

Ao Presidente da Federação Nacional dos Médicos - FENAM

M.D. Dr. Paulo de Argollo Mendes

**EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO - PARTICIPAÇÃO EM MOVIMENTO PAREDISTA - GREVE – POSSIBILIDADE – GARANTIA CONSTITUCIONAL PRESERVADA – CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NA LEI FEDERAL 7.783/89 – CIRCUNSTÂNCIA DISSOCIADA DA AVALIAÇÃO DO SERVIDOR - AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE FALTA GRAVE.**

### **1 - Intróito**

Versa o presente parecer, acerca do questionamento oriundo dessa respeitável instituição sindical de grau superior, quanto à possibilidade do servidor público em estágio probatório participar de um movimento paredista, comumente denominado de greve.

### **2 - Fundamentação**

Em princípio, cumpre informar a natureza da greve como forma de obtenção mais eficaz, até então, de aceite total ou parcial do empregador aos reclames quase sempre justificados da classe trabalhadora, através da paralisação coletiva da força de trabalho, de modo a pressionar a classe patronal a posicionar-se numa mesa de negociações, situação inaceitável até pouco tempo para os servidores da Administração no Brasil.

No que concerne ao direito dos servidores da Administração de se manifestarem através do instituto da greve, o Supremo Tribunal Federal, recentemente decidiu nos autos do Mandado de Injunção nº 712, reconheceu a mora legislativa e diante da prevalência do interesse social, determinou a aplicação da Lei 7.783/89, *in verbis*:

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL. GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL [ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 7.783/89 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA. PARÂMETROS CONCERNENTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DEFINIDOS POR ESTA CORTE. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR QUANTO À SUBSTÂNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL. INSUBSISTÊNCIA DO ARGUMENTO SEGUNDO O QUAL DAR-SE-IA OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES [ART. 20 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL] E À SEPARAÇÃO DOS PODERES [art. 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. INCUMBE AO PODER JUDICIÁRIO PRODUZIR A NORMA SUFICIENTE PARA TORNAR VIÁVEL O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONSAGRADO NO ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O acesso de entidades de classe à via do mandado de injunção coletivo é processualmente admissível, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano. 2. A Constituição do Brasil reconhece expressamente possam os servidores públicos civis exercer o direito de greve --- artigo 37, inciso VII. A Lei n. 7.783/89 dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, afirmado pelo artigo 9º da Constituição do Brasil. Ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis. 3. O preceito veiculado pelo artigo 37, inciso VII, da CB/88 exige a edição de ato normativo que integre sua eficácia. Reclama-se, para fins de plena incidência do preceito, atuação legislativa que dê concreção ao comando positivado no texto da Constituição. 4. Reconhecimento, por esta Corte, em diversas oportunidades, de omissão do Congresso Nacional no que respeita ao dever, que lhe incumbe, de dar concreção ao preceito constitucional. Precedentes. 5. Diante de mora legislativa, cumpre ao Supremo Tribunal Federal decidir no sentido de suprir omissão dessa ordem. Esta Corte não se presta, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia. 6. A greve, poder de fato, é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores visando à conquista de melhores condições de vida. Sua auto-aplicabilidade é inquestionável; trata-se de direito fundamental de caráter instrumental. 7. A Constituição, ao dispor sobre os trabalhadores em geral, não prevê limitação do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei não pode restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve. 8. Na relação estatutária do emprego público não se manifesta tensão entre trabalho e capital, tal como se realiza no campo da exploração da atividade econômica pelos particulares. Neste, o exercício do poder de fato, a greve, coloca em risco os interesses egoísticos do sujeito detentor de capital --- indivíduo ou empresa --- que, em face dela, suporta, em tese, potencial ou efetivamente redução de sua capacidade de acumulação de capital. Verifica-se, então, oposição direta entre os interesses dos trabalhadores e os interesses dos capitalistas. Como a greve pode conduzir à diminuição de ganhos do titular de capital, os trabalhadores podem em tese vir a obter, efetiva ou potencialmente, algumas vantagens mercê do seu exercício. O mesmo não se dá na relação estatutária, no âmbito da qual, em tese, aos

interesses dos trabalhadores não correspondem, antagonicamente, interesses individuais, senão o interesse social. A greve no serviço público não compromete, diretamente, interesses egoísticos do detentor de capital, mas sim os interesses dos cidadãos que necessitam da prestação do serviço público. 9. A norma veiculada pelo artigo 37, VII, da Constituição do Brasil reclama regulamentação, a fim de que seja adequadamente assegurada a coesão social. 10. A regulamentação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos há de ser peculiar, mesmo porque "serviços ou atividades essenciais" e "necessidades inadiáveis da coletividade" não se superpõem a "serviços públicos"; e vice-versa. 11. Daí porque não deve ser aplicado ao exercício do direito de greve no âmbito da Administração tão-somente o disposto na Lei n. 7.783/89. A esta Corte impõe-se traçar os parâmetros atinentes a esse exercício. 12. O que deve ser regulado, na hipótese dos autos, é a coerência entre o exercício do direito de greve pelo servidor público e as condições necessárias à coesão e interdependência social, que a prestação continuada dos serviços públicos assegura. 13. O argumento de que a Corte estaria então a legislar --- o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil] e a separação dos poderes [art. 60, § 4º, III] --- é insubsistente. 14. O Poder Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o ordenamento jurídico. 15. No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia o texto normativo que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos. 16. Mandado de injunção julgado procedente, para remover o obstáculo decorrente da omissão legislativa e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil. **O Tribunal, por maioria, nos termos do voto do Relator, conheceu do Mandado de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que limitavam a decisão à categoria representada pelo sindicato e estabeleciam condições específicas para o exercício das paralisações. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Não votou o Senhor Ministro Menezes Direito por suceder ao Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, que proferiu voto anteriormente. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia, com voto proferido em assentada anterior. Plenário, 25.10.2007.**

