

O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988*

Ingo Wolfgang Sarlet**

Bom dia a todos. Eu gostaria de saudar imensamente o Exmo. Ministro Dalazen, que preside esses trabalhos e agradecer-lhe pelo honroso convite para integrar o presente painel. Saúdo igualmente o Senador Aloysio Nunes Ferreira, que também integra a mesa, e gostaria de saudar também os Ministros Lelio Bentes, Kátia Arruda e Luiz Philippe Vieira de Mello, que coordenam o evento. Saibam que me sinto honrado e privilegiado. Sinto-me duplamente honrado, pois além de não ser alguém que atua na área do Direito do Trabalho em caráter profissional, também não leciono Direito do Trabalho. Assim, minha perspectiva forçosamente terá de ser a do Direito Constitucional, com ênfase nos Direitos Fundamentais. Em síntese, o que pretendo é traçar alguns contornos do direito de greve como direito fundamental assegurado pela Constituição Federal de 1988.

A greve no serviço público é um direito fundamental que já nasceu polêmico até mesmo quanto à sua própria condição de direito fundamental. Evidentemente, isso acabou sendo resolvido em parte pela Constituição de 1988, que, no Brasil, sucedeu uma fase de proibição também da greve no serviço público, especialmente nas Constituições anteriores e inaugurou, portanto, uma nova era, não só em relação à greve no setor privado em geral, mas especialmente em relação à greve no serviço público. É do conhecimento de todos que isso não é assim em boa parte do Direito Comparado. Há várias ordens jurídicas que limitam fortemente o direito de greve no serviço público, especialmente em relação a algumas categorias. Há países que proscurem a greve no serviço

* Texto apresentado no “Seminário Liberdade Sindical e os Novos Rumos do Sindicalismo no Brasil”, promovido pelo Tribunal Superior do Trabalho entre os dias 25 e 27 de abril de 2012.

** *Juiz de Direito no RS e Juiz do Pleno do TRE do RS; doutor e pós-doutor em Direito pela Universidade de Munique, Alemanha; professor titular da Faculdade de Direito e dos Programas de Pós-Graduação em Direito da PUCRS.*

público, inclusive no plano constitucional, visto que algumas constituições vedam expressamente a greve no serviço público em geral ou para algumas categorias. Portanto, no Brasil, também quanto a esse aspecto, a Constituição seguiu uma linha que, no Direito Comparado, não é única nem exclusiva, mas é também uma linha que está crescendo ao longo das constituições mais recentes, especialmente das novas constituições latino-americanas, em alguns outros países que também passaram a reconhecer o direito de greve no serviço público.

Todavia, ao reconhecer o direito de greve no serviço público, a nossa Constituição – e aqui não estou dizendo nenhuma novidade – consagrou tal direito em um capítulo próprio, no âmbito do regime constitucional da Administração Pública e não no título dos direitos e garantias fundamentais e nem mesmo no capítulo dos direitos dos trabalhadores, onde acabou sendo alocado o direito de greve do trabalhador na esfera privada. Essa diferença de localização no texto, como se sabe, não é necessariamente determinante para se fazer do direito de greve um direito especial e sujeito, por via de consequência, a um regime jurídico-constitucional distinto. Por outro lado, não foi por acaso que a greve do servidor público foi contemplada em um capítulo próprio. É que o nosso constituinte realmente quis – ao contrário de outras constituições – contemplar o serviço público e a Administração Pública em geral com um conjunto de princípios e regras próprios, diferenciados. Portanto, criou um estatuto especial do serviço público e da Administração Pública no nosso Texto Constitucional. Que isso há de ser determinante para algumas interpretações e algumas conclusões, parte das quais já é de todos conhecida no cenário brasileiro, não é possível desconsiderar pura e simplesmente.

