

Anotações ao Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos e o Aparente Conflito com o Direito Constitucional de Greve: Breves Comentários

Tauã Lima Verdan¹

Resumo:

Em sede de ponderações introdutórias, quadra salientar, com bastante realce, que o preceito de continuidade dos serviços públicos encontra farto sedimento no ideário de os serviços públicos não pode paralisar, porquanto os anseios da coletividade não param, ao reverso, as pretensões dos administrados são contínuas. É denotável, portanto, que, em decorrência dos feixes norteadores emanados pelo corolário em testilha, é vedado àquele que contrata com a Administração Pública a possibilidade de empregar a exceção de contrato não cumprido, mencionada no artigo 476 do Estatuto Civilista de 2002, quando a Administração Pública, sem ter cumprido com as obrigações que lhes competia, reclama a satisfação do pacto que com ela avençou. Ora, arrimado em tais comentários, verifica-se que por aludido motivo tornou-se corriqueiro a indicação, nomeação ou mesmo eleição de suplentes. Sobreleva anotar, neste cenário, que os serviços públicos têm por escopo precípuo o atendimento dos reclamos apresentados pelos administrados, em determinados setores sociais. Mencionados reclamos constituem, por vezes, necessidades prementes e de aspecto inadiável da sociedade.

Palavras-chave: Princípio da Continuidade dos Serviços. Direito à Greve. Ponderações de Valores.

Sumário: 1 Comento Introdutório: A Ciência Jurídica à luz do Pós-Positivismo; 2 A Classificação dos Princípios no Direito Administrativo; 3 Anotações ao Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos e o Aparente Conflito com o Direito Constitucional de Greve: Breves Comentários

¹ Mestrando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), linha de Pesquisa Conflitos Urbanos, Rurais e Socioambientais. Especializando em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Gama Filho Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Produziu diversos artigos, voltados principalmente para o Direito Penal, Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Consumidor, Direito Administrativo e Direito Ambiental.

1 Comento Introdutório: A Ciência Jurídica à luz do Pós-Positivismo

Em sede de comentários inaugurais, ao se dispensar uma análise robusta sobre o tema colocado em debate, mister se faz evidenciar que a Ciência Jurídica, enquanto conjunto plural e multifacetado de arcabouço doutrinário e técnico, assim como as pujantes ramificações que a integra, reclama uma interpretação alicerçada nos múltiplos peculiares característicos modificadores que passaram a influir em sua estruturação. Neste diapasão, trazendo a lume os aspectos de mutabilidade que passaram a orientar o Direito, tornou-se imperioso salientar, com ênfase, que não mais subsiste uma visão arrimada em preceitos estagnados e estanques, alheios às necessidades e às diversidades sociais que passaram a contornar os Ordenamentos Jurídicos. Ora, em razão do burilado, infere-se que não mais prospera a ótica de imutabilidade que outrora sedimentava a aplicação das leis, sendo, em decorrência dos anseios da população, suplantados em uma nova sistemática. É verificável, desta sorte, que os valores adotados pela coletividade, tal como os proeminentes cenários apresentados com a evolução da sociedade, passam a figurar como elementos que influenciam a confecção e aplicação das normas.

Com escora em tais premissas, cuida hastear como pavilhão de interpretação o *“prisma de avaliação o brocardo jurídico 'Ubi societas, ibi jus', ou seja, 'Onde está a sociedade, está o Direito', tornando explícita e cristalina a relação de interdependência que esse binômio mantém”*². Deste modo, com clareza solar, denota-se que há uma interação consolidada na mútua dependência, já que o primeiro tem suas balizas fincadas no constante processo de evolução da sociedade, com o fito de que seus Diplomas Legislativos e institutos não fiquem inquinados de inaptidão e arcaísmo, em total descompasso com a realidade vigente. A segunda, por sua vez, apresenta estrutural dependência das regras consolidadas pelo Ordenamento Pátrio, cujo escopo fundamental está assentado em assegurar que inexista a difusão da prática da vingança privada, afastando, por extensão, qualquer ranço que rememore priscas eras, nas quais o homem valorizava os aspectos estruturantes da Lei de Talião (“Olho por olho, dente por dente”), bem como

² VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 13 abr. 2013.

para evitar que se robusteça um cenário caótico no seio da coletividade.

Afora isso, volvendo a análise do tema para o cenário pátrio, é possível evidenciar que com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, imprescindível se fez adotá-la como maciço axioma de sustentação do Ordenamento Brasileiro, primacialmente quando se objetiva a amoldagem do texto legal, genérico e abstrato, aos complexos anseios e múltiplas necessidades que influenciam a realidade contemporânea. Ao lado disso, há que se citar o voto magistral voto proferido pelo Ministro Eros Grau, ao apreciar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF, “*o direito é um organismo vivo, peculiar porém porque não envelhece, nem permanece jovem, pois é contemporâneo à realidade. O direito é um dinamismo. Essa, a sua força, o seu fascínio, a sua beleza*”³. Como bem pontuado, o fascínio da Ciência Jurídica jaz justamente na constante e imprescindível mutabilidade que apresenta, decorrente do dinamismo que reverbera na sociedade e orienta a aplicação dos Diplomas Legais.

