



Ana Luísa Meurer Ramos

A GREVE NO SETOR PÚBLICO: O CASO DOS MAGISTRADOS

Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais com menção em Direito Laboral, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
Orientador: Prof. Dr. João Carlos Simões dos Reis

Outubro de 2014



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Ana Luísa Meurer Ramos

A GREVE NO SETOR PÚBLICO: O CASO DOS MAGISTRADOS

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de mestre), na Área de especialização em Ciências Jurídico-Empresariais com menção em Direito Laboral.

Orientador: Prof. Dr. João Carlos Simões dos Reis

Coimbra
2014

Ana Luísa Meurer Ramos

A GREVE NO SETOR PÚBLICO: O CASO DOS MAGISTRADOS

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico - Empresariais com menção em Direito Laboral.

Data da defesa: _____

Resultado: _____

Banca Examinadora

Prof. Dr. João Carlos Simões dos Reis
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Examinador 1
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Examinador 2
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Coimbra
2014

AGRADECIMENTOS

A vida é feita de obstáculos que nos propiciam um crescimento interno necessário para alcançarmos a tão esperada vitória. E, como diz nosso poeta Chico Buarque, foi “sonhando um sonho impossível” que consegui chegar até aqui! Mas esse caminho não poderia ser traçado sem a presença de Deus e a intercessão de Santa Rita de Cássia, que me deram força e fé para alcançar o meu objetivo.

Aos meus amados pais Hércules e Aparecida, devo toda essa conquista. O carinho, amor e estímulo foram essenciais nessa trajetória. Como peças fundamentais na minha vida, este trabalho não poderia ser designado senão a eles.

Aos meus familiares, que permitiram esquecer a distância me confortando nos momentos de saudade, agradeço do fundo do meu coração. Em especial, ao meu irmão Marcelo, pelo apoio, e a minha madrinha Maria Luiza, que sempre se fez presente demonstrando seu amor e carinho. Aos meus tios e tias, que me incentivaram a ir atrás dos meus sonhos e buscar meu sucesso profissional. Às minhas avós, que tanto amo, muito obrigada por fazer parte da minha vida.

Às minhas amigas Cecília e Sara, que me propiciaram, através da presença constante, a alegria e distração de que tanto precisava.

Ao Adriano, sua ajuda e apoio foram de suma importância neste trabalho.

A todos os colegas que Coimbra me proporcionou e aos funcionários da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que, juntos, tornaram os dias de estudo mais prazerosos.

Ao professor Dr. Leal Amado, que muito contribuiu para a minha formação profissional.

Quero agradecer, ainda, ao professor Dr. João Reis, que tanto auxiliou na realização do presente trabalho. Sua ajuda, paciência e dedicação foram primordiais para concluir este sonho. Tê-lo como orientador foi uma honra!

“Compreender não consiste em elencar dados. Mas em ver o nexó entre eles e em detectar a estrutura invisível que os suporta. Esta não aparece. Recolhe-se num nível mais profundo. Revela-se através dos fatos. Descer até aí através dos dados e subir novamente para compreender os dados: eis o processo de todo o verdadeiro conhecimento”.

LEONARDO BOFF

RESUMO

Este estudo tem por escopo verificar se os magistrados encontram-se abarcados pelo exercício do direito de greve. Essa percepção, no entanto, não é de fácil constatação. Como os magistrados integram um órgão soberano, o reconhecimento do direito de greve a eles confronta com a função primordial que desempenham no Estado de Direito.

Nessa senda, analisar-se-ão no presente trabalho, os preceitos normativos português e brasileiro, com o fito de se constatar se há a previsão desse direito nos respectivos ordenamentos. Não se limitando à análise normativa, delinear-se-ão os diferentes posicionamentos doutrinários que se dividem entre a impossibilidade da greve e a plausibilidade do seu reconhecimento, em razão da aproximação e do distanciamento dos magistrados aos demais funcionários públicos.

O objetivo deste estudo é enfrentar o tema mostrando as diferentes posições que cercam a matéria, fazendo-se mister, para tanto, destacar os elementos que caracterizam a atividade jurisdicional e que ora são utilizados como fundamento para incidência ou não das normas constitucionais de trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Greve. Magistrados. Órgão soberano.

ABSTRACT

This research aims to verify if judges are covered by the right to strike. However, this is not an easy perception. As members of an organ of sovereignty, this right could conflict with the main activity they develop in the democratic rule of law.

In this way, the present study will analyze the Portuguese and Brazilian normative precepts, aiming to check if there is an abolition of the right to strike for those people. Not limiting to normative analysis, will be outlined the different doctrinal positions, which are divided in the impossibility of exercising the strike and the plausibility of its recognition, because of the approach and the distance of the judges to other civil servants.

The objective of this study is to face the issue, exposing different thoughts about this question, being necessary, for that, highlight the elements that characterize the judicial activity and are now used as the basis for the incidence or not of constitutional standards of work.

KEYWORDS: Strike. Judges. Organ of sovereignty.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC – Acórdão

ADIN – Ação direta de inconstitucionalidade

AJUFE – Associação dos Juizes Federais do Brasil

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

ASJP – Associação Sindical dos Juizes Portugueses

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CCDSFT – Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Cfr. – Conferir

CGT – Confederação Geral dos Trabalhadores

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CR – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSE – Carta Social Europeia

CT – Código do Trabalho

DL – Decreto-Lei

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

EC – Emenda Constitucional

Ed. – Edição

EFP – Estatuto dos Funcionários Públicos

ILO – International Labour Organization

LC – Lei complementar

LG – Lei de greve

LOMAN – Lei Orgânica da Magistratura Nacional

MI – Mandado de Injunção

OIT – Organização Internacional do Trabalho

P./Pp. – Página/Páginas

PGR – Procuradoria-Geral da República

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

PIDESC – Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

PL – Projeto de Lei

RCTFP – Regime de Contrato de Trabalho em Funções Públicas

RE – Recurso Extraordinário

Ss. – seguintes

STF – Supremo Tribunal Federal

UON – União Operária Nacional

TFUE – Tratado sobre Funcionamento da União Europeia

TST – Tribunal Superior do Trabalho

Vol. – Volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – COMPREENSÃO DO DIREITO À GREVE	12
1. Origem terminológica e seu advento	12
2. Evolução histórica.....	18
2.1 Portugal.....	18
2.2 Brasil.....	22
3. Conceituação.....	25
CAPÍTULO II – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	28
1. Serviço público	28
2. Princípio da continuidade	30
3. Princípio do interesse público.....	31
4. Enquadramento dos magistrados	32
4.1 Portugal.....	32
4.1.1 Função pública.....	32
4.1.2 Cargo público.....	33
4.1.3 Reflexões	33
4.2 Brasil.....	34
4.2.1 Servidor público.....	34
4.2.2 Agente político.....	35
4.2.3 Reflexões	36
CAPÍTULO III – A GREVE NO SETOR PÚBLICO	39
1. A crise da Concepção Clássica	39
2. Reconhecimento da greve no setor público	41
2.1 Evolução	42
2.1.1 Portugal.....	42
2.1.2 Brasil.....	45
2.1.2.1 O art. 37, VII, da CR.....	48
3. Restrições e proibições ao direito de greve	52
3.1. Portugal: art.270.º da CRP	54
3.1.1 Indicativos positivos	55
3.1.2 Indicativos negativos	58
3.1.3 Da restrição dos direitos não expressamente autorizados.....	59
3.1.4 Conclusão.....	61
3.2 Brasil: art. 142, § 3º, IV, da CR.....	62
3.2.1 Reclamação n.º 6.568-5/SP.....	62
3.2.2 Conclusão.....	65
4. Posicionamento da OIT	65

CAPÍTULO IV – GREVE DOS JUÍZES	70
1. Referentes Constitucionais: âmbito subjetivo da greve	70
1.1 Trabalhadores: conceituação.....	71
1.1.1 Subordinação jurídica	75
2. Enquadramento dos magistrados no âmbito subjetivo da greve.....	77
2.1 Distanciamento do funcionalismo público	77
2.1.1 Vínculo de cargo público e agente político	77
2.1.2 Órgão de soberania	78
2.1.3 Independência	79
2.2 Aproximação ao funcionalismo público	85
2.2.1 Subordinação quanto às condições de trabalho	85
2.2.2 Função em moldes profissionais.....	91
2.2.3 Distinção dos magistrados dos demais membros do governo	94
3. A práxis do movimento paredista	95
NOTAS FINAIS	98
BIBLIOGRAFIA	101

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por desígnio refletir sobre a possibilidade de uma greve desencadeada pelos membros do Poder Judiciário. Sendo o exercício da greve um direito fundamental, questiona-se se a categoria dos magistrados se encontra ou não contemplada pelo reconhecimento desse direito.

A fim de se discutir essa e outras questões correlatas, apresentar-se-ão no primeiro capítulo alguns elementos essenciais à melhor compreensão do direito de greve, como a origem terminológica e o seu advento, a evolução histórica e a sua conceituação. No segundo capítulo, serão levantadas algumas características da Administração Pública, elencando brevemente sobre a noção de serviço público com a análise de alguns princípios que estão diretamente vinculados ao reconhecimento do direito de greve e o enquadramento dos magistrados dentro da Administração nos respectivos ordenamentos português e brasileiro. No capítulo seguinte, abordar-se-á mais propriamente o reconhecimento da greve no setor público, elencando-se as expressas restrições existentes sobre esse direito e o posicionamento da OIT na fixação de tais restrições. No último capítulo, o tema será enfrentado através da ligação do direito de greve à categoria dos trabalhadores. Buscar-se-á analisar se os magistrados são considerados trabalhadores para efeitos de incidência das normas constitucionais de trabalho. Nesse passo, a aproximação e o distanciamento do funcionalismo público, por meio dos elementos configuradores da atividade judicante, servirão de base aos argumentos favoráveis e desfavoráveis ao reconhecimento do exercício desse direito a esses agentes.

CAPÍTULO I – COMPREENSÃO DO DIREITO À GREVE

“Nada é permanente, exceto a mudança”.
Heráclito de Éfeso

A análise histórica é uma das modalidades hermenêuticas que melhor indica o sentido de um fenômeno jurídico. É sobre esse enfoque que o presente capítulo buscará alcançar a essência do direito de greve, indicando a ideologia que permeou o seu nascimento. Para isso, restringir-se-á o estudo aos ordenamentos português e brasileiro, evidenciando como esses sistemas atualmente regulam a matéria. Antes, faz-se necessário esboçar a sua evolução jurídica de acordo com o contexto histórico e político instituído em cada país. Só assim será possível chegar ao objetivo do presente capítulo, que é compreender o direito de greve em sua totalidade.

1. Origem terminológica e seu advento

A origem do termo *greve* remonta às reuniões que se verificavam em torno de uma praça francesa no século XVIII, onde os trabalhadores lá permaneciam para procurar emprego e expor suas insatisfações em relação às condições do trabalho. Essa praça era conhecida por “Place de La Gravé”, nome dado devido aos constantes bancos de areias e cascalhos – “gravé” – que lá se depositavam em razão das enchentes do rio Sena, que carreavam esses gravetos. Mais tarde, em razão da pronúncia, essa praça ficou conhecida por “Place de La Grève”, simbolizando o termo “grève” toda reunião empregatícia em busca de melhores condições de trabalho.¹

¹ Sobre a origem do vocábulo, cfr. XAVIER, Bernardo Gama Lobo. *Direito da Greve*. Sociedade científica da Universidade Católica portuguesa: Verbo. Lisboa, 1984. p.16; NETO, Bento Herculano Duarte. *Direito de greve: aspectos genéricos e legislação brasileira*. São Paulo: LTR, 1993. pp.61-64; MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 27.ª edição. São Paulo: Atlas, 2011. p.867.

Certo é que movimentos de insurreição, como forma de reivindicação de determinados interesses de um grupo social, sempre estiveram presentes na sociedade, existindo essa forma de protesto desde a Antiguidade, não sendo diferente na Idade Média e no Antigo Regime. Todavia, nessas épocas, não se podia verificar propriamente uma greve em sentido estrito, face à ausência de relação de emprego com vínculo sociojurídico e à inexistência de consciência de classe.^{2 3}

A gênese do movimento grevista se deu com a introdução da máquina pela Revolução Industrial, juntamente com os ideais da Revolução Francesa, em que o trabalho surgiu como fonte de ascensão e moeda de troca. Nesse quadro, o liberalismo oitocentista consagrou a ordem econômica de livre concorrência e liberdade da empresa sem qualquer intervenção estatal. A compreensão dominante era de que os homens eram livres e iguais para estabelecer entre si seus direitos de forma autônoma, deixando o mercado se regular pela simples lei de oferta e procura.