Pacífico então o direito do servidor à greve, passa-se a discussão que diz respeito à possibilidade do servidor público que se encontra na fase de estágio probatório integrar o referido instituto paredista, em função da amplitude da avaliação o qual se submete neste período.

Hodiernamente, o estágio probatório sofreu dilação temporal, estendendo-se de 02 para 03 anos, consoante o disposto no artigo 41 da Constituição da República, já com a redação da EC 19/98 que assim prediz:

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

Não obstante a isso, permanece no texto da Lei Federal 8.112 de 11 de dezembro de 1990, o rol de quesitos de avaliação pela Administração para o servidor que se encontra em estágio probatório, sob pena de exoneração em caso de não aprovação, *in literis*:

Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores:

- I - assiduidade;
- II - disciplina;
- III - capacidade de iniciativa;
- IV - produtividade;
- V - responsabilidade.

Concomitante, a Lei 8112/90, traz ainda no § 4º do art. 20 que ao servidor em estágio probatório somente poderão ser concedidas licenças e afastamentos previstos nos artigos 81, incisos I a IV, 94, 95 e 96, como também para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Federal.

Todavia, não obstante essas ditas limitações, o direito de greve é prerrogativa constitucional e, portanto, conforme decidido pela Corte Suprema, aplicável a todos os trabalhadores e servidores, não podendo haver discriminação por parte da Administração Pública, na forma do art. 9º *in verbis*:

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.

A priori, dentro desse raciocínio, o fato de um servidor, mesmo em estágio probatório, participar de movimento paredista que busca melhorias coletivas na situação laborativa, no lícito cumprimento de uma premissa constitucional, cujo objetivo é propiciar equilíbrio entre as forças contrapostas nas relações de trabalho, não serviria de parâmetro para fundamentar o

convencimento da Administração quanto a sua capacidade profissional para o exercício do cargo.

Mormente em se tratando da assiduidade, o primeiro inciso do art. 20 da lei 8.112/90, que teria sua aplicação relativizada, vez que a adesão ou não ao movimento paredista é facultativo e encontra-se sob o balaustre de comando excelso. Nesse sentido, em tese seria incabível caracterizar o ato de aderência ao movimento paredista como falta grave do servidor em estágio probatório.

Todavia a jurisprudência que açambarca a questão ainda não encontra-se sedimentada, havendo isolados julgados, quer seja do Tribunal Regional da 4ª Região, quer seja do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que tratam especificamente quanto ao tema, *in litere*:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO DE GREVE. LEGITIMIDADE. ABSTENÇÃO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INFRAÇÃO AO REGIME JURÍDICO ÚNICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONTO DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO. VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.1. Nas ações em que se defende direito coletivo *stricto sensu*, o Sindicato atua na defesa dos direitos e interesses da categoria, na condição de substituto processual, em face da previsão no art. 8º, III da CF, no art. 3º da Lei nº 8.073/90 e no art. 240, "a" da Lei nº 8.112/90, não lhe sendo exigível a "autorização expressa" de que fala o art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal. 2. A abstenção na prestação do serviço, enquadrada no conceito jurídico de greve, não deve ser equiparada à falta injustificada para fins de desconto de vencimentos. A criação da figura jurídica do direito de greve teve por fim, justamente, impedir que os dias em que os trabalhadores restaram mobilizados sejam considerados como hipótese de não cumprimento da obrigação e prestar labor. 3. O entendimento de que a participação em greve não configura infração ao Regime Jurídico Único faz também que não se possa considerar como falta, para fins de avaliação em estágio probatório ou aquisição de tempo de serviço para gozo de férias, licenças ou vantagens, o período relativo à paralisação decorrente do movimento paredista, quanto à própria participação neste. 4. Os valores eventualmente descontados deverão ser restituídos na via administrativa, corridos monetariamente pelo INPC e acrescidos de juros de mora de 1% a o mês. (TRF 4ª R.; AC 2002.71.00.015864-2; RS; Quarta Turma; Relª Desª Fed. Marga Inge Barth Tessler; Julg. 21/01/2009; DEJF 03/02/2009; Pág. 756)**