Ainda nesta senda de exame, pode-se evidenciar que a concepção pós-positivista que passou a permear o Direito, ofertou, por via de consequência, uma rotunda independência dos estudiosos e profissionais da Ciência Jurídica. Aliás, há que se citar o entendimento de Verdán, “*esta doutrina é o ponto culminante de uma progressiva evolução acerca do valor atribuído aos princípios em face da legislação*”⁴. Destarte, a partir de uma análise profunda de sustentáculos, infere-se que o ponto central da corrente pós-positivista cinge-se à valoração da robusta tábua principiológica que Direito e, por conseguinte, o arcabouço normativo passando a figurar, nesta tela, como normas de cunho vinculante, flâmulas hasteadas a serem adotadas na

³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº. 46/DF. Empresa Pública de Correios e Telégrafos. Privilégio de Entrega de Correspondências. Serviço Postal. Controvérsia referente à Lei Federal 6.538, de 22 de Junho de 1978. Ato Normativo que regula direitos e obrigações concernentes ao Serviço Postal. Previsão de Sanções nas Hipóteses de Violação do Privilégio Postal. Compatibilidade com o Sistema Constitucional Vigente. Alegação de afronta ao disposto nos artigos 1º, inciso IV; 5º, inciso XIII, 170, caput, inciso IV e parágrafo único, e 173 da Constituição do Brasil. Violação dos Princípios da Livre Concorrência e Livre Iniciativa. Não Caracterização. Arguição Julgada Improcedente. Interpretação conforme à Constituição conferida ao artigo 42 da Lei N. 6.538, que estabelece sanção, se configurada a violação do privilégio postal da União. Aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º, da lei. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marcos Aurélio. Julgado em 05 ago. 2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 13 abr. 2013.

⁴ VERDAN, 2009. Acesso em 13 abr. 2013.

aplicação e interpretação do conteúdo das leis.

Nesta tela, retratam-se os princípios jurídicos como elementos que trazem o condão de oferecer uma abrangência rotunda, albergando, de modo singular, as distintas espécies de normas que constituem o ordenamento pátrio – normas e leis. Os princípios passam a constituir verdadeiros estandartes pelos quais o arcabouço teórico que compõe o Direito se estrutura, segundo a brilhante exposição de Tovar⁵. Como consequência do expendido, tais cânones passam a desempenhar papel de super-normas, ou seja, *“preceitos que exprimem valor e, por tal fato, são como pontos de referências para as demais, que desdobram de seu conteúdo”*⁶. Por óbvio, essa concepção deve ser estendida a interpretação das normas que dão substrato de edificação à ramificação Administrativa do Direito.

2 A Classificação dos Princípios no Direito Administrativo

Escorando-se no espancado alhures, faz-se mister ter em conta que o princípio jurídico é um enunciado de aspecto lógico, de característico explícito ou implícito, que, em decorrência de sua generalidade, goza de posição proeminente nos amplos segmentos do Direito, e, por tal motivo, de modo implacável, atrela o entendimento e a aplicação das normas jurídicas à sua essência. Com realce, é uma flâmula desfraldada que reclamada a observância das diversas ramificações da Ciência Jurídica, vinculando, comumente, aplicação das normas abstratas, diante de situações concretas, o que permite uma amoldagem das múltiplas normas que constituem o ordenamento aos anseios apresentados pela sociedade. Gasparini, nesta toada, afirma que *“constituem os princípios um conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema e lhe garantem a validade”*⁷.

Nesta senda, é possível analisar a prodigiosa tábua principiológica a partir de três órbitas distintas, a saber: onivalentes ou universais, plurivalentes ou regionais e monovalentes. Os preceitos acampados sob a rubrica princípios onivalentes, também denominados universais, têm como traço peculiar o fato

⁵ TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em 13 abr. 2013.

⁶ VERDAN, 2009. Acesso em 13 abr. 2013.

⁷ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 60.

de ser comungado por todos os ramos do saber, como, por exemplo, é o caso da identidade e da razão suficiente. É identificável uma aplicação irrestrita dos cânones às diversificadas área do saber. Já os princípios plurivalentes (ou regionais) são comuns a um determinado grupo de ciências, no qual atuma como agentes de informação, na medida em que permeiam os aportes teórico-doutrinários dos integrantes do grupo, podendo-se citar o princípio da causalidade (incidente nas ciências naturais) e o princípio do *alterum non laedere* (assente tanto nas ciências naturais quanto nas ciências jurídicas).