² Na Antiguidade, as rebeliões realizadas pelos escravos não podiam ser configuradas como greves, uma vez que seus pleitos giravam em torno de melhores condições de vida e da luta pela desmistificação do seu tratamento como coisa, instrumento. Era inviável qualquer relação jurídica entre os escravos e seus donos pela ausência de direitos pessoais os quais poderiam pleitear. Com a substituição do trabalho escravo pelo regime de servidão como forma de angariar mais lucros, o servo também presenciava a ausência de liberdade de trabalho em um regime de semi escravidão, que o atrelava à terra e ao compromisso de pagar pelos instrumentos utilizados. A existência de uma estrutura estatal hierarquizada impossibilitava novamente a configuração da greve, em que o servo, para se rebelar, teria de ir não contra seus senhores, mas contra o próprio Estado. Com o declínio do feudalismo, teve início o trabalho livre das corporações de ofício, que se estruturavam de forma estanque em torno dos mestres, companheiros e aprendizes. Apesar de se verificar a defesa das corporações por meio das organizações operárias (como exemplo, a primeira organização operária francesa – os “Compagnonnages”), não havia a consciência de classe necessária para marcar o início dos movimentos grevistas. Sobre esse ponto, Jorge Leite, embora considere que foi com a Revolução Industrial que a greve “encontrou seu ponto de eleição”, não deixa de concebê-la na história antiga dos egípcios, dos escravos, do servo, ou seja, entrelaça a noção de greve à relação de trabalho dependente. LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*. Vol. I Serviços de Acção Social da U.C. Serviços de Textos: Coimbra, 2004. p.187. Zênia Cernov também liga a greve aos antigos primórdios ao relatar a existência do documento “Papiro da Greve”, localizado no Museu Egípcio de Turim, que alguns historiadores consideram a primeira greve da história, ocorrida no reinado de Ramsés III, no século XII a.C. CERNOV, Zênia. *Greve de servidores públicos*. São Paulo: LTR, 2011. p.13.

Não obstante o acima destacado afigura-se mais apropriado seguir a maioria dos doutrinadores, pelas circunstâncias que ora serão descritas no texto, que entrelaçam a ideia de greve ao surgimento das relações laborais vigentes na Revolução Industrial, em razão da emergência da liberdade pessoal. Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. Parte III - Situações Laborais Colectivas. Coimbra: Almedina, 2012. pp.412-413.

³ Embora não houvesse verdadeiras greves, o Estado já proibia fortemente as coalizões ou coligações: a ideia era de combate ao poder intermediário entre o Estado e o cidadão, o qual poderia vir a abalar o poder político e econômico. MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho*. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 2013. p.68. Sobre a diferença entre coalizão e greve, vide REIS, João Carlos Simões dos. *Resolução extrajudicial de conflitos colectivos de trabalho*. Vol. I. Coimbra, 2012. pp.38-39; VIANNA, José de Segadas. *Greve*. Rio de Janeiro: Renovar, 1986. p.30.

Reforçando esse cenário, surge a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada em 1789 pelo governo francês, que reafirmava a ideia de igualdade entre os indivíduos. Note-se, entretanto, que essas fontes de proteção mostraram-se paradoxais, uma vez que o liberalismo se sobrepôs em detrimento dos próprios cuidados da defesa dos direitos do homem e do cidadão. Não foi levada em conta a desigualdade existente entre as partes, gerando um verdadeiro “monopólio dos privilegiados”.⁴

Como havia grande oferta de emprego e pouca necessidade dele,⁵ os operários sujeitavam-se às imposições unilaterais do empregador, que resultavam em péssimas condições de trabalho. Atrelado a isso, havia a necessidade de produção em grande escala,⁶ o que reforçava a sujeição às jornadas excessivas, remunerações baixas e ínfimas condições de saúde, em total degradação do meio ambiente de trabalho. Dessa forma, os trabalhadores ficavam à mercê da superioridade econômica e social dos empresários na lógica implacável do capitalismo triunfante.⁷

A separação entre o agente que detém o poder e o agente que trabalha para aquele veio de uma forma tão discrepante voltada para economia, que não havia qualquer viés humanístico de proteção. Isso gerou entre os trabalhadores uma consciência de luta contra as imposições e opressões empresariais. Essa consciência, associada ao contato diário formado pela concentração industrial, levou à chamada “Questão Social”,⁸ que se resumia na busca da dignificação do trabalho.

⁴ AMADO, João Leal. *Contrato de Trabalho*. 4.^a edição. Almedina: Coimbra editora, 2014.p. 23. No mesmo sentido, Jorge Leite destaca apenas a existência de uma igualdade formal entre as partes, pois se via claramente que a consumação dos contratos se regulava “... na imposição unilateral das respectivas condições de troca por parte do empregador.” Cfr. LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*. Vol. I. pp.15-18.

⁵ Verificava-se que, para o controle das máquinas, não havia necessidade de grandes afazeres com esforço físico, o que propiciou a contratação de mão de obra barata e “dócil”, que era formada pelas mulheres e crianças que não tinham poder reivindicativo. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5.^a edição. São Paulo: LTR, 2009. pp.63-64. O autor Leal Amado ressalta o jogo de mercado, em que a competição de venda de força de trabalho se mostrava completamente antissocial: AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho*. p.20.

⁶ Sobre a evolução da organização empresarial, vide REIS, João Carlos Simões dos. *Resolução extrajudicial...* Vol. I. pp.59-65. Desde já cabe destacar que apesar do modelo empresarial da revolução industrial ter se modificado, subsiste ainda assimetria entre as partes da relação de trabalho. É isso, que ainda faz da greve o instrumento de busca da igualdade material.

⁷ LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*. Vol. I. p.18.

⁸ Nesses termos, XAVIER cita: “A questão social exprimiu-se pelas reacções dos trabalhadores (greves e outras formas de conflito), os quais tomam progressivamente consciência da sua própria força e procuram dinamizar a solidariedade de classe por um associativismo crescente. O movimento operário e a <<questão social>> desencadearam um vivo debate ideológico, dominado pela idéia da valorização do trabalho e pela

Contudo, a ideia predominante, à época, era a de que qualquer associação atentaria contra a liberdade individual e a estabilidade da economia. Dessa forma, a greve foi enquadrada, na esfera penal, como um ilícito e, na esfera civil, como um não cumprimento injustificável do contrato. Essa foi a primeira reação estatal frente ao quadro sociopolítico que se firmava, ficando essa fase conhecida como “greve-delito”.⁹ Dentro do cenário jurídico, foram editadas a lei parisiense Le Chapelier, de 1791, que vedava qualquer tipo de agrupamento profissional como forma de prejudicar o livre comércio, e a lei Combination Acts, na Grã Bretanha, entre 1799 e 1800.¹⁰ Apesar dessas proibições as paralisações não se detiveram, podendo-se citar o movimento inglês “ludismo”, por meio do qual os trabalhadores insatisfeitos com as condições de trabalho incendiaram lavouras e máquinas, com o fim de mostrar suas indignações contra as opressões do sistema industrial.¹¹

A fim de conter os ideais socialistas e acatar os anseios dos proletariados,¹² o Estado passou a silenciar-se acerca do movimento, em uma conduta de *laissez-faire*. Houve a abstenção de tipificação da greve como um ilícito criminal (fase da “greve-liberdade”), subsistindo ainda a ideia de não cumprimento injustificável do contrato.

Em seguida, o poder estatal interveio, reconhecendo o conflito laboral como um direito dos trabalhadores; essa fase restou denominada como “greve-direito”. Além da

necessidade de modificação da situação de exploração em que se encontravam os trabalhadores...”. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Direito da greve*. p.42.

⁹ Sobre as fases da greve, vide RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. Parte III. pp.414-415.

¹⁰ As associações eram tidas como verdadeiro impasse ao crescimento econômico, sendo fortemente proibidas e nesse sentido, Mario de la Cueva destaca que: “La sociedad, el estado, el derecho y el capital, todo era contrario a la organización de los trabajadores. El orden jurídico individualista y liberal encerró al hombre em sí mismo y le aisló de sus semejantes, para explorar mejor al trabajo. La regulación del contrato de arrendamiento de servicios y las leyes penales significaron el triunfo del capital sobre el hombre, inmisericordemente degradado hasta devenir una máquina, la menos valiosa de las utilizadas em las fábricas de la burguesia. Ahí se probó que al capital no le interesan los derechos humanos, pues lo importante era el desarrollo intocable de la economía capitalista. CUEVA, Mario de La. *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Editorial Porrúa: México, 1998. p.249-250.

¹¹ Esses movimentos repercutiram não apenas na Inglaterra, mas também na França, Alemanha, Itália e na greve Pullmann, nos Estados Unidos.

¹² Por um lado, a luta de classes estava ligada à ideologia de Karl Marx, que difundia as ideias socialistas através do seu livro “Manifesto Comunista” e pregava a ruptura do sistema capitalista, até então culpado pelos problemas gerados pelos aglomerados de trabalhadores. Por outro lado, baseava-se apenas na busca da reforma laboral, em que a Igreja não postulava uma ruptura com o capitalismo, mas apenas uma modificação do pensamento contido nesse regime. VIANNA, Segadas; SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito de greve*. In: Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 2005. p.1248.

manutenção da ausência de tipificação como um ilícito penal, a greve adquiriu, então, o status de um estatuto negocial, não sendo mais qualificada como um descumprimento do contrato. Dessa fase de reconhecimento podem-se citar a lei inglesa Trade Union Act, de 1871, e a lei francesa Waldeck-Rousseau, de 1884. Posteriormente, houve a inserção da greve como garantia constitucional, na Constituição do México de 1917, que tratou de atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direito fundamental.

Dessa forma, pode-se retratar que a subordinação jurídica e a identidade de classe formaram – como até hoje ainda o é – a mola propulsora da greve.¹³ Conforme explicita Jorge Leite,¹⁴ foi por meio do triângulo *indústria, proletário e questão social* que surgiram a greve e o sindicato,¹⁵ para além da própria existência do Direito do Trabalho.¹⁶

Grande marco se deu com a criação da Organização Internacional do Trabalho em 1919, a qual estabeleceu a liberdade sindical como parâmetro universal a ser seguido,¹⁷ assim como a Carta Internacional dos Direitos Humanos, ora integrada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, e a Convenção n.º 87 da OIT,¹⁸ que resguardam o direito de liberdade sindical e a proteção de sua atividade. Foi aberto, dessa forma, espaço para o reconhecimento da greve, a qual se deu efetivamente por meio da PIDESC (art.8.º, n.1, d), da Carta Social Europeia

¹³ Sobre o tema, João Reis destaca que, quanto à subordinação jurídica, a distinção entre “quem vendia a sua força de trabalho” e “quem a comprava” denotou, e ainda denota, as assimetrias entre as relações de trabalho, que contribuíram para a formação da greve. No entanto, o autor ainda ressalva, em sua tese, a peculiar situação dos trabalhadores independentes, mas economicamente dependentes. Mais sobre o assunto, cfr. REIS, João Carlos Simões dos. *Resolução extrajudicial...* Vol. I. pp.48-50;80 e ss.

¹⁴ LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*. Vol. I. p.191.

¹⁵ “... El sindicalismo fue así un impulso de la vida nueva, la respuesta del trabajo al capital, la postulación del principio de que el trabajo también debe contar em la estructuración de los fenómenos económicos” CUEVA, Mario de La. *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. p. 254.