Como o tempo de nossa exposição é bastante limitado, restringirei-me a revisitar algumas questões que, embora possam parecer óbvias, não são necessariamente óbvias, especialmente em relação às suas consequências. De resto, o óbvio não é, por ser óbvio, menos relevante e atual. São questões que decorrem quase que naturalmente da leitura do nosso texto constitucional, embora parte já tenha sido enfrentada pela jurisprudência e parte esteja à espera, evidentemente, de uma maior regulamentação. A primeira pergunta que se faz é se a greve do servidor público foi assegurada na condição de um direito fundamental. Afirmar isso é uma coisa, mas que assim o seja, poderá ser outra. Em caso afirmativo, quais são as consequências dessa condição de direito fundamental? Uma terceira pergunta diz com o tipo de norma que está contida no art. 37, inciso VII, da Constituição Federal, que consagra a greve no serviço público. Qual o âmbito de proteção objetiva e subjetiva desse direito fundamental e quais são os titulares desse direito? Há alguma interpretação restritiva eventualmente a alguma categoria do serviço público ser constitucionalmente ilegítima? Quais

são os limites do direito de greve no serviço público? Por último: quais são os limites desses limites? Quais são os critérios que se pode utilizar para controlar eventuais restrições ao exercício do direito de greve, como acontece com qualquer direito fundamental?

Tais perguntas já se justificam, pois a afirmação da condição de direito fundamental é, em geral (pelo menos no Brasil é possível endossar tal enunciado), acompanhada de um conjunto de prerrogativas que podem, a depender do sistema jurídico-constitucional, ser transversais, no sentido de serem comuns a todos os direitos fundamentais, onde quer que ele esteja sediado na constituição, mas também poderá haver direitos fundamentais submetidos a um regime de proteção menos ou mais rigoroso. Especialmente se olharmos para o direito comparado e mesmo internacional, veremos que as respostas são mesmo bastante diferenciadas.

Por outro lado, a resposta adequada ao direito brasileiro há de guardar sintonia com um complexo de fontes normativas que informa esse direito (mas também os demais direitos fundamentais), a sua configuração, e evidentemente também deve informar a sua interpretação. Aliás, o direito de greve do servidor público, no meu sentir, é um dos melhores exemplos para mostrar como no Brasil a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais é relevante e como é essencial que seja bem compreendida. Pessoalmente fui até mesmo criticado por seguir afirmando que existe, a partir de determinados critérios, uma diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais. Com efeito, o direito de greve no serviço público, como direito humano, na condição de direito assegurado a todos e a qualquer um pela perspectiva do Direito Internacional, portanto, do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, é um direito diferente do que está na nossa Constituição, pelo menos em termos gerais, porque todos sabem que no sistema internacional os países não são proibidos de proibir a greve pelo menos em alguns ramos do setor público. Outros exemplos, ainda em sede trabalhista, são o direito ao 13º salário e o direito ao adicional de um terço dos vencimentos sobre as férias, que não são reconhecidos em geral nas constituições contemporâneas e nem assegurados em sede de convenção internacional, nem mesmo no âmbito do sistema da OIT. A nossa Constituição, contudo, reconhece ambos os direitos como direitos do trabalhador no Título dos direitos e garantias fundamentais, assim como reconhece a greve no serviço público!

Não se pode olvidar que direitos fundamentais são sempre posições jurídicas asseguradas aos cidadãos de um país determinado (e àqueles que são incluídos nesse grupo por força da Constituição), posições que recebem um

tratamento jurídico diferenciado, no sentido de um regime jurídico qualificado. Assim, mesmo que o direito em si (vida, liberdade, saúde, etc.) seja nominalmente o mesmo, os direitos fundamentais de uma determinada ordem constitucional não são necessariamente idênticos aos direitos humanos previstos nos tratados internacionais. Tanto os Estados seguem “senhores” (até certo ponto...) dos tratados, pois não são obrigados a aderir aos mesmos, quanto o valor do tratado no sistema interno é igualmente diferenciado. Os direitos enunciados nos tratados, por outro lado, não são necessariamente os mesmos plasmados nas constituições, pois estas poderão não recepcionar parte dos direitos humanos de matriz supranacional ou mesmo poderão ir além do constante nos tratados. O quanto a ordem constitucional deve ceder à normativa internacional e, em especial, o quanto o sistema internacional oferece um piso em matéria de direitos e não um teto, é algo que segue relevante e controverso.