Os princípios classificados como monovalentes estão atrelados a tão somente uma específica seara do conhecimento, como é o caso dos princípios gerais da Ciência Jurídica, que não possuem aplicação em outras ciências. Com destaque, os corolários em comento são apresentados como axiomas cujo sedimento de edificação encontra estruturado tão somente a um segmento do saber. Aqui, cabe pontuar a importante observação apresentada por Di Pietro que, com bastante ênfase, pondera “*há tantos princípios monovalentes quantas sejam as ciências cogitadas pelo espírito humano*”⁸. Ao lado disso, insta destacar, consoante entendimento apresentado por parte da doutrina, que subsiste uma quarta esfera de princípios, os quais são intitulados como “setoriais”. Prima evidenciar, com bastante destaque, que os mandamentos abarcados pela concepção de dogmas setoriais teriam como singular aspecto o fato de informarem os múltiplos setores que integram/constituem uma determinada ciência. Como robusto exemplo desse grupo, é possível citar os princípios que informam apenas o Direito Civil, o Direito Penal, o Direito Administrativo, dentre outros.

Tecidas estas ponderações, bem como tendo em conta as peculiaridades que integram a ramificação administrativa da Ciência Jurídica, de bom alvitre se revela ponderar que os “*os princípios administrativos são postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteados a conduta do Estado quando no exercício das atividades administrativas*”⁹. Assim, na vigente ordem

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 23 ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2010, p. 62-63.

⁹ CARVALHO JÚNIOR, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 20.

inaugurada pela Carta da República de 1988¹⁰, revela-se imperiosa a observação dos corolários na construção dos institutos administrativos. Pois, olvidar-se de tal, configura-se verdadeira aberração jurídica, sobremaneira, quando resta configurado o aviltamento e desrespeito ao sucedâneo de baldrames consagrados no texto constitucional e os reconhecidos pela doutrina e jurisprudência pátrios.

Urge salientar que a Constituição Cidadã, ao contrário das Cartas que a antecederam, trouxe, de forma expressa e clara, os princípios informadores da Administração Pública, assinalando a incidência de tais preceitos a todos os entes da Federação, bem como os elementos estruturantes da administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes constituídos. Para tanto, como fértil sedimento de estruturação, é possível transcrever o *caput* do artigo 37 que, em altos alaridos, diciona que “*a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*”¹¹. Nesta toada, ainda, quadra, também, ter em mente os seguintes apontamentos:

Trata-se, portanto, de princípios incidentes não apenas sobre os órgãos que integram a estrutura central do Estado, incluindo-se aqui os pertencentes aos três Poderes (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário), nas também de preceitos genéricos igualmente dirigidos aos entes que em nosso país integram a denominada Administração Indireta, ou seja, autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações governamentais ou estatais¹².

É verificável, desta sorte, que os preceitos em comento, dada à proeminência alçada pelo texto constitucional, passam a atuar como elementos que norteiam e, corriqueiramente, conformam a atuação dos entes federativos, bem como as estruturas, tais como autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações, que constituem a Administração Indireta. Em razão de estarem entalhados nas linhas que dão corpo à *Lex Fundamentallis*

¹⁰ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 13 abr. 2013.

¹¹ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 13 abr. 2013.

¹² SERESUELA, Nívea Carolina de Holanda. Princípios constitucionais da Administração Pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3489>>. Acesso em 13 abr. 2013.

do Estado Brasileiro, a doutrina convencionou chamá-los de “Princípios Constitucionais Explícitos” ou “Princípios Expressos”. São considerados como verdadeiras diretrizes que norteiam a Administração Pública, na medida em que qualquer ato por ela emanado só será considerado válido se estiver em consonância com tais dogmas¹³.

De outra banda, tem-se por princípios reconhecidos aqueles que, conquanto não estejam taxativamente contemplados no texto constitucional, de modo explícito, permeiam, por conseguinte, toda a ramificação do Direito Administrativo. Isto é, são corolários que encontram descanso, mais evidente e palpável, na atividade doutrinária e jurisprudencial, que, por meio dos seus instrumentos, colaboram de forma determinante na consolidação e conscientização de determinados valores, tidos como fundamentais, para o conhecimento e a interpretação das peculiaridades e nuances dos fenômenos jurídicos, advindos dessa ramificação da Ciência Jurídica. “*Os princípios são mandamentos nucleares de um sistema, seu verdadeiro alicerce, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas*”¹⁴. Em que pese o reconhecimento de uma tábua de preceitos e cânones pela doutrina, tal fato não tem o condão de desnaturar o importante papel desempenhado na orientação e conformação da interpretação dos diplomas normativos.

No mais, ao se ter em visão, a dinamicidade que influencia a contínua construção do Direito, conferindo, via de consequência, mutabilidade diante das contemporâneas situações apresentadas pela sociedade, é possível salientar que a construção da tábua principiológica não está adstrita apenas aos preceitos dispostos nos diplomas normativos e no texto constitucional. Ao reverso, é uma construção que também encontra escora no âmbito doutrinário, tal como no enfrentamento, pelos Tribunais Pátrios, das situações concretas colocadas sob o alvitre. Afora isso, “*doutrina e jurisprudência usualmente a elas se referem, o que revela sua aceitação geral como regras de proceder da Administração. É por esse motivo que os denominamos de princípios reconhecidos, para acentuar exatamente essa aceitação*”¹⁵.