¹⁶ Nesse sentido, GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. Forense: Rio de Janeiro, 2012. pp.679-680; NETO, Bento Herculano Duarte. *Direito de greve: aspectos genéricos e legislação brasileira*. pp.19-20. Dessa passagem, VITAL MOREIRA escreve: “A incapacidade do sistema de responder por si às perturbações do aparelho económico provocadas por crises cada vez mais agudas, de absorver os conflitos sociais que se radicalizavam até o ponto de rotura, de responder às novas exigências do progresso técnico, tudo isso obrigou o Estado – que, entretanto já se vira forçado a uma prática de assistências às massas operárias (: Bismark na década de 80) e à tentativa de domínio das mais flagrantes distorções do aparelho económico (: medidas americanas anti-truste na década de 90) – a procurar a disciplinar a matéria no seu conjunto”. MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Coimbra: Centelha, 1973. p.53.

¹⁷ Vide in: <http://www.itcilo.org/pt/the-centre/areas-de-especializacao/direitos-no-trabalho/liberdade-sindical>.

¹⁸ Ressalta-se que a presente convenção apenas foi ratificada por Portugal por meio da Lei 45/77, publicada no D.R, I série.n.º 155, de 7.7.77.

(art.6.º, n.4), da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (art. 13.º) e da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (art. 28.º).¹⁹

Assim, paulatinamente alguns países foram reconhecendo o exercício da greve, sendo imperioso destacar que, primeiramente, apenas o setor privado foi abrangido. Essa limitação *a priori* era justificável, pois foi naquele setor que se deram os meios necessários para o nascimento dessa paralisação. Além disso, a greve, como fenômeno de pressão social, é muitas vezes condicionada pelo número de agentes que aderem ao movimento. Assim, acaba encontrando, no setor público, dificuldades de aceitação e regulação, pois quanto maior o número de aderentes maiores reações negativas gera na opinião pública.

Interessante observar o papel da Igreja²⁰ como referência no desenvolvimento do Direito do Trabalho e no reconhecimento do exercício do direito à greve. A Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII,²¹ publicada em 1891, pregava a intervenção do Estado por melhores condições de trabalho ao proletário, podendo este confiar a solução de seus conflitos às corporações ou sindicatos, assim como às associações operárias católicas. Já a Encíclica *Octogesima Adveniens*, de 1971, editada pelo Papa Paulo VI, e a Encíclica *Laborem Exercens*, editada pelo Papa João Paulo II em 1981, expressavam a opinião da Igreja a respeito da greve, sendo esta considerada como mecanismo extremo, utilizado apenas para proteção da população e contra abusos na economia. No que se refere à greve no serviço público, a Igreja atinava para a importância de limites quando o serviço era executado para utilidade pública, devendo haver a preservação dos serviços essenciais para a comunidade. Dessa forma, verifica-se que a Igreja fomentou a consolidação de direitos no âmbito do trabalho, juntamente com a força proletária, que impulsionaram a intervenção estatal por melhores condições trabalhistas.

¹⁹ Sobre a normativa internacional do direito de greve, vide PLANA, Juan Gil. *El derecho de huelga de los jueces y magistrados*. In: PEREIRO, J. C; DOCAMPO, B. F (coord). *Participación y acción sindical em la empresa*. Madrid: editorial Bomarzo, 2013. pp.392-395; PÉLISSIER, J; SUPLOT, A; JEAMMAUD, A. *Droit du travail*. 21.ª ed. Dalloz, 2002. p.1220; SIERRA, Susana de La. *Panorámica del derecho de huelga de jueces y magistrados em el derecho comparado*. El cronista del Estado social y democrático de derecho. V.VIII. 2009. pp.50,51; SÁNCHEZ, Lara Munín. *La huelga em el poder judicial*, 2010. p.575-578. Vide in http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/8287/1/AD_14_2010_art_29.pdf.

²⁰ Cfr. RAPASSI, Rinaldo Guedes. *Direito de Greve de Servidores Públicos*. São Paulo: LTR, 2005. pp.30-31.

²¹ Cfr. http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_en.html.

2. Evolução histórica

A transposição do direito de greve como um delito até a fase de seu reconhecimento não se deu sempre de maneira linear e sucessiva nos ordenamentos jurídicos.²² Sua aceitação sempre esteve intimamente ligada ao momento político e econômico vigente em cada local. Essa ligação ocorre nas palavras de Palma Ramalho, em razão da “greve ser um fenómeno laboral que mais patentemente revela a característica da porosidade ideológica do Direito do Trabalho”.

Incompatível com os sistemas liberais e totalitários, a greve encontrou seu ponto de eleição nos regimes democráticos. E, nesse ponto, é imprescindível delinear a breve trajetória desse conflito laboral em Portugal e no Brasil, tendo em vista que esses ordenamentos estabelecem uma regulação legal de forma abrangente que se difere da regulação restritiva de outros países.

2.1 Portugal

Assim como no cenário mundial, a afirmação de um movimento paredista no contexto português só tem razão depois do surgimento da máquina como fonte de transformação dos mecanismos de produção. A banalização do trabalho humano desencadeou todos os meios, sejam eles econômicos, sociais e/ou políticos para a formação da consciência proletária. A partir daí os operários buscaram lutar contra as péssimas condições de trabalho em uma tentativa de mudança dos ditames capitalistas, que exaltavam o lucro e a concorrência em detrimento do próprio proletariado.

Em Portugal, houve a morosidade dessa consciência em razão de um tardio desenvolvimento industrial, que levou ao aparecimento do movimento grevista apenas no século XIX. A partir dessa fase pode citar-se a ocorrência de algumas greves, como dos

²² Nesses aspectos, Palma Ramalho ressalta que a greve, como um fenómeno de dimensão coletiva, mostra-se incoerente com os ditames individualistas do liberalismo econômico. Nos regimes socialistas, a luta de classes perde sentido, uma vez que a proteção da classe trabalhadora já se encontra firmada; já nos regimes totalitários, não há espaço para ser aclamada a voz do povo, subsistindo uma colaboração interclassista. Dessa forma, pode-se dizer, de uma forma geral, que, nos sistemas corporativos, considera-se a greve como delito, passando a liberdade nos Estados liberais e como direito nos regimes democráticos. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. Parte III. p.416.

operários de cinco fábricas de fundição e serralheria em Lisboa, em 1849, e dos manipuladores do tabaco e dos tipógrafos da Revolução de Setembro, em 1852. Nesse mesmo ano, conforme destaca Jorge Leite,²³ houve a criação de uma associação por parte dos trabalhadores, nomeada “Centro de Melhoramento das Classes Laboriosas”, que foi de grande impacto na ampliação dos movimentos paredistas. Com isso, novas greves foram eclodindo nas décadas de 70 e de 80, entre as quais se destaca a greve dos operários das fábricas de fundição de ferro, serralheria e artes correlativas, de 1872. Para, além disso, cumpre assinalar a criação, em 1875, por parte dos operários, do Partido Socialista Português, que buscava modificar as imposições ditadas pelo desenvolvimento industrial.

No quadro institucional do regime monárquico, buscava-se frear qualquer associativismo que pudesse limitar a liberdade individual pregada pelos ideais liberais. Assim, a greve foi enquadrada como um delito no artigo 277.º do Código Penal de 1852 e de 1886. Havia punição de prisão e multa para as coligações de trabalhadores que tivessem “por fim suspender, ou impedir, ou fazer subir o preço do trabalho”. Apesar de o movimento ser penalmente punido, observava-se que as sanções não eram aplicáveis, convertendo-se em simples letra morta, tendo em vista as inúmeras reações dos juristas contra a aplicação da referida norma que estabelecia duras sanções de prisão e de multa sem qualquer distinção ou equilíbrio entre os operários ou patrões que aderissem ou promovessem os movimentos operários.²⁴ Posteriormente, foi editada a primeira lei sobre associação sindical, denominada Carta de Lei de 9 de maio, de 1891.

Com a proclamação da República, em 5 de outubro de 1910, perdia razão a permanência de uma sanção penal àqueles que aderissem ou promovessem uma greve, sendo o art. 277.º do Código Penal devidamente revogado. Assim, a greve foi reconhecida como um direito, havendo a primeira regulação do seu exercício, por meio do Decreto de 6 de dezembro de 1910. Essa fase ficou conhecida como “greve-direito”.²⁵ Apesar de a sua

²³ LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*. Vol. I. p.192.

²⁴ Sobre esse ponto, vide LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*. Vol. I. pp.195-196; RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. Parte III. p.420. Ainda acerca deste tema, Bernardo Xavier descreve as críticas quanto à falta de aplicabilidade do Código Penal, exaltando que, apesar de a greve ser em rigor ilícita, o que existia, na verdade, era uma tolerância quanto à sua existência, quiçá uma liberdade. XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Direito da greve*. pp. 24-25.

²⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. Parte III. p.420.

legitimação representar uma grande conquista,²⁶ verificava-se, na realidade, que o Decreto se apresentava engessado, limitando a própria liberdade do movimento.

Dessa forma, apesar da mudança do regime político ter introduzido o primeiro regulamento sobre a greve, sua pouca aplicabilidade levou-o a ser conhecido como “Decreto burla”. A ausência de liberdade do movimento, associada às insatisfações dos proletários quanto às condições do trabalho, levaram a um aumento do número de paralisações. Foi nessa época que ocorreu a primeira greve geral, em 1912, por parte dos trabalhadores rurais. Junto a isso, houve a formação, em 1914, da primeira organização sindical de âmbito nacional (UON), substituída em 1919, pela CGT. Contudo, a existência de diferentes ideais²⁷ levou a um enfraquecimento do movimento operário; e foi nesse quadro político conturbado que as forças fascistas se instalaram.

Em 28 de maio de 1926, ocorreu o golpe militar que instalou o Estado Novo. Nesse quadro político, não havia qualquer compatibilidade entre o reconhecimento da greve como as bases corporativas implantadas no país. Essa incongruência se deu pela substituição do princípio de luta de classes pela colaboração interclassista.²⁸ Dessa forma, o Decreto de 6 de dezembro de 1910 foi revogado pelo Decreto Lei n.º 13.138/27, que cessou a liberdade do exercício da greve e dissolveu qualquer centro político ou associação, assim como as unidades de exército e da Guarda Nacional, que de qualquer forma tenham tentado travar o golpe de Estado.

Sobreveio a Constituição de 1933, que reforçou o autoritarismo estatal e a proibição da greve, junto com o Estatuto do Trabalho Nacional (Decreto-Lei n.º 23.048, 23 de setembro de 1933). Novamente, a greve é tratada como ilícito criminal pelo DL n.º 23.870, de 18 de maio de 1934, e artigo 170.º do Código Penal, com redação dada pelo DL

²⁶ Essa conquista, no entanto, não foi aplaudida pela classe dos operários, que ficou insatisfeita com o reconhecimento do direito à greve à classe dos patrões. Atualmente, impende destacar que o “lock-out” encontra-se rechaçado na doutrina portuguesa (art.544.º do CT de 2009 e art.57 da CRP) e na doutrina brasileira (art.17.º da Lei 7.783/89).

²⁷ De um lado subsistia o partido comunista; de outro, os ideias anarco-sindicalistas pela Confederação Geral dos Trabalhadores. Essa dicotomia levou, inevitavelmente, a uma desagregação do movimento operário.

²⁸ Embora a instauração de um regime ditatorial impedisse os movimentos grevistas, constata-se a clandestinidade dos movimentos operários, como a greve de 1934. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. Parte III. p.416.

n.º 35.105, de 15 de outubro de 1945 (com nova redação pelo DL n.º 41.736, de 17 de julho de 1958).²⁹

Assim, os acontecimentos políticos modificaram a história portuguesa e inevitavelmente alteraram os quadros legislativos sobre a greve, havendo um retrocesso na conquista desse direito.

Posteriormente, com a queda do Estado Novo, no dia 25 de abril de 1974, o movimento grevista sofreu uma evolução. Foi legitimado o exercício da greve, junto com o Programa do Movimento das Forças Armadas (Lei Constitucional n.º 3/74), que tratou também de reconhecer a liberdade das associações sindicais.

A greve foi regulamentada através da introdução do DL n.º 392/74, de 26 de agosto, que concedeu garantias mínimas à defesa dos interesses dos trabalhadores. Nessa seara, frente à existência de anos em um regime corporativista, o legislador pretendeu legitimar o direito de greve não como uma simples liberdade, mas como um direito legalmente protegido.³⁰

Em 1976, a promulgação da Constituição da República Portuguesa apaga as proibições da antiga Constituição e consagra finalmente o reconhecimento da greve como direito fundamental na categoria de direito, liberdade e garantia dos trabalhadores,³¹ por meio do atual artigo 57.º da CRP.³² Com efeito, no âmbito infraconstitucional a greve é regulada por meio da introdução da Lei 65/77, de 26 de agosto.³³ Em 2003, o referido diploma é revogado pela Lei 99/2003, que tratou da paralisação nos arts.591.º a 606.º. Atualmente, a greve é regulada no Código de Trabalho (Lei 7/2009), nos arts. 530.º a 545.º.