A Constituição de 1988 já havia incorporado ao seu texto a absoluta maioria dos direitos previstos no sistema internacional (e regional) mesmo antes de ter incorporado em definitivo os respectivos tratados, como se deu, pela sua relevância, com os dois pactos da ONU de 1966 (direitos civis e políticos e direitos sociais, econômicos e culturais) e a Convenção de São José da Costa Rica. Já por tal razão a perspectiva constitucional segue tão importante, ainda mais no caso brasileiro. Direitos fundamentais, portanto, são, numa primeira aproximação conceitual, todos os que foram assim expressamente designados pelo constituinte (Título II da Constituição Federal), além daqueles que, na esteira do que dispõe o art. 5º, § 2º, da nossa Lei Fundamental, integram, na condição de decorrentes do regime e dos princípios constitucionais e por estarem previstos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil, o nosso catálogo constitucional.

Considerando que a greve no serviço público, mais precisamente o direito de greve no serviço público, foi contemplado no texto constitucional, mas não no Título II, em relação aos quais o próprio constituinte deixou clara a sua decisão de assegurar os direitos e garantias ali enunciados como direitos fundamentais, a pergunta sobre o direito de greve do servidor público ser ou não fundamental não deveria causar consternação. A existência de direitos constitucionais que não são também e ao mesmo tempo direitos fundamentais é possível, bastando que não se estenda aos direitos “meramente” constitucionais as mesmas prerrogativas, em outras palavras, o regime jurídico dos direitos fundamentais que será sempre um regime jurídico mais reforçado.

A tese de que, ao consagrar o direito de greve do servidor público em capítulo distinto e mediante formulação distinta daquela estabelecida para

o direito de greve do trabalhador em geral o constituinte precisamente não pretendeu consagrar a greve no serviço público como direito fundamental não pode – ainda mais tendo em conta o marco normativo internacional e comparado – ser de plano tida como necessariamente absurda e completamente divorciada da nossa constituição.

Mas esta – assim também sempre o consideramos – não é a melhor exegese e também não foi a que acabou prevalecendo ao fim e ao cabo na esfera da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precisamente no que diz com a identificação, em outras partes do texto constitucional, mas também na esfera dos assim chamados direitos de caráter implícito, o papel do intérprete derradeiro da Constituição, que por força da própria ordem constitucional assume a função de ser seu guardião maior, é de extrema relevância, ainda mais quando se cuida de órgão que decide de modo vinculativo e que pode afirmar a sua autoridade em relação aos demais órgãos jurisdicionais, para além de exercer o controle dos atos dos demais órgãos estatais. Foi o Supremo Tribunal Federal o responsável, após uma fase que se poderia designar de mais cautelosa (timidez não seria o termo adequado), por afirmar que o direito de greve do servidor público é direito fundamental de cunho instrumental, no sentido de que se cuida de direito que assegura as condições de lutar legitimamente pela efetividade de outros direitos. De outra parte, importa reconhecer que nesse sentido, como direito a lutar por direitos e se opor a condições iníquas na esfera do trabalho, o direito de greve do servidor público não se revela substancialmente distinto, quanto à sua função essencial, do direito de greve assegurado ao trabalhador em geral, ainda que isso se possa eventualmente discutir em relação a algumas categorias de servidores públicos e não impeça o estabelecimento de limitações mais rigorosas a depender do caso, o que será objeto de nossa atenção logo adiante.

De todo modo, percebe-se que a depender da orientação adotada por um Tribunal que exerce as funções de corte constitucional, um direito pode passar a ser e mesmo deixar de ser fundamental ou ser mais ou menos fundamental do que outros. Não faz muito tempo, apenas para ilustrar, que o direito de greve no serviço público era considerado como tendo sido assegurado por norma não autoaplicável e o Supremo Tribunal Federal (embora o registro da existência de posições divergentes entre os Ministros) limitava-se pura e simplesmente a comunicar a decisão do reconhecimento da inconstitucionalidade por omissão ao Congresso e seguia-se – como ainda (mas já de modo distinto) o é hoje – esperando pela manifestação do Poder Legislativo, embora isso não signifique a inexistência absoluta de fontes normativas (inclusive lei interna) para definir o âmbito de proteção do direito de greve do servidor público.