¹³ Neste sentido: CARVALHO JÚNIOR, 2010, p. 21.

¹⁴ GASPARINI, 2012, p. 61.

¹⁵ CARVALHO JUNIOR, 2011, p. 34.

3 Anotações ao Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos e o Aparente Conflito com o Direito Constitucional de Greve: Breves Comentários

Em sede de ponderações introdutórias, quadra salientar, com bastante realce, que o preceito de continuidade dos serviços públicos encontra farto sedimento no ideário de os serviços públicos não pode paralisar, porquanto os anseios da coletividade não param, ao reverso, as pretensões dos administrados são contínuas. Neste passo, com o escopo de ilustrar o expandido, cuida trazer à baila a manifestação apresentada por Diógenes Gasparini, notadamente quando, em seu magistério, obtempera que *“os serviços públicos não podem parar, porque não param os anseios da coletividade. Os desejos dos administrados são contínuos. Daí dizer-se que atividade da Administração Pública é ininterrupta”*¹⁶. De tal entendimento, inclusive, não discrepa Di Pietro, em especial quando edifica seus ensinamentos colocando em destaque que *“por esse princípio entende-se que o serviço público, sendo a forma pela qual o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade não pode parar”*¹⁷.

É denotável, portanto, que, em decorrência dos feixes norteadores emanados pelo corolário em testilha, é vedado àquele que contrata com a Administração Pública a possibilidade de empregar a exceção de contrato não cumprido, mencionada no artigo 476 do Estatuto Civilista de 2002, quando a Administração Pública, sem ter cumprido com as obrigações que lhes competia, reclama a satisfação do pacto que com ela avençou. Ora, arrimado em tais comentários, verifica-se que por aludido motivo tornou-se corriqueiro a indicação, nomeação ou mesmo eleição de suplentes. Objetivando robustecer o acimado, necessário se faz trazer à colação o paradigmático entendimento jurisprudencial que se harmoniza com o construído até o momento:

Ementa: Administrativo. Ação Civil Pública. Licitação. Contrato de concessão de serviço público. Exploração econômica das atividades inerentes aos cemitérios. Exigência editalícia. Capital social mínimo escriturado. Art. 55, VI e XIII da Lei N. 8.666/93. Saneamento posterior. Nulidade do contrato não decretada. Princípio da continuidade do serviço público. 1. Os princípios que norteiam os atos

¹⁶ GASPARINI, 2012, p. 71.

¹⁷ DI PIETRO, 2010, p. 70.

da Administração Pública, quando em confronto, indicam deva prevalecer aquele que mais se coaduna com o da razoabilidade. 2. No balanceamento dos interesses em jogo, entre anular o contrato firmado para a prestação de serviços de recuperação e modernização das instalações físicas, construção de ossuários, cinzários, crematório e adoção de medidas administrativas e operacionais, para a ampliação da vida útil dos 06 (seis) cemitérios pertencentes ao Governo do Distrito Federal, ou admitir o saneamento de uma irregularidade contratual, para possibilitar a continuidade dos referidos serviços, in casu, essenciais à população, a última opção conspira em prol do interesse público. [...] 4. O princípio da legalidade convive com os cânones da segurança jurídica e do interesse público, por isso que a eventual colidência de princípios não implica dizer que um deles restará anulado pelo outro, mas, ao revés, que um deles será privilegiado em detrimento do outro, à luz das especificidades do caso concreto, mantendo-se, ambos, íntegros em sua validade. 5. Outrossim, convém ressaltar que a eventual paralisação na execução do contrato de que trata a presente demanda, relacionados à prestação de serviços realizada pelos 06 (seis) cemitérios pertencentes ao Governo do Distrito Federal, coadjuvado pela impossibilidade de o ente público assumir, de forma direta, a prestação dos referidos serviços, em razão da desmobilização da infra-estrutura estatal, após a conclusão do procedimento licitatório in foco, poderá ensejar a descontinuidade dos serviços prestados pela empresa licitante, em completa afronta ao princípio da continuidade dos serviços públicos essenciais. [...] 7. Deveras, o Ministério Público Federal, na qualidade de custos legis, destacou que: "o princípio da continuidade dos serviços públicos admite o saneamento de uma irregularidade contratual, no intuito de atingir o interesse público. Correta a decisão do Tribunal a quo que entendeu possível a correção posterior de uma exigência prevista no edital de licitação (capital social mínimo de empresa) para preservar o bem comum dos administrados". (fl. 662) 8. Recurso Especial desprovido. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ REsp 950.489/DF/ Relator: Ministro Luiz Fux/ Julgado em 03.02.2011/ Publicado no DJe em 23.02.2011).