²⁹ Para maiores informações vide LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*. Vol. I. pp.196-198.

³⁰ Em que pese à existência de regulamentação, XAVIER descreve a existência de grandes formalidades na presente lei, como o aviso prévio extenso, que inviabilizaram a sua aplicação: "... tratava-se de uma lei moderadora, que acolhia todo o esforço da doutrina ocidental no sentido de juridicização da greve e da limitação dos seus prejuízos. Simplesmente, o diploma era de todo inaplicável a uma situação efervescente: pura e simplesmente não se cumpriu. Os governos nunca o puderam impor aos sindicatos e dificilmente se pode acreditar que em algum momento o tenham pretendido fazer. Daí que as greves se desenrolassem sem enquadramento jurídico próprio e muitas vezes se exercessem com violências lamentáveis". XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Direito da greve*. p.28.

³¹ Capítulo aditado pela LC n.º 1/82.

³² Inicialmente era previsto no art. 59.º, passando a ser regulado no art. 57.º por meio da Lei de revisão n.º 1/89.

³³ A Lei 65/77 sofreu uma pequena modificação pela Lei n.º 30/92, de 20 de outubro.

2.2 Brasil

No sistema brasileiro só há sentido falar em greve após o fim da escravidão, com a introdução do emprego livre.³⁴ Assim, qualquer reivindicação anterior a esse marco temporal não podia ser configurada como um movimento paredista.³⁵ Nesse ponto, destaca-se que nessa fase regia a Constituição Imperial de 1824, que nada falava a respeito do tema.³⁶

Foi com a introdução do trabalho livre, em 1888, que a greve foi primeiramente regulada. Sob a influência do Código Penal Português de 1852 e 1886,³⁷ foi lançado, no Brasil, o Código Penal de 1890, instituído por meio do Decreto n.º 847. Iniciou-se, então, um período de proibição, em que o diploma configurava o exercício do movimento operário como um delito.

Ora, com a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, tornou-se contraditória a tipificação da greve pelo Código Penal de 1890. Assim, o antigo diploma foi revogado pelo Decreto n.º 1.162, de 1890, que previa a liberdade do movimento, apesar de manter sanções caso este resultasse em violência. Seguindo esse caminho de liberdade, a Constituição Republicana de 1891 foi omissa a respeito da greve, impendendo destacar, acerca desse período de omissão e respectiva tolerância, as paralisações ocorridas, tais quais a greve dos sapateiros cariocas, em 1900, e a greve dos operários, em 1917, bem como a formação do 1.º Congresso Operário Brasileiro, em 1906.

Com a revolução de 1930, foi introduzido, pelo governo provisório de Getúlio Vargas, um período corporativista-intervencionista. Foram modificados os ditames de liberdade, com restrição das manifestações livres. Além disso, por meio do Decreto n.º 19.770, de 1931, foi inserida a ideia de organização sindical, mas totalmente atrelada ao

³⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2013. pp.1470-1471.

³⁵ Diferentemente, Zênia Cernov ressalta a existência de movimentos grevistas na época escravagista; cita a greve dos portuários de Salvador e dos fundidores de ouro em Minas Gerais, em 1720, dos alfaiates da Bahia, em 1782, dos operários da Casa das Armas, em 1791, e a dos tipógrafos cariocas, em 1858. CERNOV, Zênia. *Greve de servidores públicos*. pp.15-16. Já Rinaldo Repassi considera esses movimentos como verdadeiras exceções, dada a insignificância de representação. RAPASSI, Rinaldo, Guedes. *Direito de Greve de Servidores Públicos*. p.35.

³⁶ A essa omissão, Zênia Cernov atribui como uma fase de “tolerância”, contrariando a maioria dos doutrinadores, que associam o início da greve ao fim do regime escravagista, em 1888. CERNOV, Zênia. *Greve de servidores públicos*. pp.15-16.

³⁷ Esses diplomas sancionavam as coalizões operárias.

Estado, em uma política vigiada. A Constituição de 1934 ainda acompanhava a introdução de um novo regime, omitindo-se a respeito da greve, apenas destacando a autonomia e o pluralismo sindical. Porém, esse silêncio constitucional perdurou até o advento da Lei n.º 35/1935, que enquadrava a greve como um delito.

Em 10 de novembro de 1937, Getúlio Vargas deu um golpe de Estado, reafirmando a estrutura intervencionista – e, agora, ditatorial – e promulgando, no mesmo dia, uma nova Constituição. Influenciada pelo fascismo italiano, a greve acabou proibida e concebida como recurso antissocial; ademais, restou instituída a unicidade sindical, ficando, portanto, o sindicato totalmente atrelado ao Estado. Corroborando o quadro de vedação, destaca-se, ainda, o Decreto-Lei n.º 431, de 1938, que considerou a greve crime contra a economia popular, e o Decreto-Lei n.º 1.237, de 1939, criador da Justiça do Trabalho, ainda com viés administrativo, que estabelecia punições em caso de paralisações.

Com o desenvolvimento industrial na década de 40,³⁸ os proletários sofreram com o declínio de suas condições laborais, acarretado pela modificação da estrutura de produção. Em que pese a essa análise, constata-se que não houve grande número de paralisações por parte dos operários, em razão dos movimentos serem controlados por meio de um regime ditatorial.³⁹

Nesse quadro, a greve era enquadrada como crime pelo Código Penal de 1940 e pela Consolidação das Leis de Trabalho,⁴⁰ sendo vedada qualquer paralisação que perturbasse a ordem pública ou fosse contrário aos interesses públicos.

Relativamente a esse período, constata-se grande avanço estatal com a criação da Justiça do Trabalho e Consolidação das Leis do Trabalho. Apesar de essa evolução ter desencadeado uma ampliação dos direitos individuais dos trabalhadores, percebe-se que os

³⁸ Essa evolução foi acelerada pela II Guerra Mundial; para mais sobre esse assunto, vide NETO, Bento Herculano Duarte. *Direito de greve: aspectos genéricos e legislação brasileira*. p. 47.

³⁹ Não havia, dessa maneira, lugar para grandes conflitos grevistas; mesmo assim, registraram-se alguns movimentos nos anos de 1948, 1949, 1950 e 1958. Impende destacar, ainda, que houve, nesse período, a formação de uma “Aliança Intersindical” com vista a alcançar melhoras sindicais. Vide VIANNA, José de Segadas. *Greve*. Rio de Janeiro: Renovar, 1986. pp.20-21.

⁴⁰ A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) é um aglomerado de normas legislativa referentes ao Direito do Trabalho, que se encontra atualmente vigente. Criada em 1943, a norma legislativa teve como inspiração o regime fascista italiano, instituído pela *Carta Del Lavoro*.

direitos coletivos foram esquecidos,⁴¹ não sendo a greve considerada como um direito do trabalhador.

Em 1945, o Estado Novo chega ao fim e inicia-se um processo de redemocratização no país. Com isso, o Estado brasileiro adere à recomendação de aceitação da greve como direito, no seguimento da Conferência Internacional de Chapultepec de 1945.

Surge, assim, a primeira lei ordinária disciplinadora do direito de greve, o DL n.º 9.070, de 1946. Todavia, é de se notar que essa norma infraconstitucional era absolutamente contrária à Constituição totalitária de 1937, que vedava o exercício da greve. Nesse ponto, destaca-se a intervenção do Supremo Tribunal Federal,⁴² aquando do julgamento do recurso sobre a constitucionalidade do referido Decreto com a Constituição de 1937. Ao fim, o STF entendeu serem compatíveis os referidos diplomas, reconhecendo o direito à greve por meio da primeira lei disciplinadora do tema.

Com a promulgação da Constituição de 1946, o direito à greve é reconhecido pela primeira vez a nível constitucional, remetendo a regulação do exercício ao DL n.º 9.070/46, já existente. Nessa linha, em 1948 o Brasil ratifica a declaração Universal dos Direitos Humanos, que irradia o pensamento de que toda pessoa possui liberdade sindical.

No entanto, esse cenário é modificado em 1964, por força do Golpe Militar. Passou a vigorar a Lei n. 4.330/64, que impunha dificuldades para a declaração e a aceitação do movimento; assim, apesar de ainda reconhecido, a burocracia do seu exercício fez essa norma ser conhecida por “Lei Antigreve”. A Constituição de 1967 seguiu o mesmo caminho, continuando a reconhecer o direito à greve, mas com restrições; entretanto, na década de 80, a instalação de alguns movimentos grevistas e o surgimento de Centrais Sindicais marcou o fim da Constituição de 1967, ora influenciada por ditames militares.

Nesse diapasão, em 1988, eclodiu a Constituição da República Federativa do Brasil, atualmente vigente, e cujo art.8.º preconiza a autonomia e unicidade sindical. O direito de greve adquiriu, então, o status de direito fundamental e foi expressamente

⁴¹ Sobre essa fase Márcio Medeiros ressalta que houve um “sufocamento de uma legislação antidemocrática”. MORAES, Márcio André Medeiros. *O direito de Greve no Serviço Público*. Curitiba: JM Livraria Jurídica e editora, 2012. p.85.

⁴² O STF corresponde ao tribunal de última instância do Poder Judiciário brasileiro.

regulado no art. 9.º da Carta Maior. Importante destacar, do ponto de vista formal, que, na Constituição Federal, este tema encontra-se referenciado no Capítulo II, relativo aos direitos sociais, do Título II, referente aos direitos e garantias fundamentais. Posteriormente, em 1989, surge a terceira lei de greve, a Lei n.º 7.783/89, que tratou de regular a paralisação coletiva apenas no âmbito do setor privado, conforme se verifica da leitura de seu art.16, que exclui do âmbito de aplicação o serviço público.

Esse momento histórico – diga-se, recente – é marcado, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, como “o momento mais notável da afirmação do direito de greve na história brasileira”.⁴³

3. Conceituação

A greve⁴⁴ é um mecanismo de luta intimamente ligado aos fundamentos do Estado social, que busca a promoção das condições de igualdade entre indivíduos e grupos sociais.⁴⁵ A sua natureza compensatória é direcionada a uma categoria de pessoas que se encontram em uma situação de desvantagem em face à entidade empregadora. Trata-se, portanto, de um direito de desigualdade.

Típico dos regimes democráticos,⁴⁶ esse conflito coletivo foi consagrado nos regimes português e brasileiro como um direito fundamental.⁴⁷ A essa atribuição, verifica-

⁴³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. p.1472.

⁴⁴ Grève, huelga, sciopero, strike e streik.

⁴⁵ A esse respeito, Leal Amado destaca que a igualdade formal do contrato de trabalho não obscurece a verdadeira desigualdade existente entre as partes contratantes, em uma “relação estruturalmente desigual e intrinsecamente conflitual” AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho*. p.23. No mesmo sentido, João Reis destaca que existe uma “assimetria econômico-social entre trabalhador e empregador na realidade laboral, a qual se projeta no plano jurídico-laboral com a sujeição de uma das partes à outra”. REIS, João Carlos Simões dos. *Resolução extrajudicial...* p.53.

⁴⁶ Os sistemas português e brasileiro apresentam uma abrangente regulamentação sobre o aspecto geral da greve, diferindo da regulação jurídica de alguns países que cingem a aspectos pontuais sobre o tema. Nesse sentido, vide RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho*. Parte III. pp.417-418.

⁴⁷ Nesse aspecto, Amauri Nascimento destaca tratar-se de “um direito fundamental do homem-social”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Comentários à lei de greve*. São Paulo: LTR, 1989.p.25-27. O autor Gomes Canotilho destaca que essa proteção leva a um “reforço de mais valia-normativa” Cfr. AC 289/92. Processo n.º 447/92. TC. Cons.Rel.: A. Esteves.

se que é permitida aos trabalhadores a inexecução temporária do trabalho, havendo transitoriamente a suspensão dos efeitos principais do contrato.⁴⁸

Sobre a noção sociolaboral do instituto, verifica-se que, em Portugal, há ausência da sua conceituação legal;⁴⁹ contudo, essa omissão é preenchida por um entendimento jurídico-laboral. Diferentemente, no Brasil, por meio do art.2.º da Lei 7.783/89, se extrai que a greve é uma suspensão coletiva do trabalho, que deve ser deflagrada por toda a categoria ou parte dela, de forma pacífica e temporária.

