cidade. A paralisação, que aconteceu no mês de agosto, provocou tumulto e empurra-empurra entre os passageiros na porta de um dos principais acessos ao sistema, a Estação da Luz, no centro de São Paulo. Com o fechamento da entrada, passageiros inconformados chegaram a chutar a porta e protestar contra a medida, sendo necessário até a convocação da Polícia Militar para controlar o acesso ao prédio.

Registre-se, por oportuno, o caos aéreo ocasionado pela greve dos controladores de vôo. A crise aérea, que se prolongou durante vários meses, chegou a paralisar as atividades nos 49 (quarenta e nove) aeroportos de todo o país, quando cerca de 200 (duzentos) controladores de vôos cruzaram os braços.

Em razão do ocorrido, nos saguões dos aeroportos o caos se instalou: brigas entre passageiros e atendentes de empresas aéreas; voos atrasados e até cancelados; imensas filas; além de milhares de passageiros passando a noite sobre as bagagens nos corredores dos aeroportos.

Já a greve dos funcionários dos Correios, que segundo a Federação dos Trabalhadores atingiu 80 (oitenta) por cento da categoria, em apenas quatro dias úteis de paralisação, prejudicou a entrega de 18 (dezoito) milhões de correspondências e cargas em todo o país.

Aqui no Estado do Rio Grande do Norte, a rede estadual de ensino “cruzou os braços” durante 40 (quarenta) dias. Os alunos, que são os maiores prejudicados, terão as aulas repostas após o fim do ano letivo, o que estenderá as atividades até janeiro de 2008, enquanto as demais crianças e adolescentes estarão aproveitando as férias. Mas em pior situação estão os pré-vestibulandos que terão um evidente dano na recuperação do conteúdo, uma vez que o processo seletivo acontecerá no

final de novembro. Assim, é praticamente impossível repor todo o conteúdo perdido, em um restrito lapso de tempo, sem afetar o nível de aprendizado do aluno.

Vale a pena ressaltar, ainda, o caos na saúde pública decorrente das constantes greves ocorridas nesse setor. No Estado de Alagoas a última paralisação dos médicos durou 88 (oitenta e oito) dias, ou seja, quase três meses sem atendimento.

Em Fortaleza, só no primeiro dia de greve, milhares de pessoas ficaram sem assistência; apenas quem estava com fratura exposta, dores abdominais e crises de asma teve a “sorte” de ser atendido. Consultas, exames e demais atendimentos não foram feitos.

Ambulatórios parados, superlotação das emergências, dias esperando socorro nos corredores dos hospitais e remarcação de cirurgias são consequências evidentes das greves nos hospitais públicos. Contudo, a doença não espera o fim da greve.

Recentemente todo país conheceu a história de Elisângela Ferraz Souza, cidadã brasileira, de 28 anos. Ela era cardíaca e sabia que precisava urgentemente de uma cirurgia, mas, infelizmente, os médicos entraram em greve.

Durante o movimento grevista nos três hospitais credenciados pelo SUS na Paraíba, nenhuma cirurgia cardiovascular estava sendo feita. Na lista de espera, cerca de quinhentos pacientes aguardavam, torcendo para não ter o mesmo destino de Elisângela, que não conseguiu esperar o fim da paralisação; faleceu antes de ser socorrida.

## **5 EVOLUÇÃO TEÓRICA DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO ESTADO**

Há no Direito critérios e pressupostos para a composição patrimonial dos conflitos, repondo a quem sofre o dano a representação pecuniária equivalente. Essa é a idéia principal do dano civil, isto é, o dano injusto, causado por descumprimento de dever jurídico, deve ser reparado.

Nas sociedades primitivas a reparação por danos se dava, muitas vezes, através de castigos físicos; a exemplo disso o Senado romano, conforme relatos,

chegou a sensibilizar-se com a comoção pública diante dos castigos corporais sofridos por Caio Publilio, em virtude de dívida contraída por seu pai. Assim, caminhou a reparação patrimonial para longe de quaisquer ritos corporais, adquirindo a feição patrimonial por nós hoje conhecida.