Sobreleva anotar, neste cenário, que os serviços públicos têm por escopo precípua o atendimento dos reclamos apresentados pelos administrados, em determinados setores sociais. Mencionados reclamos constituem, por vezes, necessidades prementes e de aspecto inadiável da sociedade. *“A consequência lógica desse fato é o de que não podem os serviços públicos ser interrompidos, devendo, ao contrário, ter normal continuidade”*¹⁸. Convém aludir, ainda, que o preceito em análise encontra robustos e umbilicais liames com o dogma constitucional da eficiência, consagrado no artigo 37, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹⁹. Por óbvio, um dos aspectos de qualidade dos serviços está

¹⁸ CARVALHO JUNIOR, 2011, p. 31.

¹⁹ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 13 abr. 2013.

cingido na continuidade de suas prestações, a fim de não trazer prejuízos aos usuários/administrados.

Desdobra do assunto em tela, uma corriqueira discussão que inunda os Tribunais Brasileiros e que se cinge à greve dos servidores públicos. Os *“servidores públicos que exercem atividades relacionadas à manutenção da ordem pública e à segurança pública, à administração da Justiça - aí os integrados nas chamadas carreiras de Estado, que exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária - e à saúde pública”*²⁰. Já houve manifestação, por parte do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no sentido que *“a conservação do bem comum exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do exercício do direito de greve. Defesa dessa conservação e efetiva proteção de outros direitos igualmente salvaguardados pela Constituição do Brasil”*²¹.

É verificável, desta sorte, que o argumento orientador da decisão supramencionada está alicerçado na ponderação de valores entre o direito de greve dos servidores públicos e a salvaguarda de direitos constitucionais dotados de relevância e que asseguram a materialização do bem comum.

²⁰ RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Acórdão proferido em Agravo de Instrumento Nº 70036230522. Agravo de Instrumento. Ação Declaratória de Ilegalidade de Greve. Servidores Públicos Municipais. Médicos lotados na Secretaria Municipal da Saúde. Serviços prestados na área da Saúde Pública. Sistema Único de Saúde. Reconhecimento do Direito de Greve dos Servidores Públicos. Artigo 37, inciso VII, da CF. Aplicação do disposto na lei 7.783/89, por analogia, até o advento de lei específica. Direito, todavia, não absoluto. Imposição da estrita observação dos princípios da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços essenciais. Asseguramento das necessidades da comunidade. Exigência de manutenção da totalidade dos atendimentos de urgência e emergência aos munícipes. Determinação de que seja garantido percentual mínimo de cinquenta por cento (50%) dos médicos para garantia da continuidade dos serviços públicos. Agravo de Instrumento a que se concede provimento. Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível. Relator: Desembargador José Luiz Reis de Azambuja. Julgado em 04.08.2010. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso 13 abr. 2013.

²¹ RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Acórdão proferido em Agravo de Instrumento Nº 70036230522. Agravo de Instrumento. Ação Declaratória de Ilegalidade de Greve. Servidores Públicos Municipais. Médicos lotados na Secretaria Municipal da Saúde. Serviços prestados na área da Saúde Pública. Sistema Único de Saúde. Reconhecimento do Direito de Greve dos Servidores Públicos. Artigo 37, inciso VII, da CF. Aplicação do disposto na lei 7.783/89, por analogia, até o advento de lei específica. Direito, todavia, não absoluto. Imposição da estrita observação dos princípios da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços essenciais. Asseguramento das necessidades da comunidade. Exigência de manutenção da totalidade dos atendimentos de urgência e emergência aos munícipes. Determinação de que seja garantido percentual mínimo de cinquenta por cento (50%) dos médicos para garantia da continuidade dos serviços públicos. Agravo de Instrumento a que se concede provimento. Órgão Julgador: Quarta Câmara Cível. Relator: Desembargador José Luiz Reis de Azambuja. Julgado em 04.08.2010. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso 13 abr. 2013.

Nesta esteira de exposição, cuida transcrever a manifestação do Ministro Eros Grau, ao apreciar a Reclamação N° 6.568, em especial quando explicita que:

[...] Os servidores públicos são, seguramente, titulares do direito de greve. Essa é a regra. Ocorre, contudo, que entre os serviços públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade. Atividades das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça --- onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e a saúde pública não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por esse direito. Serviços públicos desenvolvidos por grupos armados: as atividades desenvolvidas pela polícia civil são análogas, para esse efeito, às dos militares, em relação aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve [art. 142, § 3º, IV] [...] (Supremo Tribunal Federal – Tribunal Pleno/ Rcl. 6.568/ Relator: Ministro Eros Grau/ Julgado em 21.05.2009/ Publicado no DJe em 24.09.2009)

Prima realçar que o princípio da continuidade não se traduz em atividade ininterrupta, sem intermitência, mas tão somente regular, ou seja, em consonância com a sua própria natureza ou forma de prestação. Deste modo, é possível mencionar que são contínuos os serviços de coleta de lixo, executados pela Administração Pública a intervalos determinados. Para a substancialização da continuidade é tido como irrelevante o intervalo de tempo entre uma e outra das atuações públicas. Ora, salta aos olhos que diversos serviços executados pela Administração Pública, em razão de suas naturezas, são intermitentes, notadamente o serviço público eleitoral, o serviço das comissões de bolsas de estudo, porém, o serviço deve funcionar de maneira regular, ou seja, em harmonia com sua natureza e consoante as prescrições contidas nos estatutos que os disciplinam.