Saliente-se, entretanto, que em ambos os ordenamentos a greve tem como conceito ser um movimento de abstenção coletiva e concertada de trabalhadores, que buscam, por meio da pressão, o sucesso das suas reivindicações,⁵⁰ o qual não seria natural ou facilmente alcançável por outros meios.⁵¹

Nas palavras de Hélène Sinay,⁵² a greve é “a recusa coletiva e combinada de trabalho, manifestando a intenção dos assalariados de se colocarem provisoriamente fora do contrato⁵³, a fim de assegurar o sucesso das suas reivindicações”. Adotando uma conceituação mais simplista, o doutrinador Alonso Olea⁵⁴ a define como “a suspensão coletiva e concertada da prestação de trabalho por iniciativa dos trabalhadores”.

⁴⁸ Cfr. LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*. Vol. I. p.199; REIS, João Carlos Simões dos. *Resolução extrajudicial...* p.49. AC 289/92. Processo n.º 447/92 do TC. Cons.Rel.: A. Esteves e Súmula 316 do STF. Destaque-se que, em sua maioria, a suspensão das atividades causa sacrifícios a ambas as partes: de um lado, o empregador, mesmo que por um curto lapso temporal, perde sua força de trabalho; de outro, o trabalhador perde o direito à remuneração e arca com o peso da “repercussão econômico-social” que inevitavelmente afeta toda a sociedade.

⁴⁹ Isso poderia denotar um apriorismo de restrição ao uso desse meio de luta; todavia, a inexistência de definição jurídica atua como forma de proteção ao não limitar a greve, pois “definir a greve em sentido jurídico implica referir esse elemento, mas referi-lo poderia facilmente redundar em limitá-lo – e é isso que a lei ordinária não pode fazer”. FERNANDES, António de Lemos Monteiro. *Direito do Trabalho*. pp.250-254.

⁵⁰ Ainda sobre o assunto, vide FERNANDES, António de Lemos Monteiro. *Direito do Trabalho*. p.254-256., LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do Trabalho*. pp.547-548., RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho*. Parte III. p.427., VIANNA, José de Segadas. *Greve*. pp.28-33., MARTINS, Sérgio Pinto. *Greve do Servidor público*. pp.27-30., SINAY, Hélène. *La grève: traité de droit du travail*. Paris: Dalloz, 1966.p.133, PÉLISSIER, J; SUPLOT, A; JEAMMAUD, A. *Droit du travail*. 21. ° ed. Dalloz, 2002.p.1218; FAVENNEC-HÉRY, Françoise; VERKINDT, Pierre-Yves. *Droit du travail*. Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 2007. p.159; entre outros.

⁵¹ LEITE, Jorge. *Direito do trabalho*. Vol. I. p.199(nota 277).

⁵² SINAY, Hélène. *La grève: traité de droit dut ravail*. p.133.

⁵³ Nesse ponto é mais rigoroso dizer que os trabalhadores se colocam não fora do contrato, mas fora do poder de direção do empregador.

⁵⁴ OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, María Emilia Casas. *Derecho del trabajo*. 12.ª ed. Madrid, 1991. p.901.

Pode-se concluir, dessa forma, que a greve é um instrumento de “progresso social”,⁵⁵ implicando o seu reconhecimento a “concretização histórica do princípio fundamental da dignidade humana”.⁵⁶

⁵⁵ Nesses termos, vide REIS, João Carlos Simões dos. *Resolução extrajudicial...* pp.93-95; ROYO, Miguel C. Rodriguez-Piñero. *La huelga de los jueces*. El cronista: del Estado Social y Democrático de Derecho. V.II. 2009. p.52.

⁵⁶ MORAES, Márcio André Medeiros. *O direito de greve no serviço público*. p.132; ABRANTES, José João. *Direito do trabalho*. Ensaios. Lisboa: Edições Cosmos, 1995. pp.212-213.

CAPÍTULO II – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

“Quando um homem assume uma função pública, deve considerar-se propriedade do público”.
Thomas Jefferson

No presente capítulo ressaltar-se-ão alguns aspectos da Administração Pública na organização administrativa do Estado e no atendimento da população em geral. Para isso, definir-se-á o que seja serviço público, expondo-se alguns princípios que cerceiam a Administração. Limitando-se o estudo à prestação jurisdicional, buscar-se-á enquadrar os magistrados dentro da atividade judicante em Portugal e no Brasil.

1. Serviço público

O serviço público consiste no conjunto de atividades prestadas pelo Estado que têm por fim atender às necessidades oriundas da vida em sociedade. A sua conceituação, porém, não é de fácil percepção, tendo em vista as mudanças que o instituto sofreu ao longo dos anos.⁵⁷ Dessa forma, alguns doutrinadores adotam um critério mais amplo, enquanto outros adotam um critério mais restrito para sua definição. No presente trabalho adotar-se-á uma conceituação mais ampla, a fim de se abarcarem, no rol de serviço público, todas as atividades prestadas pelo Estado.

Conforme preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello:⁵⁸

⁵⁷ A noção de serviço público surgiu na França como pedra angular do Direito Administrativo, sob o patrocínio de Leon Duguit, que instituiu a “Escola de Serviço Público”. No entanto, a sua conceituação inicial sofreu modificações, acompanhando as mudanças do Estado liberal para o Estado interventor, que alargou o âmbito de serviços prestados pelo Estado. Mais sobre o assunto, vide DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17.^a ed. São Paulo: Atlas S.A, 2004. pp.97-98; PAULO, Marcelo Alexandrino Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 17.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. pp.612-613; FERNANDES, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da greve nos serviços essenciais*. Coimbra, 2010. pp.266 (nota 557); 273-279.

⁵⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.687.

“serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituídos em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo”.

No mesmo sentido, Marcello Caetano⁵⁹ pontifica:

“Chamamos de serviço público ao modo de atuar da autoridade pública a fim de facultar, por modo regular e contínuo, a quantos deles careçam, os meios idôneos para satisfação de uma necessidade colectiva individualmente sentida”.

Nesse ponto, verifica-se que a atividade jurisdicional enquadra-se no rol de atividades prestadas pelo Estado.⁶⁰ É um serviço essencial, ministrado única e exclusivamente pelo ente estatal,⁶¹ que tem por fim tutelar e gerenciar os conflitos entre os cidadãos. Corroborando esse enquadramento, Marcelo Alexandrino⁶² expõe que:

“Na mais ampla das acepções atuais, a expressão “serviço público” é empregada como sinônimo de “função pública” ou “atividade pública”. Abrange, assim, o conjunto de todas as atividades que são exercidas sob regime jurídico de direito público: atividade jurisdicional, atividade legislativa, a atividade de governo (atividade política) e as atividades consideradas de administração pública em sentido material – inclusive a prestação de serviços públicos em sentido estrito realizada por intermédio de delegatários”.

⁵⁹ CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 2003.p.216; CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. 10.^a ed. Vol.II. Coimbra, 1990.p.1.067. Ainda abarcando um conceito amplo, Diogo Amaral leciona que: “serviços públicos são aqueles criados para desempenhar as atribuições da pessoa colectiva pública: é pelas direcções-gerais, situadas no centro e pelas delegações, repartições e outros serviços colocados na periferia que o Estado realiza, na prática, as suas funções de polícia, educação, saúde, obras públicas, transportes, etc. O mesmo se passa com as demais pessoas colectivas públicas”. AMARAL, Diogo de Freitas do. *Curso de direito administrativo*. 2.^a ed. Vol.I. Coimbra: Almedina, 2001. p.619.

⁶⁰ Em sentido oposto, Celso Ribeiro não defende que a atividade jurisdicional seja enquadrada como um serviço público, em razão de a justiça ser “uma das funções básicas do Estado, não um serviço público”. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p.161.

⁶¹ De grande relevo nesse ponto a definição de Hely Lopes sobre serviços próprios do Estado, que são aqueles que não podem ser delegados a terceiros, porquanto ligados intimamente às atribuições do Poder Público. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.322.

⁶² PAULO, Marcelo Alexandrino Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. p.613. No mesmo sentido MASAGÃO, Mário. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. p.252; CATOSSI, Vanessa Padilha. *Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1351, 14 mar. 2007.p.2 In:

<http://jus.com.br/artigos/9602/responsabilidade-civil-do-estado-pela-demora-na-prestacao-jurisdicional/2>

Nesta senda, resta por agora verificarmos os princípios que envolvem a Administração com implicação no exercício do direito de greve.

2. Princípio da continuidade

O princípio da continuidade é um dos princípios basilares da Administração, que visa à contínua prestação dos serviços públicos, com o fim de atender aos interesses da comunidade.⁶³ Não esvaindo a sua importância para o normal funcionamento do Estado, ressalta-se que esse princípio foi muitas vezes utilizado equivocadamente. Utilizava-se a “necessária continuação do serviço público” como um dever aos trabalhadores de prestar de forma permanente e contínua os serviços, inviabilizando qualquer paralisação nesse setor. Nesse ponto, a ideia firmada era a de que o exercício da greve acarretava danos a toda a coletividade e ia de encontro aos fins institucionais da Administração.⁶⁴

Repare-se, nesse sentido, que todos os serviços públicos eram considerados como essenciais e, assim, deveriam ser necessariamente prestados de forma ininterrupta. Ocorre que, a partir da ampliação dos serviços prestados pelo Estado, se verificou que nem todos os serviços poderiam ser configurados como essenciais. A partir desse momento, constatou-se que este princípio não poderia ser utilizado de maneira alargada e sem temor para justificar toda e qualquer impossibilidade de interrupção. Começou-se, então, a vislumbrar que, ao lado da necessidade de tutelar os interesses coletivos, havia, conjuntamente, a necessidade de se tutelarem os direitos subjetivos daqueles que prestavam os serviços públicos. Com isso, a tradicional força jurídica do princípio da continuidade dos serviços públicos enfraqueceu, como resultado lógico da mudança de

⁶³ A autora Dinorá Grotti preleciona que: “O princípio da continuidade dos serviços públicos deriva de sua indispensabilidade, do seu caráter essencial e do interesse geral que o serviço satisfaz. Destarte, seu funcionamento há de ser contínuo, sem interrupções, a não ser em hipóteses estritas, previstas em lei”. GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003. p.261.

⁶⁴ Nesse aspecto, Liberal Fernandes destaca que tal princípio interferia na licitude do direito de greve dos agentes da Administração. Como fundamento, justifica que a continuidade dos serviços “possui raízes na própria ideia de existência do Estado e no princípio de que, para garantirem a satisfação das necessidades coletivas a que estão funcionalmente adstritos, os serviços públicos devem permanecer em actividade de forma ininterrupta”. FERNANDES, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da greve nos serviços essenciais*. Coimbra, 2010.p.269. No mesmo sentido, REIS, João Carlos Simões dos. *Resolução extrajudicial...* Vol. I. p.73; BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. p.530.

concepção do serviço público – ponto que será objeto de análise mais aprofundada no capítulo III.

3. Princípio do interesse público

O princípio do interesse público traduz-se na supremacia do interesse público em prejuízo aos demais interesses individuais. Nesse ponto, Celso Ribeiro⁶⁵ destaca que no conflito entre interesses coletivos e interesses individuais devem prevalecer os primeiros, pois “seria inconcebível que à luz da defesa dos interesses individuais comuns se pudessem prejudicar a realização dos fins coletivos, tendo em vista a satisfação de interesses meramente isolados, concretizados em uma ou algumas pessoas”.