Com efeito, embora o STF (ainda) não reconheça a hierarquia constitucional dos tratados, incluindo, portanto, as convenções da OIT, tivemos um considerável avanço nessa seara, em especial com o reconhecimento da hierarquia supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Tais tratados e convenções atualmente prevalecem sobre qualquer norma interna de matriz infraconstitucional, de modo que tal normativa não apenas já regulamenta a Constituição, como, no caso dos direitos do trabalhador e do direito de greve em especial, não poderia ser contrariada pelas leis brasileiras. A normativa da OIT, portanto, orienta e informa a interpretação concreta da aplicação do direito de greve no serviço público no Brasil. Não se trata apenas de considerar a Lei de Greve geral que já temos, tal como invocou o STF, mas também as convenções da OIT que dispõem sobre essa matéria e mesmo os demais tratados ratificados pelo Brasil que dispõem sobre o tema. Por outro lado, sendo o direito de greve do servidor público consagrado no plano constitucional e na condição de direito fundamental, e tendo o STF afirmado a prevalência da constituição em relação aos tratados, tal primazia deve ser considerada também quando da definição dos contornos dos titulares, do objeto e dos limites do direito de greve do servidor público, o que será analisado na sequência.

Tendo em conta que direitos fundamentais são, na acepção cunhada por Ronald Dworkin (e afirmada também para os direitos sociais por Jorge Reis Novais), uma espécie de trunfos contra a maioria, na fórmula adotada por Robert Alexy (que também define direitos fundamentais como posições subtraídas à livre disposição dos poderes constituídos), direitos fundamentais serão fundamentais tanto em sentido material (pela sua relevância para determinada ordem constitucional, embora não necessariamente para outras constituições) quanto em sentido formal, o que implica um conjunto de garantias a assegurar tais direitos uma força jurídica e proteção reforçada no âmbito da arquitetura constitucional.

Um dos elementos do regime jurídico-constitucional dos direitos fundamentais que segue sendo objeto de intensa controvérsia é se todos os direitos fundamentais ou apenas uma parte dos mesmos podem ser considerados limites materiais à reforma constitucional, estando, nesse sentido, blindados contra a supressão e esvaziamento por parte até mesmo do poder reformador, por mais qualificada que seja a maioria disposta a extirpar o direito do sistema constitucional.

Embora o STF não tenha se pronunciado pela exclusão de algum direito fundamental do rol dos limites materiais (cláusulas pétreas) à reforma constitucional, há vozes isoladas no Tribunal que questionam isso em relação

a alguns direitos. Ora, se autores importantes já excluem parte dos direitos consagrados no Título II do elenco dos limites materiais, tanto mais o tema é controverso em se tratando de direitos previstos em outras partes do texto constitucional. Todavia, uma interpretação extensiva, que diz que todos os direitos fundamentais são cláusulas pétreas, inclusive os previstos fora do Título II da Constituição Federal, dirá que sim, dirá que uma emenda constitucional não poderia suprimir o direito de greve no serviço público, não poderia proibir a greve e, eventualmente, talvez não pudesse sequer proibir a greve para alguns setores da Administração Pública e do serviço público, por ser cláusula pétrea constitucional. Ora, sabemos, como já adiantado, que na literatura especializada brasileira cada vez mais surgem vozes críticas em relação à interpretação extensiva das cláusulas pétreas, pois isso implicaria violação do princípio democrático, justamente pelo fato de se criar amarras ilegítimas ao legislador democraticamente legitimado, ainda mais quando as cláusulas pétreas limitam até mesmo as maiorias qualificadas da reforma constitucional. Portanto, quanto mais cláusulas pétreas, mais engessamos o processo político-democrático, a exemplo do que já preconizavam os franceses quando, na Constituição de 1793, consignaram que as gerações presentes não podem vincular as futuras a seus próprios projetos. Pessoalmente, comungo do entendimento de que todos os direitos fundamentais são, já por serem fundamentais, cláusulas pétreas, pois como direitos fundamentais integram a identidade da Constituição e necessariamente vinculam os poderes constituídos. O próprio STF já se pronunciou no sentido de que direitos dispersos no texto constitucional podem integrar as cláusulas pétreas, mas também sabemos que a depender da composição de uma corte constitucional e da opinião dos respectivos integrantes tal posição poderá ser alterada. Se o STF vier a adotar uma teoria mais restritiva na matéria, poderão vir a ser chanceladas emendas constitucionais supressivas de direitos trabalhistas ou mesmo outros direitos, embora por ora a tendência dominante não seja esta. Assim, assume relevo termos uma dogmática constitucional sólida nessa matéria e que seja compartilhada realmente pelos setores tanto do Judiciário quanto do Legislativo para podermos nos pautar no que diz com a ação dos poderes constituídos. Em síntese, na condição de direito fundamental, o direito de greve do servidor público constitui limite material ao poder de reforma da Constituição, embora com isso não se esteja a dizer que se cuida de direito absoluto e que não possa sofrer relevantes limitações a depender do caso.