Outro ponto a ser evidenciado alude a situações específicas que excepcionam a continuidade dos serviços públicos, comportando a paralisação temporária da atividade. É possível ilustrar o expandido com o caso que reclama a realização de reparos técnicos ou mesmo a edificação de obras para a expansão e melhoria dos serviços. *“Por outro lado, alguns serviços são remunerados por tarifa, pagamento que se caracteriza como preço público, de caráter tipicamente negocial”*²². Citados serviços, frequentemente prestados por concessionários e permissionários, admitem a suspensão no caso de inadimplemento da tarifa pelo usuário, devendo ser restabelecido tão logo seja

²² CARVALHO JUNIOR, 2011, p. 32.

quitado o débito, como ocorre, por exemplo, com os serviços de fornecimento de energia elétrica e de linha telefônica. “Os serviços públicos essenciais, remunerados por tarifa, porque prestados por concessionárias do serviço, podem sofrer interrupção quando há inadimplência, como previsto no art. 6º, § 3º, II, da Lei 8.987/95”²³, como bem decidiu a Ministra Eliana Calmon, ao apreciar o Recurso Especial Nº 1.062.975/RS.

Não se revela possível impor rigidez extrema à questão, inclusive porque o direito de greve se estende a todas as categorias de trabalhadores. Sem embargos, se a imposição fosse medida a ser adotada, estar-se-ia ferindo, de morte, o princípio da isonomia consagrado no artigo 5º da Constituição Federal. Há que se realçar, com cores fortes e traços bem definidos, que o direito à greve encontra-se contemplado aos servidores públicos na própria Carta da República, em seu artigo 37, inciso VII²⁴. Todavia, o mesmo dispositivo que contempla tal direito, estabelece, de maneira expressa e enfática, que lei específica determinará os limites do exercício de tal direito. Neste sentido, inclusive, convém colacionar aresto construído pelo Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a matéria em comento:

Ementa: Processual Civil e Administrativo. Agravos Regimentais. Ação Ordinária Declaratória combinada com Ação de Preceito Cominatório de Obrigação de Fazer e de Não Fazer e com Pedido para Concessão de Liminar. Greve dos servidores do Poder Judiciário Federal em exercício na Justiça do Trabalho. Fumus boni iuris e periculum in mora evidenciados. [...] 2. O direito de greve no âmbito da Administração Pública deve sofrer limitações, na medida em que deve ser confrontado com os princípios da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços públicos para que as necessidades da coletividade sejam efetivamente garantidas. Nesse aspecto, o eminente Ministro Gilmar Mendes, ao proferir seu voto nos autos da Rcl 6.568/SP, ressaltou que "a análise de cada caso, a partir das particularidades do serviço prestado, deve realizar-se de modo cauteloso com vista a preservar ao máximo a atividade pública, sem,

²³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido em Recurso Especial Nº 1.062.975/RS. Administrativo – Serviço Público Concedido – Energia Elétrica – Inadimplência – Alegação de ofensa ao art. 535, I e II, do CPC – Inexistência – Dissídio Não Configurado – Inobservância dos requisitos dos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Julgado em 23.09.2008. Publicado no DJe em 20.10.2008. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso 13 abr. 2013.

²⁴ BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 abr. 2013: “**Art. 37.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [omissis] **VII** - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”.

porém, afirmar, intuitivamente, que o movimento grevista é necessariamente ilegal" (DJe de 25.09.09; fl. 786 – sem destaques no original). 3. A paralisação das atividades dos servidores da Justiça Trabalhista deflagrada em âmbito nacional, sem o contingenciamento do mínimo de pessoal necessário à realização das atividades essenciais, agravada pela ausência de prévia notificação da Administração e tentativa de acordo entre as partes em alguns Estados da Federação, nos termos do que preceitua a Lei nº 7.783/89, atenta contra o Estado Democrático de Direito, ordem pública e os princípios da legalidade, da continuidade dos serviços públicos e da supremacia do interesse público sobre o privado, uma vez que na justiça laboral as lides envolvem, basicamente, a discussão sobre verbas alimentares e o resguardo dos direitos do trabalhador, parte mais frágil na relação de trabalho. 4. Ao analisar o pedido de urgência, verifiquei estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, tais quais o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, bem como a ausência de *periculum in reverso*, oportunidade em que deferi, em parte, a liminar para: a) reconhecer a prevenção com a Pet 7933/DF e; b) determinar que 60% dos servidores sejam mantidos no trabalho nos dias de greve, excluindo desse montante os exercentes de cargos e funções de confiança, até que seja apreciado o mérito da demanda. [...] 6. Agravos regimentais do Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal – Sindjus/DF e da Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União – Fenajufe providos em parte. (Superior Tribunal de Justiça – Primeira Seção/ AgRg na Pet 7.939/DF/ Relator: Ministro Castro Meira/ Julgado em 23.06.2010/ Publicado no DJe em 16.08.2010).

