

RECEBIDO EM: 11/08/2015

APROVADO EM: 23/10/2015

O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS: ENTRE A OMISSÃO LEGISLATIVA E A REGULAÇÃO JUDICIAL

*THE PUBLIC SERVANT'S RIGHT TO STRIKE: BETWEEN THE
ABSCENSE OF LAW AND THE JUDICIAL REGULATION*

Clarissa Sampaio Silva

Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa

Advogada da União. Professora da Universidade de Fortaleza

SUMÁRIO: Introdução; 1 Histórico do direito de greve; 2 Natureza do direito de greve; 3 Situação normativa do direito de greve dos servidores públicos na ordem constitucional brasileira; 4 Paralelo entre o direito de greve dos servidores públicos e dos trabalhadores da iniciativa privada; 5 Outras questões relativas ao direito de greve do setor público estatutário; 5.1 o problema da exclusão legal de determinadas categorias; 5.2 Os deveres

funcionais durante o movimento grevista; 5.3 A responsabilidade funcional durante o movimento grevista; 6 A efetivação da negociações realizadas; 7 Conclusão; Referências.

RESUMO: O presente artigo trata das questões decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, originalmente consagrado pela Constituição Federal de 1988, e ainda carecedor de regulamentação legal. Referida situação tem provocado o aparecimento de decisões judiciais sobre o tema, especialmente do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, as quais, todavia, deixam de dar respostas a problemas específicos da greve do setor público. A aplicação, por sua vez, da lei de greve da iniciativa privada não se revela totalmente satisfatória, remanescendo pontos específicos a serem adequadamente tratados.

PALAVRAS-CHAVE: Greve. Direitos Fundamentais. Servidores Públicos. Regulação.

ABSTRACT: This paper discusses questions which were brought about the exercising of the right to strike of public servants. Although this right was defined by the 1988 Brazilian Federal Constitution, it still needs legal regulation. This situation has been originating several judicial decisions about the subject and among those we shall distinguish the ones made by the Superior Justice Court and the Federal Supreme Court. These decisions, however, have not always offered responses to the problems which are peculiar to the strike right of the public service. On the other hand, the application of the private enterprise strike regulation is not entirely satisfactory, and, therefore, there are specific questions which should be adequately discussed, always considering the strike right as a fundamental right.

KEYWORDS: Public Servant's Right to Strike. Fundamental Rights. Regulation.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, na senda da evolução das relações entre servidores público e a Administração, assegurou-lhes, de forma inovadora, o exercício do direito de greve, subordinado a condições e limites a serem estabelecidos por lei.

Decorridas duas décadas de promulgação da Constituição, não houve, até o presente momento, a edição da lei exigida pelo texto constitucional, embora, nesse interregno temporal, diversas categorias de servidores públicos tenham recorrido a semelhante instrumento reivindicatório, levando ao aparecimento de questões das mais diversas.

O manejo do remédio constitucional do Mandado de Injunção por entidades representativas de servidores públicos acarretou o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de mora legislativa por parte do Poder Público e, posteriormente, à determinação de aplicação, ao direito de greve dos servidores estatutários, da disciplina normativa vigente para os trabalhadores em geral, no caso, a Lei nº 7.783/89, no que for compatível com a situação daqueles.

As questões decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos nem sempre encontram respostas adequadas na legislação própria do setor privado, não tendo sido ainda disciplinadas por inteiro e com caráter geral e abstrato pelas decisões judiciais que trataram do tema. A título de exemplo, podem ser citadas: a definição da situação do vínculo funcional e dos respectivos deveres dos servidores; os descontos na remuneração e o eventual direito à reposição dos dias não trabalhados, o valor jurídico das negociações realizadas entre servidores e Poder Público.

O tratamento de todos esses problemas relacionados ao direito de greve, bem como de outros, como o da possibilidade de futura exclusão, por lei de determinadas categorias merece ser feito com base em três pilas: a) no status dispensado pela Constituição ao direito de greve, no caso, o de direito fundamental, com a conseqüente aplicação do regime que lhe é peculiar; b) na natureza do vínculo estabelecido entre servidor e Administração; c) na principiologia constitucional pertinente à última.

Pretende-se portanto no presente trabalho levantar alguns problemas relacionados ao direito de greve dos servidores públicos estatutários e apresentar algumas propostas calcadas nos três aspectos acima mencionados, bem como na experiência do direito comparado, mormente no que se refere à negociação colmetiva.

1 HISTÓRICO: DA TRADICIONAL VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS AO SEU RECONHECIMENTO NO PLANO NORMATIVO

A doutrina tradicional do Direito Administrativo concebia o vínculo entre o servidor público e a Administração como uma relação especial de poder,¹ a qual, diferentemente das relações gerais, travadas com os demais cidadãos, desenvolvia-se num âmbito em que as garantias do Estado de Direito, nomeadamente a incidência do princípio da legalidade, a invocação dos direitos fundamentais e o controle jurisdicional conformavam-se mitigadas para assegurar a boa marcha do serviço, o cumprimento das finalidades institucionais. Em tais vínculos, verificava-se uma acentuada dependência hierárquica e funcional entre o Poder Público e o administrado, lastreada, por sua vez, num dever de fidelidade de base eminentemente moral².

Dentro dessa perspectiva, a qual se imbrica, ainda, com a presença de uma Administração Pública de cariz liberal e autoritária³, o exercício do direito de greve por parte dos servidores públicos revelava-se completamente incompatível com as noções de função e serviço público⁴, tendo em vista diversos aspectos, como: a) as exigências impostas pelo princípio da continuidade do serviço público, o qual não admite interrupções; b) a necessidade de respeito ao princípio da subordinação hierárquica, não podendo o Estado ser tratado como mero empregador, eis que não se despe de sua autoridade pública; c) a impossibilidade de negociações entre os servidores e o Estado, pelo fato de as condições de trabalho da função pública serem estabelecidas unilateral e discricionariamente pelo primeiro. A greve assomava, assim, como ato de rebelião contra o Estado.⁵

1 A expressão "relação especial de poder" foi utilizada, inicialmente, no Direito Administrativo prussiano no século XIX por LABAND, o qual a reservou para os funcionários públicos. Posteriormente, OTTO MAYER, principal teórico da figura em destaque, ampliou-a para outras categorias, como presos, militares, estudantes. Para o último autor, enquanto a obrigação geral de obediência dos administrados no tocante ao Poder Público geraria, por força da reserva de lei, obrigações como o pagamento de impostos, a prestação de serviço militar, os deveres dos subordinados nos domínios das relações especiais de poder poderiam ser estabelecidos mediante prescrições administrativas, instruções gerais que não constituíam verdadeiras regras de Direito. MAYER Otto. *Derecho Administrativo Alemán* (tradução Heredia Horacio e Krotoschin Ernesto), Tomo II, Buenos Aires, Depalma, 1982, p.141-144.

2 MAYER refere-se, no tocante às pessoas que prestam serviço ao Estado, a uma situação de abnegação pessoal e de fidelidade, calcadas num dever puramente moral que, como tal, estaria fora de uma relação de direito propriamente dita. Op. cit, p.3).

3 A Administração Pública do Estado Liberal tinha como diretriz a não-intervenção na vida econômica e social, de modo que as suas atuações, normalmente, destinadas a manter a ordem, as liberdades públicas e assegurar as condições de desenvolvimento de uma economia de mercado, revelavam-se pontuais e agressivas, por encerrarem conteúdo eminentemente restritivo de direitos. O ato administrativo típico era o de polícia, manifestação autoritária do poder estatal sobre o administrado. Sobre o tema, SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo, v.I*, Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, p.62; VASCO PEREIRA DA SILVA, *Em Busca do Ato Administrativo Perdido*. Coimbra, Almedina, 1998, p. 39, 40, 43.

4 Neste sentido, DUGUIT, Leon. *Les Transformations du Droit Public*, Paris : Armand Colin, 1913, p.55

5 AUBY, Jean Marie. *Droit Administratif*, Paris : Dalloz, 1986, p.219.

O paulatino fortalecimento do Estado de Direito vai, pouco a pouco, estendendo suas garantias para todos os domínios da Administração Pública, o que leva ao abandono da concepção original das relações especiais de poder. Além disso, durante o século XX, a Administração Pública passa por profundas transformações decorrentes das múltiplas tarefas assumidas pelo Estado Social, com especial destaque para as seguintes: a) crescimento acentuado da máquina administrativa⁶; b) aumento significativo do número de servidores públicos; c) adoção, ainda que alternativamente, de formas jurídicas de direito privado, numa perspectiva de contratualidade administrativa⁷; d) progressiva profissionalização e assalariamento da relação funcional; e) conseqüente formação de um grupo social com interesses corporativos bem definidos.⁸

O vínculo travado entre a Administração Pública e os servidores, quer sob a modalidade contratual ou institucional, passa, paulatinamente, para o plano das relações jurídicas, com o reconhecimento de verdadeiros direitos aos servidores públicos, tanto a nível infraconstitucional quanto a nível constitucional. No último plano, estão os direitos fundamentais de primeira geração, representados pelos direitos de liberdade, com especial destaque para a liberdade sindical⁹, e os de segunda geração, os direitos sociais (e, nesse ponto, a Constituição brasileira traz um longo elenco de direitos trabalhistas extensíveis aos servidores públicos),¹⁰ cuja consagração aponta, pelo menos nesse aspecto, para uma nítida intersecção entre os regimes público de direito público, próprio da função pública, e privado, aplicado aos trabalhadores em geral.