O regime jurídico-constitucional dos direitos fundamentais não se limita, por evidente, à proteção contra a ação do poder de reforma. De particular relevância é a discussão em torno da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais, que, segundo doutrina e jurisprudência expressiva, cons-

titui prerrogativa de todas as normas de direitos fundamentais, o que, portanto, inclui o direito de greve do servidor público, muito embora a dicção do texto constitucional, quando se refere a direito exercido nos termos da lei. De acordo com o disposto no art. 5º, § 1º, da CF, a ausência de lei não poderia obstar a fruição do direito pela mera omissão legislativa como de fato também já foi consagrado no âmbito do STF. Por outro lado, é preciso deixar consignado que a aplicabilidade imediata de uma norma de direito fundamental não significa também que se trate de direito não submetido a um conjunto de limites e que se cuide de direito imune a restrições.

No que diz com a sua origem, a regra da aplicabilidade imediata foi pela primeira vez, embora de modo parcialmente distinto quanto a sua formulação, prevista em uma Constituição pela Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949, ao estabelecer, no seu art. 1º, III, que os direitos fundamentais vinculam diretamente os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Cuida-se, portanto, de algo relativamente recente na história constitucional e que nem sempre é assim reconhecido em todas as constituições e não necessariamente se aplica a todos os direitos e da mesma forma. Por exemplo, na própria Lei Fundamental da Alemanha não existem direitos sociais típicos, e em países como Portugal e Espanha, de modo geral, tais direitos não são dotados de aplicabilidade imediata e dependem de regulação legislativa. No Brasil, por força de uma orientação doutrinária e jurisprudencial, nossa tradição jurídica recente apostou na vinculação direta também dos direitos sociais, inclusive dos direitos do trabalhador. Cumpre registrar que os direitos e liberdades dos trabalhadores (dentre os quais o direito de greve e a liberdade sindical) são de aplicação direta no sistema português e espanhol, assim como em geral nas demais constituições. A localização topográfica do direito de greve do servidor público e mesmo a dicção do texto constitucional correspondente devem, portanto, ser conciliadas com a regra (e correlato princípio da máxima eficácia e efetividade) de aplicação imediata consagrada no art. 5º, § 1º, da nossa Constituição e não podem conduzir a uma pura e simples subordinação do direito de greve do servidor público à vontade exclusiva do legislador infraconstitucional. Isso, aliás, foi bem anotado pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto no Mandado de Injunção que afirmou a possibilidade de fruição do direito de greve dos servidores públicos mesmo sem lei ordinária correspondente. Também aqui se trata de um trunfo contra a maioria, como já sinalado. Que com isso não se responde tudo, resulta evidente, de modo que vamos enfrentar a próxima indagação, qual seja, a de quem é o titular do direito. Em suma, cuida-se de saber quem são efetivamente os sujeitos do direito de greve do servidor público e quem poderá decidir sobre isso.

Certo é que a nossa Constituição assegura, numa primeira aproximação, a greve ao servidor público de forma generalizada, embora expressamente tenha excluído os militares, a teor do disposto no art. 42. Uma interpretação extensiva, amiga de uma titularidade aberta e afinada aparentemente com a dicção constitucional, que, salvo os militares, não exclui qualquer outra categoria de servidor público, dirá que o direito de greve é de todo e qualquer servidor público. Cuida-se sem dúvida de uma interpretação que, nos seus traços gerais e essenciais, se revela como sendo constitucionalmente adequada, e, portanto, legítima, à luz do direito constitucional positivo brasileiro.