Essa sobreposição encontra respaldo nos fins perseguidos pela Administração, que têm como papel primordial a tutela da comunidade. Através da elaboração da lei e da sua concretização, o Estado busca o melhor gerenciamento dos interesses em jogo, salvaguardando sempre a comunidade no seu todo. Todavia, percebe-se que, no passado, esse princípio foi distorcido, a fim de se afastarem dos agentes administrativos os direitos que lhes competiam. Isso se devia ao fato de que se alegava, à época, que, na persecução do “interesse público”, estavam indiretamente tutelados os próprios interesses dos agentes administrativos. Nesse ponto, preleciona Liberal Fernandes⁶⁶ que a subordinação dos agentes da Administração ao interesse público era usada “com uma elasticidade quase ilimitada para restringir a esfera de liberdade dos trabalhadores do Estado”.

Como afirmado no tópico anterior, este princípio também não pode ser utilizado de modo a retrain os direitos daqueles que integram o corpo administrativo. Deve-se reconhecer, conforme menciona Palma Ramalho,⁶⁷ que “pelo menos em paralelo com o interesse público, os trabalhadores públicos prosseguem interesses particulares, de natureza patrimonial e de realização pessoal e profissional, que são dignos de tutela”.

⁶⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. p.29.

⁶⁶ FERNANDES, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da greve nos serviços essenciais*. Coimbra, 2010. p.193.

⁶⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Intersecção entre regime...* p.455.

4. Enquadramento dos magistrados

Neste ponto, verificar-se-á, a partir da análise dos respectivos ordenamentos, como os magistrados se enquadram na Administração Pública portuguesa e brasileira, para, posteriormente, se ater, de maneira detida, aos contornos que envolvem essa categoria.

4.1 Portugal

Em Portugal, a Constituição da República estabelece, nos artigos 47.º e 50.º, a distinção entre o “acesso à função pública” e o “acesso a cargos públicos”. A fim de verificar em qual das duas formas os magistrados ingressam na Administração, impõe-se, inicialmente, conceituar os respectivos institutos.

4.1.1 Função pública

Da leitura do preceito constitucional, retira-se que o acesso à função pública está associado à liberdade de escolha de profissão, sendo o meio pelo qual todos os cidadãos podem exercer funções a serviço do Estado. O ingresso nos quadros institucionais respeita os critérios de igualdade e liberdade, exercidos, em regra, por via de concurso. Nessa senda, Gomes Canotilho e Vital Moreira⁶⁸ afirmam sê-lo um “direito de caráter pessoal”, não subsistindo qualquer natureza de direito político.

É de se ressaltar, contudo, que, ao ingressarem na função pública, os agentes mantêm a qualidade de “trabalhador sujeito de direito”, uma vez que a entrada no âmbito público não afasta a relação econômica e laboral existente perante o Estado empregador.

⁶⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. Artigo 1.º a 107.º. Vol. I. 4.ª edição. Coimbra, 2007. pp.658-659.

4.1.2 Cargo público

Conforme preceitua o art. 50.º da CRP, o “acesso a cargo público” constitui um direito de participação na vida pública, de modo que todos os cidadãos têm acesso em caráter de igualdade e liberdade na forma eletiva ou por via de concurso.

O ingresso nesse quadro indica o total atrelamento e encaixe da relação individual de trabalho do agente público ao quadro institucional estatal. Gomes Canotilho e Vital Moreira⁶⁹ apontam esse atrelamento ao fato de se estar acessando um cargo que representa ou dirige o Estado, sendo denominados esses cargos como órgãos de soberania. Há muitas vezes uma ligação entre a figura do Estado e a dos membros que compõem os órgãos estatais, sendo muitas vezes tais entes confundidos na mesma pessoa.⁷⁰ O ingresso dos agentes nesses cargos indicaria, portanto, um total afastamento dos direitos subjetivos inerentes à classe dos trabalhadores, prevalecendo os fins institucionais em detrimento do sujeito que integra o órgão.

Importante destacar, aqui, a diferença existente entre o direito de acesso a cargo público e a sua máxima efetivação na via de cargos políticos. De acordo com o art. 48.º da CRP, o ingresso aos cargos políticos é materializado nas figuras dos órgãos do Poder Político, como o Executivo e o Legislativo, onde a população, através de eleição, escolhe os integrantes que a representarão. O acesso a um cargo político indica a efetiva participação na vida política e na direção de assuntos políticos de um país, o que permite excluir-se a categoria dos magistrados desse quadro.⁷¹

4.1.3 Reflexões

A doutrina é clara quanto ao ingresso dos magistrados no quadro de cargo público. Isso remete ao fato de integrarem um órgão de soberania, assim como o Presidente da República, Ministros, Deputados e demais membros do Governo. No

⁶⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. Idem. p.675.

⁷⁰ MIRANDA, Jorge. *Os juízes têm direito à greve?* Separata de homenagem ao prof. Doutor André Gonçalves Pereira. Coimbra, 2006. p.293.

⁷¹ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. Vol. I. pp. 675-676.

entanto, ressalta-se que, apesar de haver uma equivalência jurídica entre esses órgãos, eles não desempenham as mesmas funções nem possuem a mesma natureza institucional. Destaca-se, nesse ponto, que os magistrados não estão inseridos em um cargo político no sistema do governo, na definição política do Estado (cargo político). Não há qualquer direcionamento político na execução de suas funções; pelo contrário, apenas se restringem à aplicação da lei e da justiça na esfera social.⁷²

Todavia, é de se notar que, apesar de os magistrados ingressarem num cargo público, há indícios de uma aproximação desses entes ao funcionalismo público; ponto ao qual se reportará no capítulo IV.

4.2 Brasil

No ordenamento jurídico brasileiro os magistrados estão integrados dentro do gênero de agentes públicos,⁷³ dada a sua vinculação à Administração Pública. No entanto, o seu enquadramento dentro desse rol não é pacífico, havendo divergência quanto à sua classificação. Há doutrinadores que defendem a sua inserção na esfera de servidores públicos e outros, por sua vez, que defendem que eles deveriam ser tidos por agentes políticos.

Dessa forma, mostra-se salutar, neste momento, apresentarem-se os diferentes posicionamentos a respeito dessa classificação, sendo preciso, para tanto, ater-se, primeiramente, à conceituação dos referidos institutos.

4.2.1 Servidor público

Em sentido amplo, consideram-se como servidores públicos todas aquelas pessoas físicas que exercem uma atividade pública mediante remuneração paga pelos cofres

⁷² LEITE, Jorge. *Direito do trabalho*. Vol. I. p.115; CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 7.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.658.

⁷³ Agentes públicos são todas as pessoas físicas que, ao exercerem uma função pública, manifestam uma parcela da vontade do Estado. A doutrina costuma dividi-los em quatro categorias: militares, particulares em colaboração, agentes políticos e servidores públicos. No presente trabalho, contudo, reportar-se-á apenas aos agentes políticos e aos servidores públicos. Mais sobre o assunto, vide PAULO, Marcelo Alexandrino Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. pp.122-127; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. pp.431-437.

públicos, podendo dessa relação formar com o Estado vínculo de caráter estatutário, temporário ou empregatício – daí decorrendo a classificação de servidor público estatutário, servidor temporário e empregado público.

Há de se assinalar, contudo, por oportuno, que não se pretende, no presente trabalho, tratar de todas essas categorias, reportando-se apenas aos servidores públicos estatutários. Assim, cabe ressaltar que estes, enquanto ocupantes de um cargo público, estão sujeitos a um regime jurídico legal não contratual. Em relação à sua vinculação à Administração, a autora Maria Sylvia Di Pietro⁷⁴ ressalta que, “Quando nomeados, eles ingressam numa situação jurídica previamente definida, à qual se submetem com o ato da posse”, não estando sujeitas a mudanças essas definições, tendo em vista tratar-se de “normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes”.

É de suma importância ainda, aqui, trazer à baila a conceituação de servidores públicos de Celso Ribeiro Bastos⁷⁵, *in verbis*: “todos aqueles que mantêm com o Poder Público um vínculo de natureza profissional, sob uma relação de dependência”.

4.2.2 Agente político

A definição de agentes políticos na doutrina brasileira não é uniforme, possuindo, conforme o posicionamento de alguns doutrinadores, contornos mais amplos ou restritos. Buscar-se-á, entretanto, trazer à baila essas diferentes concepções, de modo a permitir a melhor elucidação do tema.

Para o doutrinador Hely Lopes Meirelles⁷⁶, o conceito de agente político circula em torno da posição dos agentes no Estado, sendo denominados como “componentes do Governo nos seus primeiros escalões” e assim considerados aqueles “investidos em cargos, funções, mandatos ou comissão, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais”. Para os que adotam uma visão mais restrita,

⁷⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. Idem. p.434.

⁷⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. p.277. No mesmo sentido, Márcio Moraes destaca a existência de uma relação jurídica de trabalho em que subsiste o critério da profissionalidade. MORAES, Márcio André Medeiros. *O direito de greve no serviço público*. Curitiba: J.M livraria editora, 2012. p.37.

⁷⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. p.76.

como Celso Antônio Bandeira de Mello,⁷⁷ agentes políticos são aqueles que estão ligados ao governo e exercem uma atividade política, ou seja, “são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, isto é, são os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado e, portanto, o esquema fundamental do poder”.

4.2.3 Reflexões

Tendo em vista as classificações ora abordadas, impõe-se, enfim, analisar se os magistrados ingressam na esfera do servidor público ou se, ao contrário, são conceituados como agentes políticos. A doutrina não é unânime a esse respeito, sendo salutar mostrar os diferentes posicionamentos.

Defendendo que os magistrados são servidores públicos, Celso Antônio Bandeira de Mello⁷⁸ acredita ser inconcebível enquadrá-los na figura de agentes políticos, uma vez que estes se encontram indissociavelmente entrelaçados à natureza política da função, podendo apenas adentrar nesse quadro aqueles que emitem decisão política em sua atividade, sejam eles presidente da república, governadores, prefeitos e respectivos auxiliares imediatos, senadores, deputados e vereadores.⁷⁹ No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho⁸⁰ não vislumbra a possibilidade dos integrantes do Poder Judiciário serem qualificados como agentes políticos, tendo em vista que o caráter político da função é apenas direcionado àqueles que prestam a atividade de forma transitória e através de um poder concedido pelo povo, funções de direção na Administração. Em suas palavras, enfatiza o enquadramento dos magistrados como servidores públicos, dizendo que “Ninguém discute a importância do papel que tais agentes desempenham no cenário

⁷⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 27.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.247. No mesmo sentido, DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. p.432.

⁷⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. p.247.

⁷⁹ O autor Celso Ribeiro Bastos aponta como agentes políticos “todos os que compõem a organização política do Estado: presidente da república, governadores, prefeitos e seus respectivos auxiliares, senadores, deputados e vereadores. Seu vínculo com o órgão político correspondente é de natureza política e não profissional. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. p.277. No mesmo sentido, Marcio Pestana considera agentes políticos apenas aqueles que integram o Poder Executivo e o Poder Legislativo. PESTANA, Marcio. *Direito administrativo brasileiro*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2010. p.114.

⁸⁰ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de direito administrativo*. 21.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. pp.560-561.

nacional, mas, ao contrário do que ocorre com os legítimos agentes políticos, cuja função é transitória e política, sua vinculação ao Estado tem caráter profissional...” e destacando, ainda, que os magistrados “não interferem diretamente nos objetivos políticos, como fazem os verdadeiros agentes políticos”.

Com posicionamento diverso, há aqueles doutrinadores que defendem que os magistrados estão inseridos no campo dos agentes políticos. À guisa de exemplo, cita-se o autor Marcelo Alexandrino⁸¹, que baseia sua classificação no fato de o Poder Judiciário ser um órgão independente que possui a função de orientar as diretrizes governamentais do Estado. Argumenta ainda, que, devido ao importante papel que desempenham na sociedade, seus integrantes possuem certas prerrogativas, que os afasta naturalmente do âmbito de servidores públicos. No mesmo sentido segue Hely Lopes⁸² quando preceitua que os magistrados atuam distantes do funcionalismo público, dada a independência funcional de suas atribuições.

A respeito desse impasse, o STF já se pronunciou, no Recurso Extraordinário 228.977/SP⁸³, e esclareceu que:

“É que, embora seja considerado um agente público – que são todas as pessoas físicas que exercem alguma função estatal, em caráter definitivo ou transitório –, os magistrados se enquadram na espécie agente político. Estes são investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica, requisitos, aliás, indispensáveis ao exercício de suas funções decisórias”.