Encontra-se, por sua vez, intrinsecamente vinculado à liberdade sindical¹¹ o direito de greve,¹² reconhecido no plano internacional como um dos “meios essenciais de que dispõem os trabalhadores e suas organizações para promover e defender seus interesses profissionais”¹³. No plano nacional,

6 Sobre a configuração da Administração Pública no Estado Social ver PEREIRA DA SILVA, ob. Cit. p.122 e seguintes. Conferir também SANTAMARÍA PASTOR, Op. Cit., p.71 e seguintes.

7 Sobre o tema, a obra de referência de ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o Direito Privado. Contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 1999.

8 ORTEGA, Luis. Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relacion de empleo público. *Revista española de Derecho Administrativo*, Espanha, nº 26, 1980 p. 423.

9 No caso dos servidores públicos, dispõe o art. 37, VI da CF assegura da seguinte forma o mencionado direito: “é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical.”

10 Vide art. 39 § 3º da CF.

11 Ver, a respeito, SALAH, Tabrizi Bem. *Droit de la fonction publique*, Paris: Masson, 1992. p.218.

12 Sobre a estreita vinculação entre princípio da liberdade sindical e movimento grevista, ver ERHARDT, Ana Carolina Cavalcante. *Greve no Setor Público e o princípio da supremacia do interesse público sobre o coletivo*. Recife: Nossa Editora, 2008, p.53.

13 OIT. Liberdade Sindical: *Recompilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT*. Brasília, OIT, 1997. p.109.

o Decreto-lei nº 9070, de 1946 contemplou, originariamente, o direito de greve para atividades acessórias, passando, com a Constituição daquele ano, a ter status constitucional (art.148).

O direito em questão está, atualmente, consagrado nas Constituições de diversos Estados¹⁴, sem exclusão da categoria dos servidores públicos,¹⁵ o que representa nítida manifestação da evolução da concepção do servidores públicos como servis cidadãos cumpridores de uma missão para dar lugar à atual feição de trabalhadores que exercem vínculo de natureza profissional.¹⁶

No caso brasileiro, o direito à greve dos *servidores públicos* veio a ser reconhecido a partir da Constituição de 1988¹⁷, nos seguintes termos: “O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.”¹⁸

Referido dispositivo destina-se aos servidores com vínculo de natureza estatutária, detentores de cargos públicos, pois o direito de greve dos empregados públicos, detentores de contratos de trabalho para com a Administração Pública (empresas públicas e sociedades de economia mista)¹⁹ encontra amparo no art. 9º da CF.

14 Como exemplos, convém mencionar: a) a Constituição Portuguesa de 1976, em seu art. 57º, assegura aos trabalhadores em geral o direito à greve, sem qualquer distinção entre os setores público e privado. Em Portugal, os direitos fundamentais dos trabalhadores são aplicáveis à função pública, permitindo tal conclusão o fato de a Constituição, ao tratar de tal matéria, não fazer distinção entre os setores público e privado, bem como haverem os funcionários e agentes do Estado recebido a designação de “trabalhadores da Administração Pública.” (art.269º,nº 1 da CRP); b) a Constituição da Espanha de 1978, em seu art.28.2, reconhece o direito de greve a todos os trabalhadores para defesa de seus interesses, com a ressalva de que a lei que regula o exercício de tal direito deverá estabelecer as garantias precisas para assegurar a manutenção dos serviços essenciais à comunidade; c) a Constituição da França de 1946 enunciava em seu preâmbulo o direito de greve em favor dos funcionários públicos, a ser exercido nos termos da lei que o regulamentar. A título de exceção, convém destacar a situação da Alemanha, que não reconhece o direito de greve aos funcionários públicos, mantendo o art.33 nºs 4 e 5 da Lei Fundamental daquele Estado referência à “relação de serviço e lealdade de direito público” a que estão submetidos os funcionários públicos de carreira” e a submissão da função pública “aos princípios fundamentais tradicionais da carreira.” Sobre o tema FERNANDES, Francisco Liberal. A Greve na função pública e nos serviços essenciais, *Boletim da Faculdade de Direito, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Coimbra, nº2 1993, p.87.

15 Com exceção dos militares, conforme será visto adiante.

16 Neste sentido FERNANDES, Op. cit,p.63.

17 A Constituição de 1969 vedava em seu art.162 a greve nos serviços públicos e nas atividades essenciais.

18 Nos termos do art.37, VII da CF. A redação original do referido artigo exigia a edição de lei complementar para regulamentação do exercício de greve pelos servidores públicos.

19 A redação original do art.39 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADIN 492) o regime estatutário, legal, como o regime próprio da Administração Direta, autarquias e fundações públicas. Com a Emenda Constitucional nº19/98 e a supressão da expressão “regime jurídico único”, voltou à tona a discussão sobre a possibilidade de adoção do regime de contrato de trabalho no âmbito das entidades de direito público. Todavia, referido dispositivo constitucional encontra-se suspenso por força de decisão proferida na ADIN nº 2135-4.

2 NATUREZA DO DIREITO DE GREVE

Trata-se o direito de greve, antes de tudo, de direito assegurado como direito fundamental, acompanhado, portanto, do status que o último possui na ordem constitucional²⁰; da sua dupla dimensão objetiva e subjetiva²¹; da estrutura ao mesmo tempo de regra e princípio da norma que o assegura²²; da importância assumida pela metodologia da ponderação e do princípio da proporcionalidade na solução dos conflitos entre ele e outros direitos fundamentais ou bens e valores tutelados pelo direito²³; das exigências especiais para sua restrição.²⁴

O direito de greve, nada obstante contemplado no capítulo dedicado aos direitos sociais²⁵, não enseja, assim como os demais direitos de

20 Os direitos fundamentais constituem emanações da dignidade da pessoa, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CF,art.1º, III). Os direitos fundamentais são considerados a “alma das Constituições,” definidores do próprio constitucionalismo do século XX, de acordo com BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Malheiros, 2000 pgs.539,543. Na doutrina portuguesa, OTERO, Paulo refere-se ao Estado de Direito como a um “Estado de Direitos Fundamentais.” *O Poder de Substituição em Direito Administrativo. Enquadramento Dogmático Constitucional*. Lisboa: Lex,1995, p.528.

21 Os direitos fundamentais possuem uma dimensão subjetiva, da qual decorre a autorização para seus titulares pleitearem algo perante o Estado, e uma dimensão objetiva, que designa o valor que aqueles assumem na ordem jurídica. Sobre o tema, conferir VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais na Constituição*. Coimbra: Almedina, 2004, p.113 e ss.

22 A compreensão da norma de direito fundamental como regra e como princípio significa nela vislumbrar, no primeiro caso, um preceito dotado de concretude, e no segundo, um comando de otimização de realização de algo na maior medida possível mas que, ao mesmo tempo, traz ínsita uma cláusula restritiva, que permite a diminuição ou adaptação, no caso concreto, do quanto assegurado pela norma. A regra de direito fundamental é normalmente incompleta, necessitando da referida cláusula restritiva, responsável pela admissão de intervenções que se façam necessárias para a proteção de direitos fundamentais de terceiros e de outros bens tutelados pela ordem jurídica. Sobre o tema, ALEXÝ, Robert (tradução de Valdés Ernesto Garzón) *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p.135 e ss.

23 Enquanto a aplicação de uma regra envolve um processo de subsunção, numa lógica do “tudo ou nada”, pois ela vale ou não, a aplicação de um princípio, dada sua abstração, requer uma ponderação, que significa o estabelecimento de uma preferência condicionada entre princípios em colisão, sem a exclusão de qualquer deles da ordem jurídica. Os princípios veiculam questões de peso, de valor. Sobre o tema, DWORKIN,Ronald.*Taking rights seriously*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1999, p.26; ALEXÝ, op. cit.,p.158. O princípio da proporcionalidade, com suas exigências de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito desempenha importante papel na resolução de conflitos de direitos fundamentais, conforme largamente reconhecido pelo STF, cabendo citar, a título de exemplos: RE 86.2987, HC 45.232, RE 1.331, MS 21.033, RE 156.404.

24 Como a necessidade de justificação constitucional, expressa ou implícita, consoante será adiante visto, anterior previsão legal (CF, art.5º, II),observância do princípio da proporcionalidade.