Contudo, o seu exercício não é absoluto, ao contrário, é vedado que se opere de forma ilimitada, devendo ser presidido, especialmente, pelos princípios constitucionais da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços essenciais, asseguradas as necessidades da comunidade, notadamente no campo do atendimento e preservação da saúde. Ora, não se pode olvidar o direito de greve materializa, em decorrência de sua própria natureza, uma exceção dentro do funcionalismo público, e isso se deve, com efeito, para os serviços públicos, administrativos ou não, em razão da incidência do corolário da continuidade. Desta forma, o direito em exame não poderá gozar da mesma amplitude do idêntico direito outorgado aos empregados da iniciativa privada. De fato, é palpável que o preceito em exame guarde íntima, e até interdependente, relação com o princípio da supremacia do interesse público, porquanto *“em ambos se pretende que a coletividade não sofra prejuízos em razão de eventual realce a interesses particulares”*²⁵.

Vale, ainda, destacar que a continuidade dos serviços públicos, como preceito reconhecido, não é dotado de teor absoluto e inflexível,

²⁵ CARVALHO FILHO, 2011, p. 32.

permitindo, inclusive, a Administração Pública que se utilize da contratação temporária, em casos de excepcionalidades²⁶. Neste prisma, a Constituição da República determina que a regra para a investidura e ingresso em cargo ou emprego público é a aprovação em concurso público, não obstante a Carta Constitucional permita a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, desde que haja lei dispondo sobre os casos ensejadores dessas contratações excepcionais e se façam presentes os pressupostos intrínsecos da determinabilidade temporal, da temporariedade e da excepcionalidade.

Sobre o tema, preleciona o sempre acatado Hely Lopes Meirelles: *“Além dos servidores públicos concursados ou nomeados em comissão, a Constituição Federal permite que a União, os Estados e os Municípios editem leis que estabeleçam 'os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público'”*²⁷. Nesta esteira, há que se frisar que é indispensável que o serviço se revista do caráter de temporariedade, afastando, por via de consequência, aqueles que devem ser destinados aos cargos efetivos. *“É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos”*²⁸, como bem pontuou o Ministro Ricardo Lewandowski, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 3.430/ES.

²⁶ Neste sentido: BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 3.068. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei N. 10.843/04. Serviço Público. Autarquia. CADE. Contratação de Pessoal Técnico por tempo determinado. Princípio da Continuidade da Atividade Estatal. Constitucionalidade. Art. 37, IX, da CB/88. 1. O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente. 2. A alegada inércia da Administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal. 3. Ação direta julgada improcedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Relator para o Acórdão: Ministro Eros Grau. Julgado em 25.08.2004. Publicado no DJe em 23.09.2005. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso 13 abr. 2013.

²⁷ MEIRELLES, 2012, p. 467.

²⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão proferido em Ação Direta de Inconstitucionalidade N° 3.430/ES. Constitucional. Lei Estadual Capixaba que disciplinou a contratação temporária de servidores públicos da área de saúde. Possível exceção prevista no inciso IX do art. 37 da Lei Maior. Inconstitucionalidade. ADI julgada procedente. I - A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha. II - Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja

As leis que contemplarem as sobreditas situações de excepcionalidades não poderão trazer em suas linhas hipóteses de cunho abrangente ou mesmo genérico, mas sim, casos que prevejam, de modo justificado, a contratação²⁹. A determinabilidade temporal da contratação se apresenta como característico da situação excepcional, isto é, os contratos estabelecidos com esses servidores imperiosamente devem ter prazo determinado, diversamente do que ocorre nos regimes estatutários e trabalhistas, cuja regra consiste na indeterminação do prazo de relação de trabalho. O pressuposto da temporariedade da função está arrimado na necessidade dos serviços serem temporários, porquanto se forem permanente, o Ente Estatal deve promover o recrutamento por meio dos demais regimes. *“Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorrer, porém, haverá indisfarçável simulação, e a admissão será inteiramente inválida”*³⁰.

estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade. III - O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções. IV - Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade. V - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos. VI - Ação que se julga procedente. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 12.08.2009. Publicado no DJe em 22.10.2009. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso 13 abr. 2013.