RE 228.977 SP. DJ de 22.04.2002. Relator: Ministro Néri da Silveira.

No mesmo caminho, ao se pronunciar sobre questões jurídicas da greve dos juízes, o Tribunal Superior do Trabalho esclareceu que: “não seria bem o caso de se falar em servidor público, pois haveria o envolvimento de magistrados, ou seja, um dos poderes da República”.⁸⁴

Conclui-se, nessa toada, que o enquadramento dos juízes no âmbito de agentes políticos é inevitável, dada a importância jurídica da sua atividade na Administração

⁸¹ PAULO, Marcelo Alexandrino Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. pp.121-122, 125.

⁸² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. p.78.

⁸³ RE 228.977 SP. Vide in:<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=252829>

⁸⁴ Cfr. SOARES, José Ronaldo Cavalcante. *O servidor público e a justiça do trabalho*. Homenagem ao Ministro Ronaldo Lopes Leal. São Paulo: LTR, 2005. p.161.

Pública.⁸⁵ Juntamente com os integrantes do Poder Legislativo e do Executivo, formam o arcabouço do Estado de Direito, sendo um dos poderes soberanos e indispensáveis na estrutura organizativa estatal. No entanto, ao se deparar com a concepção do termo “político”, é de se perquirir se ao Poder Judiciário é lícito emitir decisões políticas na sua atividade jurisdicional. Sem se aprofundar demasiadamente no mérito da questão, limita-se, aqui, a concluir que tal situação não se afigura coerente com as suas funções.⁸⁶ Assim, prefere-se acatar o conceito de “agentes políticos”, ora esposado pelo STF, em razão da natureza de suas funções, que integram a estrutura do poder político estatal e que, junto com os demais poderes, compõem o Estado Democrático de Direito.⁸⁷

Diante de todo o esposado, conclui-se que seria incongruente a qualificação dos magistrados como servidores públicos, tendo em vista a primordial função que exercem.

⁸⁵ Nesse ponto, destaca-se a definição de função política dada pela autora Maria Sylvia de Pietro, para quem esta “implica uma atividade de ordem superior referida à direção suprema e geral do Estado em seu conjunto e em sua unidade, dirigida a determinar os fins da ação do Estado, a assinalar as diretrizes para as outras funções, buscando a unidade de soberania estatal”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. p.432.

⁸⁶ Repare-se que, por mais que no caso concreto o Judiciário possa emitir decisões de cunho político, a sua função primordial não é essa, mas sim manifestar-se juridicamente conforme a lei. A esse respeito, Maria Sylvia di Pietro relata que no Brasil “a participação do judiciário em decisões políticas praticamente inexistente, pois a sua função se restringe, quase exclusivamente, à atividade jurisdicional sem grande poder de influência na atuação política do Governo, a não ser pelo controle a *posteriori*”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. p.432. No mesmo sentido, Boaventura Santos preceitua que, quando o poder judiciário foge do desempenho normal de suas funções, julgando questões de repercussão política (“judicialização da política”), afeta a atividade judiciária, “tornando-a mais controversa, mais visível e vulnerável politicamente”. SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Judicialização da Política*. Jornal Público, 26 de maio de 2003; Idem. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez Editora, 2007. p.23. Em Portugal, a maioria dos doutrinadores não entende que o Poder Judiciário possui natureza política, sendo totalmente incabível tal qualificação. Neste ponto, compartilha-se o entendimento de Jorge Leite quando distingue o Poder Judiciário dos demais Poderes na atuação política de suas decisões: “Não se quer, com isto, dizer que neles se actue uma função sem relevo político”; afinal, os tribunais, “como elementos institucionais da comunidade política organizada em Estado, cumprem, por certo, uma função e um poder de relevo político”. Todavia, “nem por isso se terá de dizer que ela se orienta ou que lhe seja lícito orientar-se pela intenção política em sentido estrito”. Sob este ponto de vista, “nenhum paralelismo é legítimo estabelecer entre os tribunais e os restantes órgãos de soberania que efetivamente têm uma posição política”. LEITE, Jorge. *Direito do trabalho*. Vol. I. p.115. O autor João Paulo ainda destaca que, caso houvesse a interferência do Judiciário na esfera política que não é de sua competência, ele acabaria por fazer um papel de árbitro de lutas políticas, estando em jogo sua imparcialidade e legitimidade. DIAS, João Paulo Dias. *As faces ocultas dos “poderes” dos magistrados: práticas, corporativismos e resistências*. Oficina do Ces, n. 215. Outubro de 2014.p.4. Mais sobre o assunto, NEVES, A. Castanheira. *O instituto dos <<assentos>> e a função jurídica dos supremos tribunais*. Reimpressão Coimbra, 2005.p.429-432.

⁸⁷ Ressalta-se que em Portugal, a Constituição utiliza no art. 2.º da expressão “Estado de Direito Democrático”. Sobre essa diferenciação vide CARRILHO, Vinício. *Estado democrático de direito social*. 2013. Vide em:

<http://www.gentedeopinioao.com.br/lerConteudo.php?news=115349>

CAPÍTULO III – A GREVE NO SETOR PÚBLICO

“O povo nunca é humanitário. O que há de mais fundamental na criatura é a atenção estreita dos seus interesses, e a exclusão cuidadosa, praticada sempre que possível, dos interesses alheios”
Fernando Pessoa

Já fora delineado que a greve eclodiu no âmbito das relações privadas como mecanismo hábil para pressionar a malha empresarial na aquisição de direitos. No entanto, tal movimento não se restringiu a esse campo. Embora percorrendo caminho inverso, a greve também ganhou espaço no setor público, abarcando as relações que ali se firmaram com o Estado-empregador. Nessa senda, verificar-se-ão, no capítulo que ora se inicia, as mudanças de concepções que permitiram o reconhecimento da greve nesse setor, delineando-se brevemente sobre sua evolução nos sistemas português e brasileiro.

Conjuntamente, verificar-se-á as restrições ao direito de greve contidas nesse setor, mediante a conjugação do interesse público e interesse subjetivo, que ora se encontram em jogo. Finalizando, destacar-se-á a posição da Organização Internacional do Trabalho na limitação desses direitos, com foco no direito de greve dos magistrados, tema objeto de estudo do presente trabalho.

1. A crise da Concepção Clássica

A concepção clássica de emprego público, de origem franco-germânica, revelava-se, na doutrina tradicional, com nítida separação entre o setor privado e o setor público. Enquanto naquele subsistia um vínculo jurídico-laboral entre o empregador e o trabalhador, no setor público a relação que prevalecia entre o agente e a Administração era marcada pelo autoritarismo, com vínculo de caráter impessoal. Havia uma relação orgânica em que o funcionário apresentava-se nos quadros públicos não como um empregado, mas como mero integrante do corpo administrativo. Firmava-se uma relação especial de

sujeição na qual prevalecia uma dependência hierárquica e funcional do agente. A administração, ao consagrar a sua supremacia, sobrepunha o interesse público em detrimento dos direitos subjetivos dos seus entes.⁸⁸ O ingresso no quadro administrativo significava a renúncia aos direitos fundamentais, de acordo com o princípio “*volenti non fit injuria*”.⁸⁹

Dessa forma, não havia lugar para o exercício da greve; esse fenômeno ia de encontro à soberania estatal e aos ditames do princípio do interesse público.⁹⁰ Assim, prevalecia o entendimento de que esse direito não se coadunava com o setor público, por inexistir divergência de interesses e pela necessária manutenção da “lealdade irrestrita ao Estado”.⁹¹ O agente e o Estado não se distinguiam e o particular “constituía a personificação e a expressão da vontade daquela entidade, com a qual formava uma unidade jurídica (*unumet idem*)”.⁹²

Foi por meio da Constituição portuguesa de 1976 e da Constituição brasileira de 1988 que houve a modificação dessa concepção clássica de emprego público. Com o início do Estado de Direito (art.2.º da CRP; art.1.º da CR), os direitos fundamentais foram garantidos (art.9.º, alínea b, da CRP; art.5.º da CR) e a Administração Pública, democratizada. Reconheceu-se a existência de uma relação jurídica entre os agentes públicos e o Estado, com a superação da supremacia especial que entrelaçava esse setor. O agente público foi elevado à categoria de sujeito de direitos laborais e se constatou que

⁸⁸ Essa sobrevalorização da autoridade hierárquica “implicava uma submissão do agente a uma disciplina rígida e uma rigorosa obediência e lealdade ao superior hierárquico: o agente devia ser um ‘servidor silencioso e disciplinado, inteiramente devotado ao interesse público’”. SALON, Serge apud FERNANDES, Francisco Liberal. *Autonomia colectiva dos trabalhadores da administração. Crise do modelo clássico do emprego público*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1995.p.24; CAETANO, Marcello. Manual de direito administrativo. 10.ª ed. Vol.II. Coimbra, 1990. p.703.

⁸⁹ Rogério Soares ressalta que o ingresso na função pública implicava na dissolução dos direitos da pessoa. SOARES, Rogério Ehrhardt. *Princípio da legalidade e administração constitutiva*. Vol. 57. Boletim da Faculdade de direito: Coimbra, 1981. p.174. No mesmo sentido, FERNANDES, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da greve nos serviços essenciais*. Coimbra, 2010 p.192.

⁹⁰ Nesse ponto, Marcello Caetano preleciona que “... a situação dos agentes administrativos deveria estar intimamente dependente das necessidades e conveniências dos serviços de quem eram meros instrumentos.” CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 2003.p.292.

⁹¹ MARTINS, Sérgio. *Greve no setor público*. p.35. Criavam-se, dessa maneira, dentro do Estado, espaços “livres ou impermeáveis” ao direito. NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizados pela Constituição*. Coimbra, 2003. p.512.

⁹² FERNANDES, Francisco, Liberal. *A obrigação de serviços mínimos...* p.189.

entre ele e a Administração não prevalece um interesse uno, mas sim um antagonismo de interesses,⁹³ em que os seus não se revelam menos significativos que os da Administração.

2. Reconhecimento da greve no setor público

A consagração da greve no setor público se deu com a percepção de que a paralisação coletiva não se restringe às relações contratuais oriundas do setor privado. Verificou-se que, no âmbito público, há igualmente a prestação de um serviço em moldes de subordinação,⁹⁴ que necessita de proteção com a devida expansão dos direitos fundamentais tradicionalmente reconhecidos aos trabalhadores privados.⁹⁵ Isso porque, atendo-se à natureza do direito de greve, verifica-se que este se revela como garantia da dignidade da pessoa humana do trabalhador,⁹⁶ independente do setor abrangido.

Não se pode olvidar que a mudança da concepção clássica do emprego público, referida no tópico anterior, foi impulsionadora dessa expansão. Juntamente, a quebra de barreira acentuada entre o setor público e o setor privado, com aproximação entre eles,⁹⁷

⁹³ Liberal Fernandes, em sua tese de doutoramento, aponta que: “Tal como sucede no contrato de trabalho, em que a actividade laboral e o interesse da empresa constituem duas realidades jurídicas autônomas, também a realização do interesse público não é um elemento que integre o objecto da relação de serviço; de qualquer modo, esta autonomia não impede que sobre o trabalhador do Estado incida um especial dever de cumprir a respectiva prestação, nem afasta a existência de uma interdependência material entre os interesses das partes”. FERNANDES, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos...* p.198. No mesmo sentido, Marcello Caetano reforça que: “O funcionário tem, pois, a par de poderes funcionais que exerce mas pertencem ao cargo onde está provido, direitos subjectivos próprios que o legislador deve respeitar.” CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 2003. p.296.

⁹⁴ “Em la relación laboral del trabajador público se reconoce también su situación de subordinación por la desigualdad de poder existente entre este trabajador y el Estado como empleador, por lo cual correspondería la aplicación del derecho del trabajo a fin de equiparar el nivel de poderes entre las partes de la relación laboral.” LEDESMA, Carlos. *Derechos sindicales em el sector público en América latina*. Centro internacional de formación de La organización internacional del trabajo. 1.º edição. Setembro, 2011.p.27.

⁹⁵ Cfr. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Intersecção entre o regime da função pública e o regime laboral. Breves notas*. p.451.

⁹⁶ Nesses termos, LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *A greve do servidor público civil e os direitos humanos*. Revista LTR. Vol. 65, n.º12. dezembro de 2001. p.1467.