25 Para os trabalhadores Em geral, referido direito encontra-se previsto no art.9º da CF, o qual faz parte do Capítulo II da CF (dos direitos sociais). Embora o direito de greve dos servidores públicos encontre previsão em outra parte, ou seja, no capítulo dedicado à Administração Pública (Capítulo VII), não há qualquer fundamento para que se possa concluir que a natureza dele seja diversa daquela do direito de greve dos trabalhadores em geral. Em Portugal, a Constituição de 1976 enunciava o direito de greve entre os direitos sociais. Com a Revisão Constitucional de 1982, o direito de greve, previsto no art.57º, passou a fazer parte dos “direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores” (Parte I, Título II, Capítulo III). Referida qualificação faz com que o direito em questão se beneficie do regime especial previsto para os direitos, liberdades e garantias, conforme destaca QUEIROZ, M.M Cristina. *Direitos Fundamentais (Teoria Geral)*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p.149.

semelhante natureza, o fornecimento de prestações materiais por parte do Estado²⁶, tendo como conteúdo a suspensão coletiva e concertada do desempenho das atividades próprias do cargo ou emprego a título de reivindicação de caráter profissional.²⁷

O direito de greve constitui, pois, uma forma de liberdade cujo exercício apenas pode se dar de modo coletivo²⁸, tendo como objetivo a promoção de um direito social, no caso, o direito ao trabalho, à medida em que busca a melhoria das condições de sua prestação. Trata-se de uma liberdade oriunda historicamente de um direito social e a ele intrinsecamente vinculado.

3 SITUAÇÃO NORMATIVA DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

O legislador constituinte, ao assegurar o direito à greve aos servidores públicos, fê-lo mediante norma de eficácia limitada, consoante reconheceu o Supremo Tribunal Federal ao julgar o Mandado de Injunção nº 20-DF.²⁹

26 Os direitos fundamentais sociais implicam a outorga, aos indivíduos, de prestações sociais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, de modo que propiciam uma “transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas.” SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.52. São direitos de “libertação da necessidade” que buscam assegurar liberdade fática aos indivíduos, e não apenas jurídica. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra: Coimbra Editora, p.105.

27 Ver, a propósito Neste sentido, também SALAH, Op. cit.p.218.

28 Além do direito à greve, há outros direitos fundamentais que não podem ser exercidos por cada indivíduo isoladamente, como os direitos à reunião e à manifestação. Nestes casos, consoante explica Vieira de Andrade, o elemento coletivo passa a integrar o próprio direito, o qual apenas ganha sentido quando pensado em termos sociais. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Coimbra: Almedina, 2004, p.123.

29 DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL – EVOLUÇÃO DESSE DIREITO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO – MODELOS NORMATIVOS NO DIREITO COMPARADO – PRERROGATIVA JURÍDICA ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 37, VII) – IMPOSSIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO ANTES DA EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR – OMISSÃO LEGISLATIVA– HIPÓTESE DE SUA CONFIGURAÇÃO – RECONHECIMENTO DO ESTADO DE MORA DO CONGRESSO NACIONAL – IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE DE CLASSE – ADMISSIBILIDADE – WRIT CONCEDIDO. DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO: O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição. A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta - ante a ausência de auto - aplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição - para justificar o seu imediato exercício. O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. A lei complementar referida - que vai definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público - constitui requisito de aplicabilidade e de operatividade da norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional. Essa situação de lacuna técnica, precisamente por inviabilizar o exercício do direito de greve, justifica a utilização e o deferimento do mandado de injunção. A inércia estatal configura-se, objetivamente, quando o excessivo e irrazoável retardamento na efetivação da prestação legislativa - não obstante a ausência, na Constituição, de prazo pré-fixado para a edição da necessária norma regulamentadora - vem a comprometer e a nulificar

Em decisão datada de 2008, diante da ausência, até então, de referida norma infraconstitucional, o que, todavia, não tem impedido a realização de greves por servidores públicos estatutários,³⁰ o STF entendeu de aplicar, no que couber, as disposições da Lei de Greve (Lei nº 7783/89) dos trabalhadores em geral para fins de disciplinar o exercício de referido direito por parte de referida categoria, nomeadamente no que diz respeito aos requisitos para sua deflagração e as exigências de prestação “dos serviços indispensáveis ao tendimento das necessidades inadiáveis da comunidade,” no caso dos serviços considerados essenciais³¹, de acordo com decisão proferida no âmbito do Mandado de Injunção nº 708.³²

4 PARALELO ENTRE O DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS E DOS TRABALHADORES DA INICIATIVA PRIVADA E A NECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI DE GREVE ESPECÍFICA PARA O SETOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO

Reconhecida, ao menos provisoriamente, a aplicação da Lei nº 7.783/89 para disciplinar a greve dos servidores públicos estatutários, no que couber, cumpre avaliar alguns dos aspectos do referido diploma normativo que são próprios de um vínculo de natureza contratual, cuja tipologia e fonte de regulação diferem daquele de natureza institucional.

a situação subjetiva de vantagem criada pelo texto constitucional em favor dos beneficiários.” <<http://www.stf.jus.br/DJ22/11/1996>>. Data da julgamento: 19/05/1994, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno).

- 30 A deflagração de greves por servidores públicos estatutários, nada obstante a ausência da norma regulamentadora, constitui realidade passível de ser aferida pelas múltiplas questões delas decorrentes que se apresentaram ao Poder Judiciário, tais como: a) a suspensão dos prazos processuais durante a greve da Advocacia-Geral da União (Recurso Extraordinário-Questão de Ordem 413478/PR); b) a possibilidade de disciplina, por meio de Decreto de governador, das consequências administrativas da greve (ADI 1696/SE); c) os descontos dos dias não trabalhados (no âmbito do STJ, ver, por exemplo, RMS 20822) A doutrina espanhola chama a atenção para o exercício fático do direito de greve, em toda a Europa, a despeito da existência de sua regulamentação. L.PAREJO ALFONSO, JIMÉNEZ-BLANCO E L.ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho Administrativo*, Barcelona: Editorial Ariel, 1994, p.544.
- 31 São requisitos para deflagração da greve: 1) frustração das tentativas de negociação (art. 1º); 2) realização de assembléia por entidade sindical ou assembléia geral dos trabalhadores para deliberar sobre as reivindicações da categoria e a paralisação coletiva; (art.4º) c) observância do quorum mínimo previsto no estatuto da entidade (art.4º,§ 1º); d) comunicação da decisão à entidade patronal com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas da paralisação. (art.3º § único) e de 72 (setenta e duas) horas no caso dos serviços essenciais.
- 32 Cujá decisão possui o seguinte teor: “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. <<http://www.stf.jus.br/DJe31/10/2008>>. Data de julgamento:25/10/2007 Rel.Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno)

Assoma, em primeiro plano, o requisito estabelecido pelo art.3º da legislação de regência para autorizar a cessação coletiva de trabalho: a frustração da negociação ou a impossibilidade de recurso à via arbitral. Neste sentido, o STJ, ao julgar o Agravo Regimental na Petição nº 7.883, deixou assente a necessidade de comprovação de esgotamento de todos os meios legítimos de negociação, de modo que, no caso em análise, por não se fazer presente tal requisito, num juízo perfunctório o Tribunal entendeu pela ilegalidade da greve dos servidores do IBAMA (Instituto Brasileiro de Meio Ambiente), autarquia federal, cujos servidores são submetidos ao regime estatutário.

Tendo em vista a circunstância de os direitos, obrigações, remuneração e demais condições de trabalho dos servidores com vínculo estatutário serem estabelecidos, unilateralmente, por lei,³³ o Supremo Tribunal Federal afastara, no tocante a eles, os artigos da Lei nº 8112/90 que lhes estendiam o direito à negociação coletiva,³⁴ própria de um regime contratual. Pelas mesmas razões, prejudicado fica o recurso à via arbitral.

Para que se possa, então, condicionar o exercício do direito de greve dos servidores públicos à frustração das negociações, o que se revela absolutamente salutar, dadas as graves conseqüências oriundas de sua deflagração, faz-se necessário tanto reconhecer valor jurídico às tentativas de ajustes levadas a efeito entre entidades sindicais e a Administração quanto dar-lhes a devida disciplina normativa, o que não significa equipará-las às negociações coletivas dos trabalhadores da iniciativa privada.