²⁹ Neste sentido: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão proferido nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial N° 166.766/SE. Administrativo. Processual Civil. Embargos de Declaração. Contradição e Obscuridade Inexistentes. Improbidade Administrativa. Contratação de vigilante sem concurso público, com fundamento em lei local. Ausência de dolo genérico. Análise de dispositivos constitucionais. Impossibilidade. Competência do STF. 1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que de fato não ocorreu. 2. A contratação ou manutenção de servidores públicos sem a realização de concurso devido viola os princípios que regem a Administração Pública. Todavia, o caso dos autos mostra-se como uma exceção à regra, uma vez que a jurisprudência desta Corte já decidiu, em situação semelhante, qual seja, de nomeação de servidores por período temporário com arrimo em legislação local, não se traduz, por si só, em ato de improbidade administrativa. 3. A prorrogação da contratação temporária, com fundamento em lei municipal que estava em vigor quando da contratação - gozando tal lei de presunção de constitucionalidade - descaracteriza o elemento subjetivo doloso. Precedentes: REsp 1.231.150/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.3.2012, DJe 12.4.2012; AgRg no Ag 1.324.212/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.9.2010, DJe 13.10.2010. 4. Não cabe ao STJ, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Embargos de declaração rejeitados. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Humberto Martins. Julgado em 23.10.2012. Publicado no DJe em 30.10.2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso 13 abr. 2013.

³⁰ CARVALHO FILHO, 2011, p. 553.

Infelizmente, é observável que algumas administrações, indiferentes ao aspecto supramencionado, utilizam de subterfúgios para realizar contratações temporárias para funções permanentes, em patente tentativa de fraudar a disposição constitucional. Salta aos olhos que mencionado comportamento, além de dissimular a ilegalidade do fito, não pode ter outro elemento orientador senão a vontade de favorecer alguns indivíduos para ingressarem no serviço público sem concurso, o que, com destaque, caracteriza inegável desvio de finalidade. O último aspecto caracterizador está assentado na excepcionalidade do interesse público que reclama o recrutamento. Assim, ao utilizar o vocábulo *excepcional*, como elemento sustentador para caracterizar o interesse público do Estado, o Texto Constitucional, com clareza solar, estabeleceu que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Trata-se, com destaque, de excepcionalidade do interesse público subsume a excepcionalidade do próprio regime especial. Também, nesse mesmo diapasão, consoante as lições apresentadas por Bandeira de Mello:

Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego pelo quê não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, "necessidade temporária"), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar³¹.

Em determinadas situações, sobretudo, as que se referem aos serviços prestados por permissionárias e concessionárias é admitida a suspensão de seu fornecimento, em constatado o inadimplemento por parte do consumidor (e não administrado, neste aspecto particular). Logo, tão prontamente sejam quitados os débitos existentes, o serviço será

³¹ MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, p. 285.

restabelecido. Trata-se, portanto, da mitigação do serviço público e, por via de consequência, de sua continuidade. Como cristalino exemplo dos apontamentos ora arvorados, pode-se ter mente o “corte” (suspensão) do fornecimento de energia elétrica ou linha telefônica. “A *interrupção de fornecimento de energia elétrica de Município inadimplente somente é considerada ilegítima quando atinge as unidades públicas provedoras das necessidades inadiáveis da comunidade, entendidas essas*”³², aplicando analogicamente a Lei de Greve, eis que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população

³² MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Acórdão proferido em Reexame Necessário N° 1.0140.08.004589-5/001. Mandado de Segurança - Faturas de Energia Elétrica - Inadimplência do Município - Ameaça de corte no fornecimento do serviço - Legalidade.- No mandado de segurança, restando caracterizada a existência do débito referente à fatura de energia elétrica e restando comprovado que a Municipalidade foi previamente comunicada acerca da pendência e da possibilidade de corte em caso de não pagamento do débito, a CEMIG está legalmente autorizada a interromper o fornecimento do serviço, não havendo falar-se em direito líquido e certo a embasar o mandamus. Contudo, em razão da essencialidade dos serviços, que não podem ser interrompidos, seja por que motivo for, a Concessionária de Serviço Público deve abster-se de suspender o fornecimento de energia nas escolas, nos postos de saúde, nos hospitais e nas repartições de atendimento ao público. Órgão Julgador: Primeira Câmara Cível. Relator: Desembargador Eduardo Leite. Julgado em 11.08.2009. Publicado no DJe em 21.08.2009. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso 13 abr. 2013.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 13 abr. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 13 abr. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 13 abr. 2013.

CARVALHO JÚNIOR, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 23 ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2010.

ESPÍRITO SANTO. **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.** Disponível em: <www.tjes.jus.br>. Acesso em 13 abr. 2013.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo.** 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 38 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Disponível em: <WWW.tjmg.jus.br>. Acesso 13 abr. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em 13 abr. 2013.

SERESUELA, Nívea Carolina de Holanda. Princípios constitucionais da Administração Pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002.

Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3489>>. Acesso em 13 abr. 2013.

TOVAR, Leonardo Zehuri. O Papel dos Princípios no Ordenamento Jurídico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 696, 1 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6824>>. Acesso em 13 abr. 2013.

VERDAN, Tauã Lima. Princípio da Legalidade: Corolário do Direito Penal. **Jurid Publicações Eletrônicas**, Bauru, 22 jun. 2009. Disponível em: <<http://jornal.jurid.com.br>>. Acesso em 13 abr. 2013.