No Estado despótico, vigorava o princípio da irresponsabilidade: o Estado era soberano e “O rei não erra”. Desse modo, qualquer espécie de responsabilização estatal era vista como ameaçadora à sua concepção e perfeito desenvolvimento. Os administrados tinham direito a ação contra o próprio funcionário causador do dano (inclusive porque este é sujeito diferente do Estado), assim não dificilmente restava frustrada a reparação dos danos.

Para a concepção civilista a teoria da irresponsabilidade era a negação do próprio direito. Nesta segunda fase o poder público também se submete à lei, sendo sua responsabilidade decorrente dessa submissão; assim, a reparação por danos era fundada na culpa do funcionário e nos princípios da responsabilidade por fato de terceiro – patrão, representante etc.

Pela teoria do órgão o estado é um organismo vivo, formado por órgãos que exercem suas funções, manifestam sua vontade e executam-na. Nela, imputam-se ao Estado os atos de seus agentes que são considerados como uma unidade.

Na culpa anônima, a noção civilista da culpa ficou ultrapassada, sendo o Estado responsabilizado pela “*faute du service*”, que não é como se imagina a falta do serviço, mas sim a culpa do serviço. Dessa maneira, quando os serviços estatais não funcionavam, funcionavam mal ou atrasados, a responsabilidade pelos danos daí decorrentes seria do Estado; inclusive, quando a falha fosse de difícil comprovação por parte da vítima, seria o ônus da prova invertido, cabendo ao Estado comprovar o devido funcionamento de seus serviços.

Já a responsabilidade objetiva do Estado descarta qualquer indagação sobre culpa do funcionário causador do dano ou mesmo má ou ausência de prestação de serviço. Nela, o Estado responde por que causou dano ao seu administrado, bastando haver relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular.

Para explicar a presente teoria surgiram outras como, por exemplo, a teoria do risco administrativo pela qual se esclarece ter a atividade estatal riscos próprio,

oriundos do exercício da sua função, podendo gerar danos aos membros da comunidade. Desse modo, tendo em vista que a atividade é exercida em favor de todos, se apregoa que o ônus dela deve ser suportado por todos, e conseqüentemente, como o Estado a todos representa, obriga-se a suportar os danos trazidos pela sua atividade, independentemente da culpa de seus agentes; excetuam-se aqui apenas as hipóteses de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, quando o Estado não é obrigado a responder pelos danos acarretados. Mais extremista a teoria do risco integral que, referindo-se à responsabilidade objetiva do Estado, defende a indenização sempre quando ocorrer dano, não vislumbrando sequer as excludentes denexo causal supracitadas.

## **6 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO BRASILEIRO PERANTE OS MALEFÍCIOS DECORRENTES DA GREVE**

### **6.1 RESPONSABILIDADE CIVIL ESTATAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO - EVOLUÇÃO**

O direito brasileiro não acolheu a teoria da irresponsabilidade do Estado. Os nossos tribunais e doutrinadores, mesmo não existindo norma legal expressa, aceitaram a tese da responsabilidade do Poder Público, como princípio geral e fundamental.

A Constituição do Império e a Republicana não continham disposição prevendo a responsabilidade do Estado. Entendia-se, contudo, que havia solidariedade do Estado em relação aos atos de seus agentes, se tratava, assim, de responsabilidade fundada na culpa civil, sendo indispensável para sua caracterização a prova da culpa do funcionário.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 1916, restou claro o caráter subjetivo da responsabilidade pública, principalmente ao se analisar o disposto no seu art. 15. Posteriormente, foi acolhido o princípio da responsabilidade solidária entre Estado e funcionário, com o advento da Constituição de 1934.

Apenas na Constituição de 1946 é que a responsabilidade objetiva do Estado foi expressamente acolhida, mas precisamente no seu art. 194. Equivalentes disposições foram consagradas pela Carta de 1967 e pela Emenda n.º 1 de 1969.