Também não são aplicáveis aos servidores estatutários todas as disposições envolvendo as competências da Justiça do Trabalho relacionadas à greve, seja para reger as relações obrigacionais durante mencionado período³⁵, seja para decidir sobre a procedência total ou parcial das

33 De iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, de acordo com o art.61, II, c) da CF.

34 Ao julgar a ADIN 492-DF, cuja ementa é a seguinte: *CONSTITUCIONAL. TRABALHO. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. AÇÕES DOS SERVIDORES PUBLICOS ESTATUTARIOS. C.F., ARTS. 37, 39, 40, 41, 42 E 114. LEI N. 8.112, DE 1990, ART. 240, ALINEAS "D" E "E". I - SERVIDORES PUBLICOS ESTATUTARIOS: DIREITO A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A AÇÃO COLETIVA FRENTE A JUSTIÇA DO TRABALHO: INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.112/90, ART. 240, ALINEAS "D" E "E". II - SERVIDORES PUBLICOS ESTATUTARIOS: INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA O JULGAMENTO DOS SEUS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALINEA "E" DO ART. 240 DA LEI 8.112/90. III - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.* <<http://www.stf.jus.br/>>. DJ 12/03/1993, data de julgamento: Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno)

35 Vide art.5º da Lei 7.783/89

reivindicações³⁶, tendo em vista a subtração de sua jurisdição sobre a categoria em comento.³⁷

Com relação à questão da competência para apreciar litígios envolvendo greve de servidores públicos estatutários, o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do mencionado Mandado de Injunção nº 708-DF, e partindo da idéia da admissão, pelo sistema constitucional, de “competências implícitas complementares, desde que necessárias para colmatar lacunas constitucionais evidentes”, entendeu de aplicar, ao caso, as regras de competência trazidas pela Lei nº 7.701/1988, que tratam, por sua vez, da especialização das turmas dos tribunais do trabalho em processos coletivos. Assim, em paralisações de âmbito nacional ou com abrangência de mais de uma região, a competência para apreciação da lide seria do Superior Tribunal de Justiça; em se tratando de paralisações regionais, do respectivo Tribunal Regional Federal, no caso de servidores federais; em se tratando de paralisações de âmbito estadual e municipal, do respectivo Tribunal de Justiça.

Outro aspecto importante relaciona-se com a conseqüência da greve sobre o contrato de trabalho daquele que dela participe, qual seja, a sua *suspensão*, nos termos do art. 7º da Lei nº 7.783/98, passando as relações obrigacionais durante o período a “ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.”

No caso do vínculo estatutário, cumpre avaliar se a adesão, pelo servidor público, a movimento grevista tem o condão de suspendê-lo, apontando a forma de sua constituição para uma resposta negativa.

Com efeito, diversamente do que ocorre numa relação contratual, em que duas vontades, de igual valia ou com paridade de poderes em termos

36 Vide art.8º da Lei 7.783/89

37 Semelhante diretriz restou reafirmada com o julgamento, pelo STF, da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395-6-DF, que possui como objecto a nova redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/94 ao art. 114, I da CF. A propósito da redefinição das competências da Justiça do Trabalho procedeu-se à substituição da anterior expressão “relação de emprego”, reconhecidamente mais limitada, por “relação de trabalho”. Para evitar que nessa última restassem compreendidas as relações travadas entre o Poder Público e os servidores estatutários e por entender configurar o regime desses últimos algo distinto das relações laborais, restou concedida medida liminar dando interpretação conforme à Constituição ao mencionado artigo, no sentido de suspender “toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que inclua na competência da Justiça do Trabalho, a “apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de carácter jurídico-administrativo.”

constitutivos, conjugam-se para a produção de determinados efeitos,³⁸ numa relação institucional, estatutária, o ato de nomeação³⁹ do servidor configura, por si só, forma de provimento de cargo público, sem que, para sua constituição, seja necessário o concurso de vontade do particular. Ou seja, nesse caso, a Administração define, unilateralmente, a situação jurídico-administrativa⁴⁰ e o ato de vontade do particular, manifestado por ocasião da posse, constitui condição de deflagração das conseqüências da nomeação.⁴¹

Ora, não se equiparando a vontade do particular à da Administração para constituição do vínculo, indevido revela-se atribuir, à atuação dele, no caso, à participação em movimento grevista, o poder de suspensão do vínculo funcional. Também não se poderia cogitar, dada a reserva legal quanto aos direitos e obrigações dos servidores, que acordo, convenção ou decisão judicial possa regê-los durante o movimento grevista, tal como ocorre no tocante aos trabalhadores em geral, conforme já mencionado.

Embora permaneça íntegro o vínculo funcional por ocasião da participação de servidor em movimento grevista, os direitos e deveres não operam, em tal ocasião, em toda sua plenitude, conforme será visto adiante.

Outro ponto em destaque refere-se à possibilidade de o empregador, no caso de ausência de acordo, realizar, durante o período grevista, contratações para o atendimento de serviços ou atividades consideradas essenciais.⁴²

No caso da Administração Pública, semelhante hipótese apenas poderia se dar nos termos do art. 37, IX da CF, que dispõe a respeito da contratação temporária para necessidades de excepcional interesse público e com observância da regulamentação legal dada ao mencionado dispositivo,⁴³ de

38 De acordo com CORREIA. Isso não impede, entretanto, que no tocante às cláusulas contratuais, os poderes das partes sejam bem distintos, como nos contratos de adesão. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra: Almedina, 1987, p.347.

39 Trata-se a nomeação, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, da única forma de provimento originário ou autônomo, ou seja, aquele em que alguém galga cargo público independentemente de qualquer vínculo anterior. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2005, p.283. Nos termos do art. 8, I da Lei 8112/90, entre as formas de provimento encontra-se a nomeação.

40 CORREIA, Op.cit, p.347.

41 Com efeito, acaso o administrado não venha a tomar posse no prazo de 30 (trinta) dias, o ato de nomeação caduca, de acordo com o art. da Lei 8112/90.

42 Vide parágrafo único do art.9º e art.10º da Lei 7.783/89.

43 No caso, a Lei nº 8.745, de 9/12/93, cujas hipóteses foram ampliadas pelas Leis nº 9.849/99, Lei nº 10.667/2003 e Lei nº 10.973/2004.

modo que, fora dos casos e condições nela contemplados não se há de cogitar do exercício de tal prerrogativa pela Administração Pública.

Em termos práticos, dada a necessidade de observância da regra do concurso público, com suas exigências procedimentais que demandam algum lapso temporal para se ultimarem, seria necessário que o movimento grevista viesse a se estender por período significativo que, de fato, justificasse a mencionada contratação, reservada, repita-se, aos casos previstos na legislação,⁴⁴ a qual, necessariamente, findaria tão logo houvesse a retomada das atividades pelos servidores grevistas.

Cabe mencionar, por fim, já haver o Poder Público Federal tencionado introduzir, por intermédio de Medida Provisória (MP 10, de 13/11/2001), hipótese de contratação excepcional consistente na vigência de greves prolongadas dos servidores, sem especificação de serviços e categorias, havendo o Poder Legislativo rejeitado-a, de acordo com ato publicado no DO de 8/3/2002.

As questões acima levantadas demonstram, inelutavelmente, a necessidade da edição de lei própria, específica para o setor público estatutário, pois, apesar da aplicação por analogia da legislação dos trabalhadores em geral, tanto há claras incompatibilidades com o regime estatutário quanto há questões que necessitam de respostas adequadas a ele.

5 OUTRAS QUESTÕES RELATIVAS AO DIREITO DE GREVE DO SETOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO

A ausência de lei específica para a disciplina do direito de greve dos servidores públicos deixa sem a devida resposta diversos pontos que se revelam problemáticos, os quais, sem pretensão de exaustão, serão aqui levantados com a apresentação de propostas para seu tratamento, com base na principiologia constitucional, no regime dos direitos fundamentais e na natureza do vínculo entre servidor e Administração Pública.

5.1 O PROBLEMA DE EXCLUSÃO LEGAL DE DETERMINADAS CATEGORIAS

O direito de greve do setor público, à exceção dos militares,⁴⁵ restou contemplado pela norma constitucional, indistintamente, fazendo-se pertinente indagar se posterior lei poderá excluir da fruição de tal direito categorias outras, como a magistratura, o ministério público, a

⁴⁴ O art. 2º, I da Lei nº 8.745/93 refere-se a assistência a situações de calamidade pública, de modo que

⁴⁵ Nos termos do art. 142, IV da CF “ao militar são proibidas a sindicalização e a greve.”

polícia, o serviço de diplomacia, a advocacia de Estado⁴⁶, sob a alegação de incompatibilidade de tais funções com a paralisação dos serviços, ainda que temporária e parcial, acarretada pela greve.

Para responder a tal indagação, convém relembrar a natureza de direito fundamental do direito à greve, bem como as exigências que cercam suas restrições, como a necessidade de justificação constitucional, a ponderação de bens e valores, a observância do princípio da proporcionalidade.

Quanto ao primeiro aspecto, há de se distinguir os direitos fundamentais com cláusula restritiva expressa⁴⁷ daqueles que não a possuem, o que não significa dizer que não comportem os últimos qualquer restrição posterior, visto que tal implicaria atribuir-lhes ilimitada proteção, o que se revela incompatível com a sua convivência com outros direitos fundamentais e com bens e valores tutelados pela ordem jurídica.⁴⁸ Ocorre, todavia, que a restrição deles requer justificativas acrescidas, buscadas, por sua vez, na ordem constitucional.

