



Ingo Sarlet
Juiz e professor

los servidores públicos no Brasil e na Alemanha

Embora reconhecido e garantido na condição de direito fundamental

individual de expressão coletiva na Constituição Federal de 1988 e — atualmente — pelo STF, o direito de greve dos servidores públicos é vedado expressamente em outras ordens jurídicas, situação que tem sido objeto de acirrada polêmica, seja do ponto de vista da constitucionalidade de tal proibição, seja no que diz à sua compatibilidade com o direito internacional dos direitos humanos. Além disso, considerando que, a exemplo do que se verifica com os direitos fundamentais em geral, também o direito de greve dos servidores públicos, mesmo quando assegurado, é submetido a limitações de diversa natureza, inclusive quanto aos seus titulares, como se dá, por exemplo, com a proibição de greve para os integrantes das Forças Armadas e policiais, bem como agentes de poder, tais como magistrados ou mesmo outras carreiras estatais.

No caso dos países que vedam de forma genérica a existência de um direito de greve dos servidores públicos, a Alemanha tem sido um dos casos mais relevantes, mantendo tal proibição a despeito de intensas críticas oriundas inclusive da academia. Nesse contexto, chama a atenção recentíssima decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão (TCF), de terça-feira (12/6), rechaçando quatro reclamações constitucionais sustentando a tese da ilegitimidade constitucional e mesmo da falta de consistência com os requisitos do direito internacional público e da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) de tal proibição.

Dada a atualidade e relevância do tema, bem como considerando uma tendência mais restritiva ao direito de greve no âmbito do serviço público na jurisprudência mais recente do STF, vale a pena conferir de perto o conteúdo da decisão do TCF e, na sequência, esboçar algumas considerações de natureza crítico-comparativa.

Quanto ao caso concreto em si, importa sublinhar que os autores das reclamações constitucionais exerciam (exercem) as funções de professores em escolas públicas de diferentes estados da Alemanha, tendo participado ativamente e durante o horário de trabalho de protestos e atos de greve organizados pelo respectivo sindicato. Submetidos a processo disciplinar por terem violado os seus deveres



fundamentais na condição de servidores públicos e por terem se afastado do trabalho sem a necessária autorização, os reclamantes foram sancionados na esfera administrativa, tendo sido vencidos nos processos que encaminharam perante as instâncias judiciais ordinárias.

De acordo com o TCF (decisão do Senado, e não do Plenário), os atos da autoridade pública que teriam, de acordo com os reclamantes, violado o seu direito fundamental (tanto na fase administrativa quanto na etapa jurisdicional), efetivamente representam uma intervenção restritiva na liberdade de coalizão (artigo 9, parágrafo 3º da Lei Fundamental (LF) de 1949. Todavia, segundo o TCF, tais restrições encontram-se justificadas com base em suficientemente relevantes e protegidos interesses de natureza constitucional e com base nos seguintes argumentos:

- a) A proibição de greve dos servidores públicos constitui um princípio autônomo do serviço público profissional (*Berufbeamtentum*) no sentido do disposto no artigo 33, parágrafo 5º, da LF, remontando a uma tradição que pode ser reconduzida à prática estatal sob a égide da Constituição de Weimar (1919), guardando relação direta com o dever de lealdade dos servidores públicos e o princípio da alimentação pelo Estado, de acordo com o qual — aqui em termos muito gerais — o poder público, em troca da lealdade, competência e dedicação dos seus servidores, está obrigado a prover o seu cuidado e sustento de forma adequada;
- b) A proibição de greve dos servidores públicos é parte integrante da garantia institucional do artigo 33, parágrafo 5º, da LF e deve, portanto, ser estritamente observada pelo legislador infraconstitucional, de tal sorte que mesmo um direito de greve assegurado a parte dos servidores públicos estaria afetando o núcleo essencial de princípios constitucionais estruturantes, subvertendo, ademais disso, a compreensão e regulação da relação jurídica que vincula os servidores públicos e o Estado, designadamente, da lealdade, da alimentação, da estabilidade, que garantem um exercício independente e dedicado das funções;
- c) Uma regulação legal expressa de tal proibição da greve dos servidores públicos não é constitucionalmente exigida, de tal sorte que as leis estaduais que dispõem sobre o afastamento das atividades (trabalho) dos servidores e demais deveres funcionais podem ser consideradas como sendo suficientes à concretização da proibição de greve deduzida da LF, na condição de — é possível agregar — uma vedação implicitamente exigida;
- d) A proibição de greve dos servidores públicos, por outro lado, faz jus ao postulado da concordância prática, porquanto a tensão entre a liberdade de coalizão (artigo 9, parágrafo 3º) e a conformação constitucional do regime dos servidores e serviço público (artigo 33, parágrafo 5º) é de ser resolvida em favor de tal proibição, que não implica um impacto desproporcional sobre a liberdade de coalizão dos servidores públicos, visto que não lhe retira integralmente a sua eficácia. Isso se verifica pelo fato de o legislador, de modo a compensar a limitação imposta, assegura a participação dos servidores públicos, por meio das organizações sindicais respectivas, na preparação da regulação legal que diz respeito à sua relação com o poder público;
- e) Outro elemento compensatório reside no fato de que, de acordo com o princípio da alimentação (*Alimentationsprinzip*), cada servidor público pode, mesmo individualmente, exercer o seu direito fundamental (posição jurídica equiparada a direito fundamental) de exigir do Estado o cumprimento de suas obrigações vinculadas a tal princípio. Um direito de greve assegurado a



determinados grupos de servidores públicos iria desencadear uma reação em cadeia e com isso afetar de modo substancial elementos substanciais dos princípios estruturantes do regime constitucional dos servidores públicos e institutos conexos;

f) Além de sua consistência constitucional, a proibição de greve dos servidores públicos na Alemanha não viola o princípio da postura “amiga” da LF para com o Direito Internacional Público (*Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes*) e em especial não conflita com as exigências da CEDH, pois, mesmo que se trate de uma intervenção restritiva na esfera de proteção do artigo 11, parágrafo 1º, da CEDH^[1], a proibição de greve dos servidores públicos, dadas as peculiaridades do sistema jurídico alemão, pode ser justificada com base no disposto no artigo 11, parágrafo 2º, da CEDH;

g) Tal compatibilidade se dá pelo fato de que a proibição de greve encontra previsão legal na Alemanha, porquanto, mesmo não sendo direta e expressamente estabelecida, a participação não autorizada de servidores públicos em ações de greve não é compatível com regras legais a respeito do afastamento do trabalho e mesmo da vinculação às orientações e ordens da administração. Além disso, a proibição de greve no serviço público corresponde a uma orientação jurisprudencial tradicional superior e vinculante deduzida do artigo 33, parágrafo 5º da LF;

h) A proibição de greve dos servidores públicos na Alemanha também atende aos requisitos da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), tendo em conta que a restrição à liberdade de associação e reunião sindical corresponde a uma necessidade social e uma exigência do interesse público e se dá de maneira proporcional. Quando afetado apenas um aspecto secundário e não essencial da atividade e participação sindical, o Estado signatário da CEDH dispõe de uma maior margem de apreciação, e a restrição ao direito se revela como proporcional. No caso da Alemanha, o reconhecimento de um direito de greve implicaria (como já sinalado) uma alteração substancial do regime peculiar dos servidores públicos e de sua relação com o Estado, em virtude dos deveres de lealdade, vitaliciedade e do correspondente dever de alimentação e sistema legal de remuneração;

i) No caso dos reclamantes, professores da rede de ensino público, a paralisação das atividades conflita com a proteção e fruição de direitos fundamentais de terceiros, igualmente reconhecidos pela CEDH e outros tratados internacionais, ademais de ser compensada pela garantia da participação dos sindicatos na esfera da produção legislativa e possibilidade da revisão judicial do sistema de remuneração dos servidores públicos bem como de sua alimentação em termos gerais;