A Carta Magna 1988, por sua vez, disciplinou a responsabilidade civil do Estado, no §6º, do seu art. 37. Em seguida, o Novo Código Civil, traz no art. 43 a mesma regra, omitindo, contudo, a referência que a CF faz às pessoas jurídicas se direito privado prestadoras de serviços públicos.

Para a caracterização da referida responsabilidade é necessário que o causador do dano se encontre a serviço do Poder Público, ou seja, que esteja apto para comportamentos imputáveis ao Estado. Além disso, é essencial que o dano tenha sido produzido por alguém graças a esta qualidade de agente público.

Importante frisar também que o constituinte adotou expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento dessa responsabilidade. Desta forma, o Estado não responderá pelos danos causados a outrem pelos seus servidores quando não estiverem no exercício da função, nem agindo em razão dela. Acrescente-se, outrossim, que o Estado não responderá quando o dano decorrer de fato exclusivo da vítima, caso fortuito ou força maior e fato de terceiro.

No que se refere a concorrência de causas, quando da sua ocorrência a responsabilidade estatal deverá ser atenuada ou circunscrita ao dano efetivamente causado pela atividade administrativa.

## 6.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

Há uma evidente divergência doutrinária quanto à existência da Responsabilidade subjetiva do Estado. Di Pietro afirma que a partir da Constituição de 1946, consagrou-se a responsabilidade objetiva do Estado, partindo do pressuposto de que o constituinte não quis fazer a mesma exigência para as pessoas jurídicas, já que o art. 37, §6º só exige culpa ou dolo para o direito de regresso contra o funcionário.

A autora conclui consolidando o entendimento de que a responsabilidade do Estado é objetiva e a do funcionário é subjetiva.

Corroborando esse posicionamento, Cavalieri sustenta que o citado dispositivo da CF, engloba as condutas comissivas e omissivas. Além disso, distingue a omissão genérica e específica do ente estatal. Esta ocorre quando o Estado, por omissão sua, cria uma situação propícia para a ocorrência do evento em situação em que tinha o dever de agir para impedi-lo, sendo a responsabilidade, nesse caso, objetiva. Já quando a omissão for genérica a responsabilidade dela decorrente será subjetiva.

Acrescente-se que outros ilustres juristas também entendem ser a objetiva a responsabilidade estatal, tais como Hely Lopes Meirelles e Yussef Said Cahali.

Em sentido contrário, Caio Tácito, Themístocles Cavalcanti, Celso Antônio e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, dentre outros, asseguram que a Constituição vigente apenas agasalha a responsabilidade objetiva, tornando-a suscetível de ser aplicada em alguns casos, de par com a responsabilidade subjetiva, cabível em outros tantos.

Celso Antônio afirma que não há dúvidas quanto ao cabimento da responsabilização objetiva na hipótese de atos ilícitos causadores de prejuízo especial e anormal aos administrados, e no caso de danos oriundos do chamado “fato das coisas”, quando a lesão ao patrimônio privado resultar de explosões em arsenais públicos, por exemplo, ou de modo geral em bens ou serviços a cargo do Estado.

No que se refere a responsabilidade subjetiva o nobre doutrinador explica que há um largo campo nos casos de atos omissivos, onde a responsabilidade seria determinada pela teoria da culpa ou falta de serviço, seja porque o mesmo não funcionou, quando deveria regularmente funcionar, seja porque funcional mal ou tardiamente, ou seja, toda vez que o serviço apresentar falha, reveladora de insuficiência em relação ao ser dever normal, causando prejuízo a terceiro, a responsabilidade será subjetiva.

### 6.3 POSIÇÕES SOBRE A GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO E EFICÁCIA DO INCISO VII, DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Há duas correntes quanto a possibilidade de existir greve no serviço público: a que defende não poder haver o movimento paredista e a contrária.