Sobre esse tema, a doutrina cuida de construir hipóteses legitimadoras da restrição aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição, cabendo mencionar, no caso brasileiro as seguintes teses: a) a compreensão do art.5º, II como reserva legal subsidiária, o que autorizaria, com as devidas cautelas, intervenções legislativas posteriores, desde que preservado o núcleo essencial deles, ou seja, os “limites aos limites”, figura desenvolvida, por sua vez, no direito alemão (Schranken-Schranken)⁴⁹; b) o reconhecimento, a favor do legislador, de competência para disciplinar conflitos de direitos quando suas respectivas esferas de proteção sejam

46 Em França, o direito de greve encontra-se vedado para diversas categorias, como os magistrados judiciais (Ordenança de 28 de dezembro de 1958); a polícia (Lei de 28 de setembro de 1948); os agentes de administração das prisões (Ordenança de 5 de agosto de 1958); membros das Companhias Republicanas de Segurança(Lei de 27 de dezembro de 1947); os militares (Lei de 13 de julho de 1972).Ver, sobre o tema AUBY, Op. cit...p.225 e ss.

47 Como o art.5º, XII da CF que excepciona o sigilo das comunicações telefônicas, sempre por ordem judicial, nos casos em que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; o art. 5º, XIII, que assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, podendo a lei estabelecer qualificações e requisitos para tanto.

48 Relembre-se, consoante dito acima, que os direitos fundamentais são assegurados *prima facie*, mas com cláusulas restritivas implícitas formadas pelos princípios. Assim, por exemplo, se o direito à liberdade artística não comportasse qualquer limitação, poderia ser ele invocado para a realização de sacrifício humano numa peça teatral ou num filme.

49 MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, Brasília: Brasília Jurídica, 2000, pgs.240-241.

colidentes, devendo ser tomados em consideração os princípios da unidade da Constituição e da concordância prática.⁵⁰

A título comparativo, no caso português, em que a Constituição da República⁵¹ subordina a possibilidade de restrição a direitos, liberdades e garantias à previsão nela contida, cabe destacar as seguintes teses: a) a admissibilidade de restrições constitucionais implícitas, necessárias para proteger outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos, as quais devem ser obtidas a partir da interpretação correta e sistemática da Constituição⁵²; b) a distinção entre leis restritivas a direitos fundamentais, cuja edição depende de prévia admissão constitucional, das leis harmonizadoras,⁵³ editadas para solucionar dado conflito de entre um direito fundamental e outro direito ou bens e valores tutelados pela ordem constitucional; c) o reconhecimento de autorizações indiretas para a realização de restrições a direitos fundamentais, ou seja, não contempladas na norma ou grupo de normas relativas a dado direito, mas em outra localidade, sendo-lhes contudo aplicáveis⁵⁴; d) a compreensão dos direitos fundamentais como dotados de uma “reserva imanente de ponderação”,⁵⁵ os quais se encontram em permanente estado de colisão. Referida postura possibilita, como especial enfoque para o procedimento da ponderação de bens e valores, a realização de restrições a direitos fundamentais consagrados sem autorização restritiva expressa.

O direito de greve do setor público trata-se daqueles consagrados com cláusula restritiva no tocante “aos termos e limites de seu exercício”

50 BARROS, Suzana de Toledo. *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*, Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 164-165.

51 O art.18º 2. da CRP possui a seguinte redação: “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”

52 MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV...p.301. Em sentido semelhante, J.J.GOMES CANOTILHO refere-se a *limites constitucionais não escritos ou restrições não expressamente autorizadas pela Constituição. Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2004, p.1277.

53 Neste sentido, VIEIRA DE ANDRADE, op. cit,p.301-302. Segundo o autor, as leis harmonizadoras constituem categoria autónoma em relação às leis restritivas, distinguindo-se delas quanto “ao conteúdo, quanto ao grau de vinculação legislativa à norma constitucional e quanto à intensidade do respetivo controlo judicial.”

54 CASALTA NABAIS discorre sobre a utilização, pelo Tribunal Constitucional português, de semelhante expediente para estender as inelegibilidades estabelecidas pela Constituição para a Assembléa da República para s eleições regionais. Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional português. *Boletim da Faculdade de Direito*, v. LXV, Coimbra: Universidade de Coimbra, 1989.p.80 ess

55 Neste sentido, REIS NOVAIS, Jorge. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

neles não devendo ser incluídas, pelo legislador ordinário, a sua vedação a categorias outras não realizada diretamente pelo legislador constituinte.

Com efeito, se no tocante aos militares o legislador constituinte entendeu de trazer, de logo, semelhante vedação, há de se compreender que ele não destacou outras categorias que, por razões tão relevantes quanto aquelas presentes no caso das Forças Armadas,⁵⁶ necessitem restar, em princípio, excluídas do exercício do direito de greve. Assim, eventual vedação ao direito de greve de outras categorias apenas poderá ser contemplada por norma de estatura constitucional.

Se a ponderação entre o fundamental direito à greve, no caso dos militares, e os bens e valores que a sua deflagração colocaria em risco foi feita pelo legislador constituinte, não há porque admitir haver ele remetido para a legislação infraconstitucional a ponderação no tocante ao exercício de greve por outras categorias.

Observe-se que o texto constitucional cuidou de veicular, para categorias como a magistratura e o ministério público, importantes vedações, cabendo citar como exemplo a de exercício de atividade político-partidária,⁵⁷ nada dispondo a respeito do direito de greve.

Isso não significa que, para determinadas categorias, não possa vir o legislador a estabelecer restrições acrescidas ao direito de greve, mediante a realização de uma rigorosa ponderação entre a liberdade reivindicatória de dado grupo e os bens e valores que estejam a ser colocados em risco, aferindo, por exemplo, se os danos ou prejuízos a serem causados, têm a nota de permanência ou de temporalidade; se o percentual mínimo assegura a prestação das atividades nucleares de dado serviço. Para tanto, há de se compreender serem os direitos fundamentais dotados de uma “reserva imanente de ponderação”, ou de uma cláusula restritiva implícita, podendo

56 As justificativas para tanto, vão desde a acentuação dos deveres de obediência e disciplina e da preservação da hierarquia e autoridade militar (CF, art.142) até aos perigos que a utilização de um instrumento de força como a greve, tal como destaca FERNANDES pode gerar nos seguintes planos: externamente, em épocas de paz, tendo em vista que a ausência ou mesmo a diminuição de disponibilidade do serviço de defesa externa traduz-se numa situação de vulnerabilidade do território nacional, das instituições democráticas, da soberania do Estado perante potencial inimigo e, em épocas de guerra, o não-funcionamento, ou funcionamento parcial do referido serviço implica efetiva colocação em risco dos fatores acima indicados; internamente, o receio causado, nas instituições democráticas e na sociedade pela realização de greve no âmbito das Forças Armadas, decerto muniria os militares de ilegítimos argumentos de pressão. Demais disso, ressalte-se o carácter de permanência atribuído pela Constituição (CF, art.142) à instituição em tela, o qual não pode admitir oscilações. Op. cit., p. 57.

57 Nos termos dos arts. 95, III e 128, II, e) da CF

ceder, mediante decisão legislativa proporcional, ponderada, diante de outros direitos ou valores.

A esse respeito, o STF, ao julgar o já mencionado Mandado de Injunção^o708-DF entendeu que, na falta da legislação de greve específica para os servidores públicos poderia o órgão julgador, mediante solicitação e em cada caso concreto, “impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de serviços ou atividades essenciais”⁵⁸.

Nesta senda, o STJ, ao apreciar Agravo Regimental tendo como objeto greve dos servidores do Poder Judiciário Federal, concedeu medida liminar no sentido de “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”, vindo, o relator, empós, a incluí-los no aludido percentual.⁵⁹

5.2 OS DEVERES FUNCIONAIS DURANTE O MOVIMENTO GREVISTA

O exercício do direito de greve implica a cessação da prestação das atividades próprias de dado cargo ou função, ressalvada a manutenção, no caso dos servidores públicos, do percentual mínimo dos serviços.

Suspensão encontra-se portanto, durante o período da greve, o dever de exercício das atribuições funcionais, com a ressalva acima. E os demais deveres, como o de obediência, os de neutralidade e imparcialidade, o de lealdade?