**MANDADO DE SEGURANCA. SERVIDOR PUBLICO CIVIL. ADESAO A GREVE. AUSENCIA DE FALTA GRAVE. A FALTA DE INSTEGRACAO DA NORMA DO ART.9 DA CF NAO AUTORIZA SE CONSIDERE COMO FALTA GRAVE A ADESAO A GREVE POR SERVIDOR PUBLICO CIVIL EM ESTAGIO PROBATORIO E LHE ENSEJE A DEMISSAO. SEGURANCA**

**CONCEDIDA. (Mandado de Segurança Nº 595198466, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Celeste Vicente Rovani, Julgado em 01/09/1997)**

**MANDADO DE SEGURANCA. SERVIDOR EM ESTAGIO PROBATORIO. PARTICIPACAO NA GREVE DOS SERVIDORES DA JUSTICA. DEMISSAO POR NAO PREENCHER O REQUISITO "EFETIVIDADE". ESTADO DE GREVE E ESTADO DE INQUIETUDE. A SIMPLES ADESAO A GREVE NAO CONSTITUI FALTA GRAVE QUE AUTORIZA DEMISSAO DO SERVIDOR, AINDA QUE NA FLUENCIA DE SEU ESTAGIO PROBATORIO. O ESTADO DE GREVE CRIA NO TRABALHADOR O ESTADO DE INQUIETUDE, QUE GERA SITUACAO DE GRAVE CONSTRANGIMENTO EM FACE DOS COLEGAS DE TRABALHO E EM FACE DA ADMINISTRACAO. E PORQUE A GREVE IMPOE A SUSPENSAO DO TRABALHO, E JUSTA CAUSA PARA AFASTAR A EXIGENCIA DA ASSIDUIDADE, ENQUANTO ELA DURAR. A CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTICA INFORMA QUE NADA CONSTA EM DESABONO DO SERVIDOR IMPETRANTE E LOGO SO A GREVE FOI CAUSA PARA SUA DESPEDIDA. INJUSTICA DA DEMISSAO. ORDEM CONCEDIDA PARA TORNAR SEM EFEITO A EXONERACAO E REINTEGRAR O IMPETRANTE NO CARGO, POR MAIORIA DE VOTOS. (Mandado de Segurança nº 596164046, relator: João Aymoré Barros Costa, Julgado em 16/12/1996)**

**SERVIDOR PUBLICO CIVIL. ADESAO A GREVE. INOCORRENCIA DE FALTA GRAVE. A SO ADESAO A GREVE, DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO - POUCO RELEVANDO A AUSENCIA DE REGULAMENTACAO INFRACONSTITUCIONAL - NAO E SUFICIENTE PARA TIPIFICAR CONDUTA COM APTIDAO A MAXIMA PENA DA EXONERACAO. SEGURANCA CONCEDIDA. (Mandado de Segurança Nº 596154716, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Janyr Dall'Agnol Júnior, Julgado em 28/04/1997)**

Note-se que a solução da lide perpassou na franca utilização de princípios basilares do Direito, como o da ISONOMIA, ao tratar do servidor em estágio probatório equiparado em seus direitos como se efetivado fosse; da RAZOABILIDADE, ao não tratar de forma literal a letra da lei, mas sem violação ao princípio da LEGALIDADE, e por fim o princípio da PRIMAZIA DA REALIDADE, ao reconhecer que implicaria em situação vexatória a não participação do servidor recém empossado no movimento.

### **3 - Conclusão**

Desse modo, em princípio, o servidor público ainda que se encontre em estágio probatório teria reconhecido constitucionalmente o direito de participar de greve promovida no âmbito do seu trabalho, sem ter prejudicada a avaliação do seu comportamento profissional para a real efetivação do cargo, podendo, em lúdima interpretação teleológica do texto, ser considerado como

prorrogado o prazo de estágio probatório, em função da suspensão das atividades no órgão por força do movimento grevista.

Todavia, o tema ainda não se apresenta pacífico, haja vista que a jurisprudência sobre o assunto por sua escassez, não alcançou o devido remanso.

Dessa forma, diante do fato de que a análise da legalidade do movimento por parte do judiciário é sempre posterior à sua realização, sobressai uma maior exposição do servidor às regras instituídas no art. 20 da Lei 8.112/90, no que guardadas as devidas cautelas, sem desconsiderar os aspectos trazidos na concreção, há de se verificar, conforme legislação ordinária aplicável, que existe a obrigatoriedade de se disponibilizar um percentual de mão de obra em exercício, a fim de evitar a solução de continuidade dos serviços públicos, o que per si, afastando assim qualquer questionamento vindouro, ensejaria a mobilização específica desses servidores em estágio probatório na manutenção de tais tarefas, sob a supervisão de servidor efetivo capacitado.

No que colocamo-nos a disposição para quaisquer outros esclarecimentos.

Marco Antônio Bilibio Carvalho  
OAB/DF 5.980

Thais Maria Silva Riedel de Resende  
OAB/DF 20.001

Luiz Felipe Buaiz Andrade  
OAB/DF 24.775