Para a primeira, sendo a relação entre o funcionário público e o Estado estatutária, aquele deve obediência a este. Afirma-se que paralisações comprometeriam a continuidade da prestação dos serviços essenciais pelo Estado, imputando dano à comunidade como um todo; salienta, assim, que havendo choque entre o interesse público e o grevista, prevalece o primeiro. Alegam que o movimento tem cabimento na empresa privada, mas não no Estado que não possui fins lucrativos, além do que salientam que o funcionário público goza de direitos próprios como a estabilidade e aposentadoria integral em alguns países, aumentando o dever de lealdade irrestrita ao estado, restringindo seu direito de greve.

Ressaltam ainda que os deveres e direitos no funcionalismo público são previstos em lei (Princípio da Legalidade); esta não tendo sido ainda promulgada, impossibilitaria o direito à greve.

A segunda corrente diz ser possível a greve no serviço público, porque nem todos os serviços públicos são essenciais; todavia seria impossível a greve em relação a atividades que implicassem perigo à vida, à segurança e à saúde da população. Invocam o princípio da liberdade sindical como protetivo do direito. Aludem ser a greve, pela análise constitucional da matéria, um direito do servidor público, denegada apenas aos militares, uma vez que obedecem a regime hierárquico rígido.

O inciso VII, artigo 37 da Constituição Federal, referindo-se à administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim apregoa:

Art. 37.

(...)

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

Tendo em mente que a norma constitucional tem eficácia e produz efeitos, bem como analisando a eficácia da norma supra transcrita, chegaremos a duas

vertentes, uma que defende ser ela de eficácia limitada, dependendo, pois de edição de lei posterior para que venha tornar plena sua eficácia, sendo-lhe dada capacidade de execução, enquanto isso não é auto-aplicável. Assim, a greve seria exercida nos limites de lei específica (alteração pela EC nº 19 do termo “complementar” inicialmente previsto no inciso pelo “específica”). Sem esta lei o direito inexistente, é ilegal por falta de escoro jurídico.

Todavia, considerada pela outra vertente como norma de eficácia contida, tem ela aplicabilidade plena, tendo seu alcance passível de contenção pela lei específica posterior, nesse passo para que não haja arbítrio na determinação de seus limites, obedece analogicamente aos previstos para os demais trabalhadores (apesar de alguns autores pregarem ser ele ilimitado, contendo-se apenas quando esbarrado em garantias constitucionais ou leis de ordem pública, ilícitos civil e penal etc). Apontam que se não fosse dessa forma o servidor seria privado de direito previsto na própria Carta Maior.

Independente das teorias quanto à eficácia constitucional do texto, pacífico o entendimento de que as necessidades básicas, que devem ser avaliadas segundo critério de razoabilidade, não podem deixar de ser efetivadas, sem que haja qualquer interrupção.

Ainda quanto à eficácia do inciso VII do artigo 37 da Carta Magna, vinha decidindo o STF pela impossibilidade do servidor público exercer o direito de greve antes de editada lei complementar (decisão de 1994, anterior à alteração trazida pela EC .nº 19/98). Então, para o órgão, teria a norma eficácia limitada; impossibilitando, assim, o direito de greve no serviço público. Ainda que inviável à percepção da Suprema Corte, não é difícil perceber que as greves no funcionalismo público ocorrem, não podendo a sociedade “fechar os olhos” para elas, principalmente pelos males que trazem pela paralisação do serviço público, via de regra, essencial.

Registre-se, contudo, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no final deste mês, mais precisamente no dia 25/10/2007, por unanimidade, declarar a omissão legislativa quanto ao dever constitucional de editar lei que regulamente o exercício do direito de greve no setor público e, por maioria, aplicar ao setor em questão, no que couber, a lei de greve vigente no setor público, qual seja, a Lei n.º



7.783/89. O STF, desta forma, inovou ao reconhecer que a norma disposta no art. 37, VII, da Constituição Federal, tem eficácia contida.

#### 6.4 ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE ESTATAL PERANTE OS MALEFÍCIOS DA GREVE

Após o estudo das diversas teorias a respeito da Responsabilidade do Estado, ao aplicá-la aos malefícios decorrentes da greve, chega-se as seguintes conclusões: considerando a possibilidade de greve no serviço público, ou seja, a sua legalidade, se faz necessária a análise do caso concreto. Assim, para uma melhor compreensão, dividimos as greves levando em conta as suas causas fundamentais.