Pelo dever de obediência, o qual, por sua vez, decorre da hierarquia administrativa,⁶⁰ o servidor queda vinculado ao acatamento dos comandos emitidos pelos órgãos superiores, com exceção daqueles “manifestamente ilegais”.⁶¹ Naturalmente que, em razão da suspensão das atividades, o servidor não se encontra na contingência de cumprir as *determinações de serviço concernentes à sua realização*, salvo se estiver em cumprimento de regime de plantão. Em tal situação, há de se compreendê-lo sujeito às ordens

58 Nas palavras do M.M Relator: “Não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação de serviços públicos que tenham características afins a esses “serviços ou atividades essenciais” seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos essenciais.<<http://www.stf.jus.br/>>. Dje 31/10/2008, Data de julgamento:25/10/2007 Rel.Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno)

59 AgRg na Pet 7939/DF.www.stj.jus.br. DJe 16/08/2010. Data do julgamento: 23/06/2010, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção.

60 Neste sentido, OTERO, op.cit.,p.153.

61 Lei 8112/90, art. 116, IV

da Administração, as quais, por sua vez, não podem frustrar seu direito à participação na greve, o que demanda, caso a caso, juízo de razoabilidade e ponderação na sua emissão, bem como na sua recusa.

A participação em movimento grevista não exige o servidor da observância dos deveres de imparcialidade e de neutralidade, decorrentes do princípio da impessoalidade administrativa (CF, art.37, caput) e que se traduzem, quanto ao primeiro aspecto, na “escolha de comportamentos funcionalmente adequados”⁶² para a realização do interesse público concreto e, no segundo, na abstenção de preferências, ideologias, crenças e compromissos de qualquer outra ordem no que disser respeito à sua atuação como servidor público.

Em outras palavras, o exercício do direito de greve não pode servir de pretexto para o distanciamento do servidor de referidas pautas normativas no que disser respeito ao desempenho, ainda que parcial, de suas funções.

Também não se encontra suspenso, por força da greve, o dever de lealdade, atualmente⁶³ compreendido tanto como um dos aspectos da *probidade administrativa*⁶⁴, quanto como o compromisso de “regular cumprimento dos deveres funcionais”.⁶⁵

Em suma, ressalvados, parcialmente, o dever de exercício das atribuições funcionais e o dever de obediência, os demais deveres dos servidores não se encontram suspensos em virtude da participação em movimento grevista.

62 Ver, a propósito VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. A Imparcialidade da Administração como Princípio Constitucional. *Boletim da Faculdade de Direito*, v.L, Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 224-225

63 A juridicidade que passou a ter relação funcional e a conseqüente superação de sua concepção como vínculo de natureza moral, faz com que o dever de lealdade deixe de ser compreendido como fidelidade vassalar, assumindo outros aspectos. Diante de tal perspectiva, a participação de servidor em movimento grevista não pode configurar ato de deslealdade. Semelhante conclusão, todavia, não se aplica aos ocupantes de cargo em comissão, vinculados que se encontram, por razões de confiança, à autoridade dotada de competência para nomeá-los. (CF, art.37,II).

64 Entre os atos de improbidade administrativa elencados pela Lei nº 8.429/92 encontra-se o seguinte: “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.” (art.11º). A título de manifestação do dever de lealdade, foram tipificados como atos de improbidade administrativa: “revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo”; “revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.” (art.11º, III e VII, respectivamente).

65 Sobre a atual concepção do dever de lealdade ver FERNANDES, op. cit.,p.167.

Quanto aos direitos dos servidores durante o período grevista, aquele que mais suscita interesse é o relativo ao recebimento da remuneração. Em princípio, a não-prestação do serviço implica o não-pagamento da respectiva remuneração, sem que isso signifique a imposição de medida sancionatória.⁶⁶

Todavia, há alguns pontos que merecem ser considerados: a) a finalização de atividades distribuídas anteriormente à greve, bem como a participação do servidor em escala de plantão implicam a efetiva prestação de serviço, de modo que, ao menos os dias ou horas dedicados a tais misteres, não podem deixar de ser remunerados ; b) a possibilidade de reposição das horas não-trabalhadas ou de realização das tarefas represadas durante a greve; c) o comportamento abusivo da Administração concernente à injustificada recusa em negociar ou então em cumprir negociação já firmada, forçando, assim, a permanência da paralisação; d) o momento e a forma de realização dos descontos, se e quando admitidos.

Para os trabalhadores em geral, o pagamento dos dias parados constitui objeto de negociação entre as partes,⁶⁷ de modo que vindo aquele a ser realizado, a suspensão do contrato de trabalho convola-se em interrupção.⁶⁸ No caso da relação entre Poder Público e servidores, cabe a seguinte indagação: havendo a possibilidade de reposição do serviço ou de realização das tarefas deve ser discricionária a opção por levá-la a efeito? Possui a Administração Pública a mesma liberdade negocial do particular

66 A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encerra diversos precedentes sobre a possibilidade de desconto dos dias parados: AgRg 2000/0146199-0, Resp 676148/RS, RMS 20822, AgrRg na SS 1765/DF, RMS 21360/SP. Em recente decisão o STJ reafirmou o seguinte: “É firme o entendimento nesta Corte Superior de Justiça no sentido de que, embora o direito de greve seja assegurado ao servidor público pela Constituição Federal, no seu artigo 37, inciso VII; são legítimos os descontos efetuados em razão dos dias não trabalhados.” (AGRG 117311-7-RS- DJ 13-09-2010). Nada obstante, a Primeira Seção daquela corte proferiu a seguinte decisão: “Enquanto não instituído e implementado Fundo para o custeio dos movimentos grevistas, o corte do pagamento significa suprimir o sustento do servidor e da sua família, o que constitui situação excepcional que justifica o afastamento da premissa da suspensão do contrato de trabalho, prevista no artigo 7º da Lei nº 7.783/89.” (AgRg na MC 16774-DF, DJ 25-06-2010). Já no âmbito do Supremo Tribunal Federal há um acórdão, proferido na Suspensão de Segurança nº 2061, considerando que a supressão, ainda que parcial e temporária da fonte de sustento do trabalhador constitui prática que acabaria por negar o direito de greve reconhecido pela Constituição, de modo que “ No direito administrativo francês uma das conseqüências da greve, mesmo lícita, é o não-pagamento dos dias não-trabalhados, a qual tanto pode vir sob a forma de retenção da remuneração quanto de aviso de retenção. Sobre o tema, conferir AUBY, op. cit., p231; SALAH, op. cit...pgs.226-227.

67 Lei nº 7.783/89, art.7º.

68 Sobre os efeitos do pagamento dos dias de paralisação sobre o contrato de trabalho ver RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*, Curitiba: Juruá, 2006. p.163.

para decidir pelo pagamento ou não dos dias não-trabalhados? Em caso afirmativo, quais critérios presidiriam semelhante escolha?

A Administração Pública, diferentemente do particular, encontra-se completamente jungida à realização do interesse público. Por tal motivo, sua atuação resta inteiramente vinculada não apenas à legalidade, como, também, aos demais princípios constitucionais (isonomia, moralidade, impessoalidade, eficiência, proporcionalidade), o que implica a possibilidade, cada vez maior, de sindicabilidade de suas escolhas, dentro da atualizada concepção da discricionariedade administrativa, que deixa de ser reduto de livre valoração administrativa para figurar como espaço dentro do qual o administrador, autorizado por norma de estrutura aberta e com base nos destacados princípios constitucionais, realiza a ponderação de interesses em conflito e adota a solução ótima para dada situação.⁶⁹

Acaso a Administração Pública pudesse livremente optar por realizar ou não o pagamento dos dias de paralisação, quedariam os servidores entregues ao arbítrio, ao casuísmo, a injunções, quiçá, de natureza política, com evidente prejuízo para o princípios da isonomia, da moralidade administrativa, da eficiência, na medida em que não estariam sendo considerados os aspectos, os critérios que verdadeiramente devem presidir a escolha em questão.

Considerando, portanto, os princípios constitucionais acima referenciados, faz-se necessário que a decisão administrativa concernente à remuneração ou não dos dias parados, mediante a devida reposição dos dias não trabalhados ou a adoção de outras providências compensatórias seja aquela que, na maior medida possível, contribua para a continuidade do serviço, para a eliminação ou diminuição dos prejuízos advindos da greve, para a retomada das atividades em seu ritmo normal.

À partida, a reposição do serviço ou das horas não-trabalhadas, a realização de tarefas represadas, sempre quando possível, aparece como a alternativa que melhor atende aos desideratos acima mencionados, à realização do interesse público, cabendo à Administração, com base no poder hierárquico, dispor sobre a forma e as condições de sua implementação, nada impedindo serem elas concertadas com os servidores.

69 Sobre a evolução da discricionariedade administrativa e sua concepção atual, ver, na doutrina brasileira, MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*, São Paulo: Dialética, 1999, pgs. 31ss

Quanto a ilegítimo comportamento da Administração que venha a acarretar a deflagração e a continuidade de movimento grevista, a remuneração dos dias de paralisação há de ser avaliada em função do valor, do peso que, dentro da ordem jurídica, possuam os instrumentos de negociação utilizados, tema adiante abordado.