j) Além do mais, os reclamantes podem ser enquadrados no setor da administração estatal tal como dispõe o artigo 11, parágrafo 2º, frase 2 da CEDH, de acordo com o qual “o exercício deste direito só pode ser objeto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem ea prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros. O presente artigo não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício desses direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado”. No caso concreto, o que está em causa e justifica a proibição de greve para os reclamantes é o fato de que o sistema de ensino e o dever do Estado em assegurar a formação e educação ocupa uma posição de relevo na arquitetura constitucional, inclusive com o status de direito fundamental.

À vista do exposto, é possível perceber que uma comparação direta e sem importantes diferenciações entre o sistema alemão — que tem sido amplamente criticado, inclusive em âmbito doméstico, em virtude da insistente negativa no sentido de pelo menos flexibilizar a proibição da greve para os servidores públicos — e o modelo estabelecido pela CF não é possível, e isso por pelo menos duas razões.

Em primeiro lugar — e já bastaria isso —, diversamente da LF, que embora não proíba expressamente a greve também não a garante, a CF expressamente assegura aos servidores públicos um direito de greve (artigo 37, inciso VII), vedando-o apenas aos militares (artigo 142, parágrafo 3º, inciso IV — ao militar são proibidas a sindicalização e a greve). Além disso, também o regime jurídico dos servidores públicos no Brasil — a despeito de algumas aproximações — não pode ser equiparado ao da Alemanha, como dão conta, em caráter ilustrativo, os deveres de lealdade e o princípio e dever de alimentação, não previstos na CF.

Por outro lado, também soa elementar que o fato de ser o direito de greve dos servidores públicos um direito e garantia fundamental, por força do disposto no artigo 5º, parágrafo 2º, da CF e como tal reconhecido pelo STF, não o qualifica como sendo um direito de caráter absoluto, no sentido de infenso a restrições, inclusive para além da proibição constitucional da greve para os servidores militares. Isso, aliás, já corresponde ao entendimento consolidado do próprio STF, tanto pelo fato de — na ausência de lei específica — determinar a aplicação do regime legal da greve no setor privado como pela circunstância de admitir outras limitações, a depender das exigências do caso concreto, de modo a atender a necessidade de proteger direitos fundamentais e interesses de natureza constitucional conflitantes.

Com isso, todavia, não se está aqui a sufragar todas as decisões do STF sobre o tema, embora se deva aplaudir o fato de ter a nossa Corte Constitucional (pelo menos naquilo em que atua com tal competência) alterado seu entendimento inicial e ter reconhecido (cerca de 20 anos após a promulgação da CF) ser o direito de greve dos servidores públicos um direito fundamental e veiculado por norma de aplicabilidade imediata, podendo ser fruído mesmo inexistente lei específica regulamentando seu exercício.

Segue altamente controverso, contudo, quais são as limitações que podem ser legitimamente impostas no caso do direito de greve dos servidores públicos, posto que tais limitações podem ter como objeto a titularidade do direito (por exemplo, a proibição de greve para os servidores que atuam no setor da



segurança pública — como, aliás, já decidiu o STF^[2] —, magistrados, integrantes do Ministério Público, diplomatas etc.) ou então limitações quanto ao seu objeto e alcance, eventualmente também a natureza das sanções a serem praticadas no caso de ser declarada a ilicitude da greve.

Tais questões, que desafiam reflexão mais detida, não de ser enfrentadas em outro momento.

^[1] Artigo 11 da CEDH: Liberdade de reunião e de associação 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses.

^[2] Referimo-nos aqui à decisão do plenário do STF que, por maioria, em seguimento a julgados anteriores, decidiu que é inconstitucional o exercício do direito de greve por parte de policiais civis e demais servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública (ARE 654432, com repercussão geral reconhecida).