Também sabemos que em vários países onde a greve não é proibida expressamente, assegura-se, de forma similar à Constituição brasileira, a greve ao servidor público de modo geral. Há, contudo, vozes fortes na doutrina e na jurisprudência constitucional que proscvem a greve para algumas categorias, como é o caso, por exemplo, dos Magistrados e outros agentes políticos. Em Portugal, professores que são amigos dos direitos sociais, como o Professor Jorge Miranda e o Professor J.J. Gomes Canotilho, são francamente contrários à greve de juízes, de agentes de poder e de detentores de cargos políticos, com base no argumento de que existe um princípio implícito na Constituição que veda que as pessoas que exerçam esses cargos façam a greve. Assim, ainda que a greve nesses casos não seja expressamente vedada, ela estaria implicitamente proibida. Por outro lado, sabemos que essa interpretação, por sua vez, é compatível com a normativa internacional, que permite a proibição da greve por parte dos Estados signatários para algumas categorias de servidores públicos. Com base em material gentilmente cedido pelo Ministro Lelio Bentes, o que se requer, na perspectiva da OIT, é a adoção de medidas compensatórias, por exemplo, que assegurem pelo menos a negociação coletiva, de modo a substituir, ainda que não de modo equivalente, a vedação do exercício do direito de greve no setor público.

No caso do Brasil, parece-me que a solução, pelo menos à míngua de maior reflexão sobre o ponto, não está em proscver de plano e de forma generalizada a greve para algumas categorias de servidores públicos, especialmente se não forem atendidas as exigências da OIT. A única exceção que me pareceria desde logo racional e razoável é efetivamente em relação aos detentores dos cargos de soberania. Não faz sentido que um Senador da República, um Deputado Federal, Embaixadores, Ministros e Secretários de Estado, entre outros, estejam entre os titulares do direito de greve.

O caso dos Magistrados e agentes do Ministério Público é evidentemente outro nicho onde pelo menos há que avançar na discussão, especialmente em

se considerando o seu enquadramento na categoria dos agentes de poder. De todo modo, a própria distinção entre categorias distintas (os policiais também exercem uma função mais sensível neste contexto) no âmbito de um conceito mais elástico de servidor público há de ser objeto de reflexão, notadamente levando em conta os projetos de lei que buscam regulamentar o exercício do direito de greve no setor público.

O que se percebe, olhando para o Direito Comparado, é que em tais searas as restrições e mesmo a exclusão da titularidade são mais frequentes do que uma interpretação extensiva. O que me parece muito mais adequado é trabalharmos, como de certa forma já o fez o Supremo Tribunal Federal nos seus julgamentos e até agora tem sido considerado (ainda que talvez nem sempre da forma adequada) com o tipo de situação que envolve a manifestação particular em causa. Em outras palavras, avaliar em que tipo de contexto se situa aquela função pública, qual é o impacto que o não exercício regular da atividade, portanto, o exercício do direito de greve, causa a outros direitos e interesses fundamentais da população e até mesmo o nível de afetação do próprio funcionamento das instituições estatais. Assim, de forma tópica, com base numa rigorosa aplicação das exigências da proporcionalidade, é possível regular de modo adequado o exercício e os seus limites. A exclusão da titularidade para determinadas categorias (ressalvadas as observações já tecidas sobre os integrantes e titulares de órgãos de soberania), pelo menos enquanto não sobrevier uma sólida e proporcional regulamentação e enquanto, reiterese, não forem implantadas algumas medidas compensatórias, não se revela, salvo melhor juízo, ainda mais por decreto jurisdicional, a melhor solução.

Relembre-se que a nossa Constituição consagrou a greve do servidor público de modo generalizado, cuidando-se de norma de direito fundamental. Isso, à evidência, constitui um ponto de partida, mas não é necessariamente o ponto de chegada. Com efeito, o direito de greve no serviço público se insere naquilo que a doutrina constitucional contemporânea chama de estatutos (ou relações) especiais de poder. Há pessoas detentoras de cargos que se encontram ou inseridas ou sujeitas ao que se chama de relações especiais de poder, como é o caso em geral do servidor público, mas o é com mais ênfase o policial, o magistrado, o diplomata, o detentor de cargo de soberania, o militar, entre outros. O mesmo ocorre com os presos (submetidos à tutela do Estado enquanto presos), as crianças, os incapazes, etc. São pessoas que, por alguma razão, encontram-se em uma situação ou exercem uma função que implica a limitação maior ou menor de alguns direitos dessas pessoas enquanto nessa função ou submetidos a determinadas circunstâncias, ou mesmo e de modo especial quando careçam de uma proteção adicional por se encontrarem em situação