Finalmente, na hipótese de serem admitidos descontos remuneratórios, consoante vem sinalizando as decisões judiciais, nomeadamente do STJ, anteriormente transcritas, há de se atentar para o momento e para a forma de levá-los a efeitos, devendo ser considerado o seguinte: muito embora não configurem aquelas medidas sancionatórias, encerram, decerto, conteúdo eminentemente restritivo, circunstância que atrai a incidência da garantia do devido processo legal (CF, art.5º,LIV).⁷⁰

Assim, não pode a Administração, antes de comunicação prévia, realizar descontos dos dias parados, os quais são suscetíveis, inclusive, de questionamento pelo servidor, no tocante, por exemplo, à sua correta apuração, tendo em vista aspectos como a participação em escalas de serviços, a finalização de atividades distribuídas anteriormente à sua adesão ao movimento, ou mesmo o antecipado retorno ao trabalho.

5.3 DA RESPONSABILIDADE FUNCIONAL DURANTE O MOVIMENTO GREVISTA

O desencadeamento da responsabilidade funcional dos servidores durante o movimento grevista encontra-se diretamente relacionado a dois fatores, quais sejam, ao caráter legal ou não da paralisação e à situação dos deveres funcionais.

Decretado e desencadeado movimento grevista com observância das condições e regras para tanto exigidas, a simples participação, nele, não caracteriza a prática de infração administrativa pelo servidor. Em consequência, ele não há de responder nas instâncias administrativa, civil ou penal pela não-realização de tarefas ou atividades surgidas no decorrer da paralisação, com a ressalva daquelas que lhes tenham sido atribuídas por força da manutenção do percentual mínimo de serviço, dentro de um critério de razoabilidade anteriormente mencionado.

70 Possui toda pertinência para a situação em análise a observação de BANDEIRA DE MELLO, op.cit.p.479, no sentido de que estando em causa ato restritivo ou ablativo de direitos revela-se obrigatória a prévia instauração de procedimento administrativo.

Quanto aos demais deveres funcionais, dada a plena vigência deles durante a paralisação, a prática de atos que impliquem violação a eles suscita a responsabilidade do servidor nos múltiplos aspectos mencionados.

Já na hipótese de movimento grevista desencadeado sem observância da disciplina normativa que em vigor esteja, a ausência ao serviço e a não-realização das tarefas pelo servidor não possuem justa causa, configurando-se, portanto, ilegítimas. Em semelhante situação, responde o servidor pelos atos que, de acordo com seu regime disciplinar, configurem infração administrativa, podendo ser, também, suscitadas suas responsabilidade civil e penal.

A título meramente exemplificativo, pode-se relacionar como comportamentos que implicam ilegítimo exercício do direito de greve: a) a deflagração do movimento antes de qualquer tentativa de negociação; b) a não-comunicação, no prazo mínimo exigido por lei, da decisão de realização de greve, ou seja, a greve surpresa⁷¹; c) a recusa na participação das escalas de serviço para manutenção do percentual mínimo, bem como a injustificada não-realização das tarefas em função delas atribuídas; d) a permanência em greve a despeito do fechamento de acordo considerado, por ambas as partes como suficiente para atender à pauta reivindicatória.⁷²

Em todo caso, a apuração da responsabilidade funcional do servidor bem como a eventual aplicação de medida sancionatória deverá observar os princípios e garantias do direito disciplinar, como: a previsão legal dos comportamentos ilícitos e da cominação das penas;⁷³ a garantia do devido processo legal dotado, por sua vez, de contraditório e ampla defesa, expressamente estendida ao processo administrativo;⁷⁴ o juiz natural;⁷⁵ a presunção de inocência;⁷⁶ a irretroatividade da lei em matéria de sanções,

71 Na jurisprudência administrativista francesa, a greve surpresa, ao lado da greve giratória, aquela que atinge sucessivamente várias categorias e da "grève sur le tas", aquela que implica a ocupação das linhas de trabalho são consideradas abusos do direito. SALAH, op.cit., p. 224-225.

72 Convém destacar que de acordo o art.14 da Lei nº 7.783/89 constitui abuso do direito de greve "a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção, ou decisão da Justiça do Trabalho."

73 De acordo com o art. 5º, XXXIX, que preceitua: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal."

74 Nos termos do art. 5º, LIV e LV, respectivamente: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

75 Consoante reza o art. 5º, LIII, da CF: "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente."

76 Artigo já transcrito anteriormente.

salvo quando favorável ao acusado⁷⁷, a proporcionalidade das medidas sancionatórias em relação ao ato ilícito, além daqueles desenvolvidos pela doutrina, a saber: o princípio da revisibilidade, da proibição do *bis in idem*, da motivação, da busca pela verdade material, da oficialidade ou impulso oficial, da gratuidade, do formalismo moderado.

6 A EFETIVAÇÃO DA NEGOCIAÇÕES REALIZADAS : ABSOLUTA INCOMPATIBILIDADE ENTRE O DIREITO À NEGOCIAÇÃO COLETIVA E O REGIME ESTATUTÁRIO? A EXPERIÊNCIA DE OUTROS ESTADOS.

Uma das grandes distinções entre os regimes contratual e estatutário reside, de acordo com a concepção tradicional, na possibilidade de negociação das condições de trabalho no primeiro caso e na impossibilidade no segundo considerando, consoante já mencionado anteriormente, a unilateralidade e a reserva de lei sobre referida matéria, de acordo com o histórico julgado do Supremo Tribunal Federal (ADIN 492-1-DF).⁷⁸

Todavia, a sindicalização dos servidores públicos, a presença das entidades representativas no âmago da Administração, o acompanhamento, por elas, da definição das políticas remuneratórias a serem implementadas e, inclusive, a assinatura, a propósito delas, de termos de compromisso ou instrumentos afins para com Poder Público, demonstram a prática, ainda que informal, de negociações envolvendo os servidores estatutários.

Semelhante realidade verifica-se também em outros Estados cujos funcionários detêm relação institucional, legal para com a Administração, como é o caso de Portugal, da Espanha e da Itália, de modo que natureza do vínculo não impede a celebração, para com os servidores, de acordos e termos de compromisso. O problema que se coloca é a presença ou não de força vinculante neles.

No caso português, a Lei nº 23/98, de 26 de maio contempla, em seu art.6º, a negociação e a participação como modalidades de negociação coletiva em sentido amplo. Enquanto que a última, tratada pela doutrina como *consulta*, apenas impõe como trâmite essencial, porém não vinculativo, a audiência da representação dos trabalhadores antes da definição de condições de trabalho, a primeira, tratada como *concertação*, implica um “compromisso moral sobre determinadas matérias e que induz o Governo

77 CF, art. 5º, XL “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.”

78 Seguem na linha do aresto citado as seguintes decisões: ADI 559/MT, ADI 554/MT, MS 22468/DF, MS 22451/DF.

a transpor para a norma legal o conteúdo da mesma.” Além desses dois níveis de negociação coletiva, há um terceiro que, contudo, não é assegurado à função pública, consistente na *contratação coletiva*, mediante a qual o acordo sobre condições de trabalho possui eficácia imediata funcionando, assim, como fonte própria de direito e obrigações.⁷⁹

Enquanto a *consulta* constitui formalidade a ser cumprida antes da edição da respectiva norma, a *concertação*, embora não enseje propriamente direito à emanção de norma jurídica com o seu conteúdo, representa uma auto-limitação ao Governo, o qual se compromete a tentar implementá-lo, devendo pautar sua conduta pelo princípio da boa-fé (art.3º da Lei nº 23/98). E, de tal princípio decorre a força vinculante dos acordos, os quais não podem ser transformados em mera participação, sendo inclusive vislumbrada a possibilidade de recurso judicial ante seu descumprimento.⁸⁰

No caso italiano, os acordos assinados entre as organizações sindicais e a Agência para Representação Negocial da Administração Pública (ARAN) têm efeitos vinculativos desde a sua edição, de acordo com os arts. 45º a 52º do Decreto nº 29/1993, de 03 de fevereiro. Já no espanhol, os acordos mencionados no art.35º da Lei nº 9/87 possuem vocação normativa condicionada à edição do ato formal de sua aprovação, havendo a Audiência Nacional, em Sentença datada de 7 de fevereiro de 2000, reconhecido a sua força vinculante e determinado o cumprimento de acordo, a despeito da lei orçamentária que congelava os salários dos funcionários.⁸¹

No Brasil, o recurso, pela Administração Pública, a termos de acordo ou instrumentos congêneres para a fixação de política remuneratória do setor público estatutário demonstra a necessidade de regulamentação legal de tais práticas, nada obstante, ao levá-las a efeito no campo da informalidade⁸², o Poder Público o faça sob a égide de uma ordem constitucional que abriga,

79 Sobre o tema MOURA, Paulo Veiga. *A privatização da função pública*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 110.