Quando o fato gerador se restringir as questões passíveis de negociação, tais como, reivindicações salariais, subdividiremos a responsabilidade estatal em duas vertentes; a primeira verifica-se nos casos em que o Estado se exime do intento de negociação, acarretando, com isso, sua responsabilidade objetiva, uma vez que nessa hipótese há uma omissão específica de uma obrigação básica à resolução de um conflito. Todavia, seria resguardado o direito a ação regressiva do Estado contra o agente quando apurado sua culpa ou dolo, não impossibilitada uma posterior ação para punição do agente.

Já segunda vertente ocorrerá quando o Estado intentar negociação. Nesse caso, no nosso entendimento, não haveria responsabilidade estatal; esta seria exclusiva da categoria ou agente grevista. Contudo, na prática, pelo dever de salvaguarda do Estado para com o cidadão, responde aquele objetivamente pelos danos acarretados, não excluindo, porém, a possibilidade do administrado promover ação contra o agente, o Estado, ou ambos solidariamente.

Acrescente-se, ainda, que havendo negociações quanto a possibilidade de deflagração de greve, deve o agente aguardá-las e respeitá-las, posto serem os princípios da lealdade e transparência regentes deste momento de ajuste, sob pena de ser considerada ilícito o movimento paredista.

Entretanto, quando o fato gerador for exclusivamente causado pelo Estado, tais como reivindicações de condições indispensáveis para o desenvolvimento do

serviço público (por exemplo, falta de material para atendimento médico), apesar da omissão do Estado de fornecer tais condições, será sua responsabilidade objetiva, posto ser uma omissão específica que impossibilita a continuidade da prestação do serviço público.

## **7 GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS NO DIREITO INTERNACIONAL – VISÃO GERAL**

Há países, no direito internacional, que reconhecem e negam expressamente o direito de greve dos servidores públicos. Em outros, não se estabelece qualquer diferenciação entre as greves do setor público e as dos demais setores da economia. E diversamente destes últimos, existem países onde não há regras sobre a licitude ou ilicitude do referido direito.

Na Bolívia e nos Estados Unidos é negado o direito de greve aos funcionários públicos de forma expressa. No primeiro, o art. 118 da Lei General de Trabalho veda a suspensão do trabalho nos serviços de caráter público, assim considerados de acordo com o Decreto Supremo n.º 1.958, de 1950.

Nos EUA, a Lei Taft-Harley proíbe os servidores públicos federais de realizarem greves, prevendo como penas a dispensa imediata e a proibição de recontração no serviço público por período de três anos. Todos esses servidores, em respeito a um dever de fidelidade ao Estado, são obrigados a elaborarem uma declaração na qual renunciam ao direito de greve contra o governo e de filiação a uma organização que defenda esse direito. Contudo, a lei estadual é que disciplinará o tema. É tanto que alguns Estados, como Oregon e Pensilvânia permitem a greve de servidores públicos.

Já na França é reconhecido o direito de greve do pessoal civil que trabalha a serviço do Estado, dos Departamentos e dos Municípios com mais de 100.000 (cem mil) habitantes, bem como do pessoal das empresas, estabelecimentos, organismos públicos e privados, quando este esteja encarregado da gestão de um serviço público, de acordo com os arts. L-521-2 e 521-6 do Código de Trabalho.

Sérgio Pinto Martins (Martins, 2001, p. 76), a respeito do tema, afirma que na França são proibidas as greves selvagens, de surpresa e rotativas. Nesse país é exigido prévio aviso para a realização de greves, sendo necessário uma antecedência mínima de 5 (cinco) dias; o aviso será dirigido ao superior hierárquico ou à direção do organismo, indicando os motivos, o lugar, a data e a hora do início, a duração e se haverá limitações ou não.