de sujeição ou até mesmo de vulnerabilidade. É claro que o trabalhador, no serviço público, situa-se nessas duas frentes: ao mesmo tempo continua sendo vulnerável em relação às más condições de trabalho, às perversas condições de remuneração, perseguição política, entre outras; por outro lado, ele está numa situação em que o não exercício do seu cargo pode comprometer severamente a estrutura de funcionamento do Estado, da própria democracia e dos demais direitos fundamentais. Por isso, quando se aplica a lógica de um controle de proporcionalidade, a doutrina tem dito que se trata de um equilíbrio muito difícil de obter em concreto, pois o que se busca é preservar o máximo de direitos de todos os lados envolvidos, entre a proteção dos direitos de quem exerce a greve – e quer proteger os seus direitos e com isso está buscando conquistá-los ou mantê-los – e a proibição de proteção insuficiente dos demais direitos em conflito.

Como em qualquer Democracia que possa ostentar o rótulo, é o legislador quem tem a primazia de, mediante adequada regulação, obter esse equilíbrio, debate que segue ocupando a agenda do Congresso Nacional, embora já tenham transcorrido mais de 23 anos da promulgação da Constituição. Eu diria, portanto, em função do meu tempo limitado, que nosso desafio no Brasil é, em primeiro lugar: compreendermos que o Supremo Tribunal Federal, na quadra em que alterou a sua orientação sobre o tema, adotando postura proativa em face da contumaz inércia legislativa, realmente conseguiu fazer uma interpretação provisória poderosa e em termos gerais constitucionalmente adequada, conciliando o direito de greve na sua condição de direito fundamental, assegurando-lhe eficácia e efetividade, mas apontando para a necessidade de, dadas as circunstâncias, promover ajustes e mesmo limitar mais fortemente o exercício do direito do que a lei geral de greve do setor privado prevê. Com isso o STF também reconheceu que greve no serviço público não pode ter, em toda sua extensão, o mesmo tratamento do que o verificado no setor privado, o que também harmoniza com o texto constitucional. Aliás, o STF poderia mesmo, à luz das diretrizes da OIT, ter excluído determinadas categorias do exercício do direito de plano e sem prever exceção, o que, salvo melhor juízo, não foi o caso.

O STF não singrou essa linha, e, parece-me, que o fez bem, porque há decisões que, de fato, devem ser deixadas para constituinte reformador (quando necessária uma alteração da Constituição) ou, o que há de ser a regra, deferidas ao nosso legislador, a quem cabe a função de concretizar, mediante regulação geral e abstrata, os princípios e regras constitucionais. Por sua vez, temos de compreender que o direito de greve de nenhum servidor público (assim como em geral se verifica com os direitos fundamentais) é absoluto, portanto, imune a limites e intervenções restritivas. É evidente que minha fala, numa perspectiva

DOCTRINA

constitucional, não é a fala do sindicalista, não é a fala do militante, porque o militante, naturalmente, por ser a sua função, o seu papel na sociedade, vai sempre buscar a luta pelo melhor direito, pelo direito mais forte e, de preferência, pelo direito absoluto, porque esse é um movimento reivindicatório que dá origem aos direitos humanos fundamentais, nesse embate político e social. Os direitos fundamentais continuam sendo conquistas e correspondem a respostas da ordem jurídico-política (interna e internacional) em relação às reivindicações humanas e aos desafios do mundo da vida. Evidentemente, são conquistas abertas ao tempo e que devem dialogar de modo produtivo entre si, ainda mais em se tratando de direitos de liberdade. Não há se olvidar a lição sempre atual da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, de acordo com a qual, aqui reproduzido de modo livre, a liberdade de cada um termina onde começa a do outro. Foi nessa perspectiva que eu aqui pretendi apenas lançar algumas rápidas considerações, todas a demandar maior reflexão, desenvolvimento e contraditório. Peço escusas pela rapidez da exposição e pela sua incompletude. Mais uma vez obrigado pelo convite e pela atenção do auditório.