80 Ibid.,p.112.

81 MOURA, op.cit.,p.112.

82 A informalidade administrativa, um dos mais atuais temas do Direito Administrativo, não se confunde com a ilegalidade e compreende tanto a não-regulamentação jurídica de um proceder administrativo quando a dificuldade de enquadramento dele nas figuras tradicionais existentes. Sobre o tema, ver, na doutrina portuguesa, o trabalho de LOMBA, Pedro. Problemas da actividade administrativa informal, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*: Coimbra, 2000,p.818. Essa dimensão da atuação administrativa não deixa de estar subordinada aos princípios gerais do Direito Público, consoante alerta OTERO. *Legalidade e Administração Pública*. Coimbra: Almedina, 2003. p.191.

entre seus princípios, a moralidade administrativa da qual deriva o dever de respeito à boa-fé dos administrados.⁸³

Assim, as consequências advindas da adoção, pelo Poder Público brasileiro, de medidas negociais no tocante aos servidores públicos, não hão de ser distintas da *concertação* portuguesa e dos acordos espanhóis. Desta forma, a injustificada, desmotivada, desarrazoada não-implementação de compromissos firmados com a interveniência de todos os órgãos competentes pode caracterizar comportamento abusivo por parte do Poder Público, tal qual a manutenção da greve, pelos servidores, a despeito da celebração do acordo final, consoante já ressaltado.

Os exemplos acima descritos demonstram que não há impedimento a que condições de trabalho dos servidores estatutários sejam objeto de negociação, embora externamente apareçam, em termos jurídicos, como emanadas da vontade de uma das partes,⁸⁴ sendo tal prática perfeitamente compatível como o regime institucional.

Na medida em que assoma como realidade a realização de negociações entre servidores e o Poder Público, faz-se necessário disciplinar semelhante prática, reconhecendo-se, de toda forma, tratar-se de uma negociação “*sui generis*,”⁸⁵ subordinada à situação legal e regulamentar dos servidores públicos.

Cumprir destacar, por fim, que no plano do direito internacional, algumas convenções⁸⁶ tratam do tema da convenção coletiva, cabendo destacar a de nº 151/78, da Organização Internacional do Trabalho que cuida, especificamente, da fixação das condições de trabalho da função pública mediante negociação coletiva, bem como a Recomendação n. 159, também da OIT abordando aspectos relativos à representação dos trabalhadores da função pública por meio de organizações sindicais. Referidas normas foram devidamente ratificadas pelo Brasil, por meio do Decreto Legislativo n.206, de 07/04/2010 e promulgadas mediante o Decreto Presidencial nº

83 Sobre a boa-fé como dimensão da moralidade administrativa MORAES, op.cit.,pgs. 120 ess; BANDEIRA DE MELLO, op.cit, p.107.

84 Neste sentido, L.PAREJO ALFONSO, A.JIMÉNEZ-BLANCO,L.ORTEGA ÁLVAREZ, op.cit,p.544.

85 Neste sentido, MOURA, op.cit.,p.109.

86 Além da de nº 151/1978, tem-se ainda, a de nº98/1949, que cuida Sobre o tema, ver ERHARDT, ob. cit, p..82 ess.

7.944, de 06/03/2013⁸⁷, esperando-se que se inaugure, a partir delas, um novo capítulo nas relações entre servidores e Administração Pública.

7 CONCLUSÃO

O reconhecimento do direito de greve aos servidores públicos constitui importante marco na evolução da relação funcional, cujo teor, eminentemente jurídico, beneficia-se, atualmente, de ampla proteção constitucional.

Possui o direito de greve status de direito fundamental, de modo que a regulamentação legal que venha a receber para o caso dos servidores públicos há de partir dessa importante premissa. Registre-se, ainda, revelar-se a edição de tal ato normativo absolutamente necessária, em face tanto das incompatibilidades de preceitos contidos na legislação de greve dos trabalhadores da iniciativa privada com o regime estatutário, até mesmo pela diferença de perspectiva na abordagem de dados temas, como o desconto dos dias parados e o direito à sua reposição ou à adoção, pelos servidores de outras emedidas compensatórias, quanto pelo fato de o direito de greve dos servidores públicos suscitar o tratamento de questões que lhes são peculiares, como a situação dos deveres funcionais.

A regulação judicial dada ao tema, em função de situação específica, não supre a exigência constitucional de edição de lei própria para disciplinar o direito de greve dos servidores públicos, a qual deverá contemplar, de forma geral e abstrata, as peculiares questões acima mencionadas.

Por fim, a experiência estrangeira, bem como determinadas práticas levadas a efeito pela Administração Pública Federal no tocante aos servidores submetidos ao regime estatutário, demonstram o recurso a instrumentos próprios de um regime contratual, como a negociação coletiva, ainda que sem as mesmas estrutura e efeitos daqueles vigentes

87 - cujo art.1º possui a seguinte redação: "art. 1º Ficam promulgadas a Convenção nº 151 e a Recomendação nº 159 da Organização Internacional do Trabalho sobre as Relações de Trabalho na Administração Pública, firmadas em 1978, anexas a este Decreto, com as seguintes declarações interpretativas: I- a expressão "pessoas empregadas pelas autoridades públicas", constante do item 1 do Artigo 1 da Convenção nº 151, abrange tanto os empregados públicos, ingressos na Administração Pública mediante concurso público, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, quanto os servidores públicos no plano federal, regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e os servidores públicos nos âmbitos estadual e municipal, regidos pela legislação específica de cada um desses entes federativos; e II - consideram-se "organizações de trabalhadores" abrangidas pela Convenção apenas as organizações constituídas nos termos do art. 8º da Constituição.

nesse último âmbito. E, a utilização de tais instrumentos, sob a égide de uma ordem constitucional de base principiológica, traz conseqüências que não podem ser desconsideradas

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Tradução de Valdés Ernesto Garzón. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001;

AUBY, Jean-Marie. *Droit Administratif*; Paris: Dalloz, 1986 ;

BACELLAR FILHO, Romeu Filipe. *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*. São Paulo: Max Limonad, 1998;

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2005;

BARROS, Suzana de Toledo. *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*, Brasília: Brasília Jurídica, 1996,

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Malheiros, 2000

ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o Direito Privado*. Contributo para o estudo da atividade de direito privado da Administração Pública. Coimbra: Almedina, 1999.

CORREIRA, Sérvulo. *Legalidade e Autonomia Contratual nos Contratos Administrativos*, Coimbra: Almedina, 1987.

DUGUIT, Leon. *Les Transformations du Droit Public*, Paris: Armand Colin, 1913.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*, Cambridge, Massachusettes: Harvard University Press.

ERHARDT Cavalcante, Ana Carolina *Greve no Setor Público e o princípio da supremacia do interesse público sobre o coletivo*. Recife: Nossa Editora, 2008.

FERNANDES, Francisco Liberal. A Greve na função pública e nos serviços essenciais, Boletim da Faculdade de Direito, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Coimbra, n. 2, p. 57-106, 1993.

GOMES CANOTILHO, J.J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 2004.

LOMBA, Pedro. Problemas da actividade administrativa informal, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*: Coimbra, v. 41, n. 2, p. 817-866, 2000.

MAYER, Oto. *Derecho Administrativo Alemán*. Tradução Heredia Horacio e Krotoschin Ernesto. Tomo II, Buenos Aires: Depalma, 1982 ;

MENDES, Gilmar Ferreira *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*, Brasília: Brasília Jurídica, 2000;

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra: Coimbra.

MOURA, Paulo Veiga. *A privatização da função pública*, Coimbra: Coimbra, 2004;

NABAIS, Casalta. Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência do Tribunal Constitucional português. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, v. LXV, p.61-120, 1989;

NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra: Coimbra, 2003.

OIT. *Liberdade Sindical: Recompilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT*. Brasília, OIT, 1997.

ORTEGA, Luis Reflexiones en torno a una revisión de los planteamientos generales de la relacion de empleo público. *Revista española de Derecho Administrativo*; Espanha, n. 26, p. 423-432,1980.

OTERO, Paulo. *O Poder de Substituição em Direito Administrativo. Enquadramento Dogmático Constitucional*. Lisboa: Lex,1995;

PAREJO ALFONSO, JIMÉNEZ-BLANCO E L.ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de Derecho Administrativo*, Barcelona: Ariel, 1994.

PEREIRA DA SILVA, Vasco Manuel Dias. *Em Busca do Ato Administrativo Perdido*. Coimbra: Almedina, 1998.

QUEIROZ, Cristina M.M. *Direitos Fundamentais (Teoria Geral)*. Coimbra: Coimbra, 2002.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*, Curitiba: Juruá, 2006.

SALAH, Tabrizi Bem. *Droit de la fonction publique*, Paris: Masson, 1992.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*, v.I, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. A Imparcialidade da Administração como Princípio Constitucional. *Boletim da Faculdade de Direito*, v. L, Coimbra: Coimbra, 1994..

_____ *Os Direitos Fundamentais na Constituição*. Coimbra: Almedina, 2004.