Apesar de serem vedadas as greves de magistrados, da polícia, de membros das Companhias Republicanas de Segurança, de controladores aéreos, de agentes da Administração de Prisões e de funcionários dos serviços de transmissão do Ministério Interior, nas referidas atividades já houve greves, a exemplo disso cite-se a ocorrida no dia 12 de abril em Paris. Nessa ocasião os controladores aéreos entraram em greve, fato que causou a suspensão de mais de 500 (quinhentos) vôos, a maioria deles no Aeroporto de Orly, conforme informações da Direção Geral de Aviação Civil (DGAC) da França. Os sindicatos protestaram contra a 1ª fase do projeto de centralização do controle aéreo, que prevê a transferência de todos os controladores que trabalham no Orly e no Roissy para o centro do Athis-Mons até 2011.

Em Israel, no Reino Unido e no Tchad, há reconhecimento tácito do direito de greve, a despeito de não existir regras sobre a licitude ou ilicitude do direito de greve, nesses países. Na Alemanha, apesar de não existir disposição legislativa sobre o assunto, o Tribunal Constitucional Federal julgou que os funcionários estatutários não podem fazer greve, em razão dos princípios tradicionais do serviço público.

Tal como no Brasil, na Venezuela é permitido o direito de greve aos servidores públicos, que será exercido nas hipóteses estabelecidas na legislação. Entretanto, ainda não existe a referida legislação.

A Constituição italiana admitiu o direito de greve dos trabalhadores, contudo não especificou quais são essas pessoas; só com a aprovação da Lei n.º 93, de 1983, foi reconhecido o já mencionado direito no setor público.

Posteriormente, a lei n.º 146, de 12 de junho de 1990, regulamentou o exercício do direito de greve nos serviços essenciais na Itália. De acordo com essa norma, são considerados essenciais os serviços públicos destinados a garantir o

gozo dos direitos da pessoa à vida, à saúde, à liberdade e segurança, à liberdade de circulação, à assistência e previdência social, à instrução e à liberdade de comunicação. Além disso, em serviços essenciais, o aviso prévio é de 10 (dez) dias, devendo ser indicada sua duração, e os empregados e empregadores são obrigados a manter 50% dos serviços prestados normalmente.

Registre-se, inclusive, a criação da Comissão de garantia do direito de greve, composta de nove membros designados entre especialistas em Direito Constitucional, do Trabalho e relações industriais, com competência para iniciar procedimento para valoração do comportamento dos interlocutores sociais, em consonância com a Lei n.º 281/98.

## **8 ANTEPROJETO**

A Advocacia Geral da União encaminhou, no dia 14/05/2007, à Casa Civil anteprojeto de lei que disciplina a greve do funcionalismo público. A proposta está em análise pelos Ministérios do Planejamento, Trabalho e Justiça e será enviado, em seguida, ao Congresso Nacional.

Pelo anteprojeto todo serviço público no Brasil (municipal, estadual e federal) será considerado essencial e não poderá ser interrompido totalmente. Assim, para deflagrar uma greve pelo menos 2/3 da categoria terá que participar da assembléia, e, em todos os setores, 40% do serviço terão que ser mantidos. Para ter validade, a paralisação precisará ser comunicada às autoridades 48 (quarenta e oito) horas antes de ser deflagrada. Nos serviços inadiáveis o prazo será de 72 (setenta e duas) horas. Os órgãos afetados terão como opção contratar servidores substitutos para garantir o pleno funcionamento.

A CUT - Central Única dos Trabalhadores, já atacou duramente a medida. Para o presidente da Central, Artur Henrique, o anteprojeto é “autoritário” e limita a autonomia dos trabalhadores, pois não garante a negociação coletiva.

Apesar do protesto dos sindicatos, a lei que trata da regulamentação do direito de greve no setor público está entre as mais brandas do mundo. Comparada ao que ocorre em países desenvolvidos, a futura legislação brasileira estabelece

limites confortáveis para que os trabalhadores exerçam o direito garantido na Constituição desde 1988 e descarta punições extremas, pois a pena mais severa prevista no anteprojeto faz referência apenas ao corte de ponto do empregado que aderir a paralisações consideradas ilegais pela Justiça.

## 9 JURISPRUDÊNCIA CORRELATA

Convém aqui colacionar o posicionamento dos nossos Tribunais a respeito da abordagem teórica, *in verbis*:

EMENTA: INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - TRANSPORTE AÉREO - VIAGEM AO EXTERIOR - COMPROMISSO - PALESTRA - PERDA DO VOO - CONEXÃO - CANCELAMENTO DE OUTRO VOO - RISCO ASSUMIDO PELA EMPRESA AÉREA - DEVER DE INDENIZAR. Em se tratando de responsabilidade objetiva, não há falar do comportamento culposos do ofensor, restando a análise do contexto fático unicamente quanto ao defeito do serviço, do evento danoso e da relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano, conforme disposto no art. 12 da Lei 8.078/90. É devida ao consumidor indenização por danos morais pela empresa aérea, que lhe vendeu bilhetes de passagem para o exterior, se houve perda do voo em conexão e cancelamento do outro substituto, quando mais se atribui a ocorrência de tais fatos à greve da Polícia Federal e a problemas técnicos na aeronave, circunstâncias que não a exime de cumprir com o contrato de transporte, e pelos riscos assumidos; e se não o faz como contratado, ocasiona frustração, constrangimento e decepção aos seus clientes em não realizarem a esperada viagem, causando-lhes indiscutível dano moral, passível de indenização. (TJMG, Apelação Cível n.º 1.0024.04309734-4/001, Rel. Des. Duarte de Paula, julgado em 19/09/2007).

EMENTA: CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. GREVE PARCIAL EM SERVIÇO ESSENCIAL. FALTA DE PROVA DA CRIAÇÃO DE PERIGO A COMUNIDADE. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. 1. A greve parcial (art-2 da lei n-7783/89), mesmo em serviço essencial, ou seja, em linhas de transporte coletivo (art-10, v, da lei n-7783/89), e legal se não colocar em perigo as necessidades inadiáveis da comunidade (art-11, parágrafo único, da lei n-7783/89). Inexistindo prova de que tal greve provocou semelhante perigo, há ato lícito (cc, art-160, i), que não gera dever de indenizar conforme o art-159 do cc. 2. Apelação desprovida. (TJRS, Apelação Cível Nº 597190545, Quinta Câmara Cível, Relator: Araken de Assis, Julgado em 18/12/1997).

## 10 CONCLUSÃO

Diante do exposto e considerando a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, fácil observar que já foi o estado absolutista irresponsável civilmente pela reparação dos danos devido à impossibilidade de manutenção daquele regime com a idéia de Estado, passível de falhas a sanar. A evolução da idéia de governo, em especial democrático, e dos direitos assegurados aos cidadãos traz consigo uma maior responsabilidade do Estado para com eles, todavia vê-se que estamos, nos dias atuais, em uma situação de exacerbada competência estatal em relação às reparações civis, sendo a nova tendência a diminuição dessas.

Hoje, são notórias as benesses que os servidores públicos gozam em relação aos demais assalariados (estabilidade, cursos de aperfeiçoamento, entre outros), não podendo, desta forma, serem isentos de responsabilização por danos causados pelos seus atos, ainda que sejam eles praticados em nome do Estado.

Conclui-se, portanto, que em algumas situações os danos causados não podem ser remetidos à competência estatal para reparação; devem, inicialmente, analisar quem foi o agente e o motivo causador do dano, retirando do Estado o dever de por eles responder independentemente da causa. Assim, esquecer-se-ia a possibilidade do ajuizamento de ação regressiva contra o agente; indo mais além, responsabilizar-se-ia diretamente o agente, após, obviamente, apurada sua culpa ou dolo.

## REFERÊNCIAS

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Greve do servidor público**. São Paulo: Atlas, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ZIMMERMANN NETO, Carlos F. **Direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2005.