⁹⁷ A crescente intervenção do Estado nos setores econômicos e sociais tinha por aspecto uma preocupação de rentabilidade e de eficiência que forçavam o ente a concorrer com o setor privado, utilizando métodos antes só ligados a esse setor. Mais sobre esta aproximação, vide RAMALHO, Maria do Rosário. *Intersecção entre o regime da função pública e o regime laboral. Breves notas*. Revista da ordem dos advogados. Ano 62. Lisboa, 2002. pp.439 e ss; FERNANDES, Francisco Liberal. *Autonomia colectiva...* pp.12 e 19; BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. São Paulo: Malheiros, 2004. 7.ª ed. p.208.

tratou de influenciar na consolidação do direito, havendo um “progressivo reconhecimento da existência de uma identidade entre o funcionário e o trabalhador assalariado...”.⁹⁸

O Estado passou a ser visto como grande empregador e, em contrapartida, passou-se a dar mais atenção ao agente integrante do corpo administrativo, sendo seus direitos devidamente tutelados.

2.1 Evolução

Mostra-se de grande destaque delinear sobre a evolução do direito de greve no setor público em Portugal e no Brasil, destacando-se como o exercício desse direito foi consagrado e como ele se encontra atualmente regulado em ambos os países.

2.1.1 Portugal

Foi com a Proclamação da República, em 1910, que a greve no serviço público restou primeiramente regulada, através do Decreto de 6 de dezembro de 1910. Entretanto, como primeira fonte regulatória, não havia, na prática, grandes conquistas na liberdade desse direito, mostrando-se a norma engessada.⁹⁹ O art.10.º do referido diploma reforçava essa condição quando dispunha expressamente a proibição de coligação para cessação do trabalho “dos funcionários, empregados ou assalariados do Estado ou dos corpos administrativos, seja qual for a sua categoria e a natureza dos serviços que prestam, sob pena de demissão ou despedida do serviço”. Além disso, havia exigência de aviso prévio de 8 a 12 dias para cessação de trabalho em serviços de interesse público, o que causava grande indignação.

Posteriormente, com a implantação do regime fascista, o aludido direito foi rechaçado pela Constituição de 1933 e pelo Estatuto do Trabalho Nacional (Decreto-Lei n.º 23.048, de 23 de setembro de 1933). Igualmente, o DL 23.870, 18 de maio de 1934, em

⁹⁸ Cfr. documento proferido pela Comissão paritária da função pública da OIT, ora citado por LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho. Lições ao 3.º ano da Faculdade de Direito* (edição de 1986/87). Serviços sociais da U.C. Serviços de textos, Coimbra. p.128-129. No mesmo sentido, FERNANDES, Francisco Liberal. *Autonomia Colectiva...* p.23. Idem. *A obrigação de serviços mínimos...* pp.217-218.

⁹⁹ Cfr. LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*. Vol. I. p.196. FERNANDES, António Monteiro. *A lei e as greves: comentários a dezasseis artigos do código do trabalho*. Coimbra: Almedina, 2013. p.11-12.

seus arts. 13.º, 14.º, 15.º e 16.º, previa a mesma proibição, estabelecendo duras penas de prisão aos “funcionários públicos e os dirigentes técnicos empregados ou operários das empresas de interesse coletivo que suspenderem o seu trabalho”.

Com a Revolução dos Cravos, no ano de 1974, foi introduzido, no cenário português, um novo regime político responsável pela consolidação do exercício da greve no âmbito privado (DL n.º 392/74, de 26 de agosto). Em que pese a essa constatação, destaca-se que o período de transição para o regime democrático impediu que o direito fosse imediatamente reconhecido para o setor público. Nesse diapasão, o art.4.º do referido diploma deixou de disciplinar o direito para esse setor, postergando para lei especial a sua regulação. Ocorre que, para certas categorias de funcionários públicos, tal direito já fora expressamente vedado. Conforme se extrai do art. 3.º do DL n.º 392/74, “a greve [era] proibida às forças militares e militarizada, aos magistrados judiciais, às forças policiais e guardas prisionais e aos bombeiros”. Nesse ponto, ressalta-se a proibição do direito para a categoria dos magistrados, campo principal do presente estudo.

Com a promulgação da CRP em 1976, houve uma grande conquista no exercício do direito de greve, sendo este igualmente tutelado a nível constitucional para ambos os setores, público e privado. Nessa senda, impende destacar a importância da primeira revisão constitucional, ocorrida em 1982, que, ao substituir a expressão contida no art.269.º, a saber, “funcionários”, por “trabalhadores da Administração”¹⁰⁰, reafirmou a condição de trabalhador¹⁰¹ do agente integrante da Administração, estabelecendo igualdade

¹⁰⁰ Nesse ponto, ficou resolvida a “controvertida questão de saber até que ponto é que o regime da função pública pode servir de credencial constitucional para justificar restrições legais dos direitos fundamentais”. Houve, assim, o abandono da concepção clássica que afirmava a impermeabilidade dos direitos fundamentais em nome do interesse público e da relação especial de poder com o Estado. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da república portuguesa anotada. Artigos 108º a 296º. 4ª ed. Vol. II. Coimbra editora, 2010. pp.838-839.

¹⁰¹ Sobre o assunto, vide CAUPERS, João. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição*. Lisboa, 1985.pp.83-93; LEITE, Jorge. *Direito do trabalho*. Vol. I. pp.91-93. Ainda sobre trabalhador público, cfr. o Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 100/89, vide in: <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/0/38dfe6d50f58e1ed8025679a004fb324?OpenDocument> e o AC Lawrie-Blum, do TJ, de 3.07.86, processo n.º 66/85, em que, ao discutir o alcance do tratado sobre livre circulação de trabalhadores dentro da União Europeia, incluíram-se no âmbito de trabalhadores aqueles que possuem uma relação laboral com o Estado, in: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db34adb13a32fa498a85a3c8c17b284084.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLch50?text=&docid=93655&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=128399>

de direitos entre os sujeitos dos setores público e privado. Conforme destaca Jorge Leite,¹⁰² passou a vigorar “a tese de que os trabalhadores da Administração Pública se encontravam, quanto aos direitos e deveres econômicos, sociais e culturais, em posição de igualdade relativamente aos restantes trabalhadores”.

Assim, a greve no setor público adquiriu status de direito fundamental, sendo regulado o seu exercício pelo art.57.º da CRP no capítulo referente aos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores. A atribuição desse direito a esse setor é reforçada pela força jurídica instituída pelo art.18.º, n.1, que estabelece que “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”. Ocorre que, como ainda se verá ao longo deste capítulo, o preceito constitucional do art. 270.º estabeleceu a possibilidade de restrição do direito para certas categorias de pessoas, na qual não se incluem os magistrados.

No direito infraconstitucional, a segunda lei de greve – Lei n.º 65/77 – tratou de seguir o caminho já traçado pela CRP, reconhecendo o direito de greve no setor público. Todavia, conforme se infere da leitura do art.12.º, o seu tratamento foi postergado para lei posterior. No tocante à vedação, importante destacar que a LG apenas se pronunciou a respeito da proibição da greve às forças militares e militarizadas (art.13.º), nada dispondo em relação aos magistrados. A esse ponto, saliente-se que, em contrapartida ao regime anterior – DL n.º 392/74 –, o presente diploma absteve-se de apresentar vedação expressa aos magistrados, abrindo espaço para discussões que serão levantadas em momento oportuno.

Com a promulgação do Código de Trabalho de 2003 – Lei n.º 99/2003¹⁰³ –, a lei de greve foi revogada e a paralisação no setor público foi regulada. Nesse diploma, estipulou-se, em seu art. 5.º-d, no preâmbulo, que “com as necessárias adaptações, aos funcionários e agentes da Administração Pública serão aplicáveis os art.591.º a 606.º referente ao direito de greve no setor privado”.

Em 2008, a aprovação do RCTFP – Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro –, tratou de conceber um espaço próprio regulador da greve no setor público através dos art. 392.º a

¹⁰² LEITE, Jorge. Direito do Trabalho. Lições ao 3.º ano da Faculdade de Direito (edição de 1986/87). Serviços sociais da U.C. Serviços de textos, Coimbra. pp.120-121.

¹⁰³ Atualmente, encontra-se vigente o CT de 2009 (Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro).

407.º; contudo, esse diploma não foi nada além de uma repetição do regime geral previsto no CT de 2003 para os trabalhadores da função privada. O RCTFP omitiu-se de apresentar um diploma ou estatuto especial próprio que regulasse as particularidades encontradas no setor público. Destaca-se, ainda, que esse diploma foi revogado pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, que regula a matéria no Capítulo II, do art. 394.º ao art. 399.º.

2.1.2 Brasil

Foi por meio do governo ditatorial, introduzido em 1937, que, no Brasil, a greve no setor público foi primeiramente tratada e rechaçada. Frente à ideia de que qualquer paralisação atentaria contra a estrutura do Estado e do serviço público, a greve foi considerada uma conduta antissocial. O Decreto-Lei n.º 1.713/1939 – Estatuto dos Funcionários Públicos – proibia, nesse sentido, a incitação ou adesão dos funcionários públicos ao exercício da greve, sendo este tipificado como crime por meio da Lei de Segurança Nacional (Lei n.º 38/1935). No mesmo caminho, o Código Penal de 1940 tipificou como crime qualquer paralisação que perturbasse a ordem pública ou fosse contrária aos interesses públicos. Nesse cenário surgiu a CLT, inspirada no regime fascista italiano, que vedou a sindicalização nesse setor sob a alegação de ser incompatível aos servidores a discussão das condições de trabalho já fixadas por lei.¹⁰⁴

Com a promulgação da primeira lei ordinária – Lei n.º 9.070, de 1946 –, o direito de greve foi disciplinado, havendo ocorrido poucas modificações em relação ao setor público. O diploma limitava a proibir a greve em atividades fundamentais, sem nada dizer a respeito da greve no serviço público.¹⁰⁵ Mesmo caminho traçou o EFP – Lei n.º 1.711/52 –, mantendo a omissão a respeito da greve nesse setor. Quanto à sindicalização houve uma ampliação, sendo esta permitida para as autarquias industriais por meio do Decreto-Lei n.º 7.889/1945. No contexto geral, verificava-se que a omissão na regulação da greve no setor público era justificável, haja vista o período de transição de regime político que vivia o País. No entanto, a verificação da greve nesse setor não se encontrava tão distante, tendo

¹⁰⁴ Nesse sentido cfr. MORAES, Márcio André Medeiros. *O direito de Greve no Serviço Público*. pp.51-52; CERNOV, Zênia. *Greve de servidores públicos*. p.19.

¹⁰⁵ A autora Zênia Cernov destaca que as atividades estatais eram, na sua totalidade, fundamentais, o que implicava no reconhecimento da greve apenas para o setor privado. *Idem*. p.19.

em vista a recomendação da Conferência de Chapultepec para o reconhecimento desse direito.

Ocorre que, com o Golpe Militar de 1964, esse processo foi interrompido. Com a entrada em vigor da Lei n.º 4.330/64, passaram a ser proibidas as paralisações dos servidores públicos estatutários da União, Estados, Territórios, Municípios e autarquias.¹⁰⁶ Com advento da Constituição de 1967, esse cenário foi apenas confirmado, sendo a greve proibida no setor público e nos serviços essenciais.¹⁰⁷ Mesma previsão seguiu-se com a Lei n.º 6.185/1974, o Decreto-Lei n.º 898/1969 (Lei de Segurança Nacional), a Lei n.º 6.620/1978 (nova Lei de Segurança Nacional) e o Decreto-Lei n.º 1.632/1978.

Em 1988, uma nova Constituição Federal é promulgada e inicia-se o processo de redemocratização do País.¹⁰⁸ O movimento grevista é, então, reconhecido para o setor público por meio do art. 37, inciso VII, sendo consagrada a greve como direito fundamental.¹⁰⁹ Juntamente, a sindicalização foi reconhecida aos servidores públicos (art. 37, VI), corroborando o preceito do art. 8.º do mesmo diploma, que estipula a livre associação profissional ou sindical.¹¹⁰ Quanto à categoria dos militares, o diploma

¹⁰⁶ Como exceção, era reconhecida a greve para quem trabalhasse em atividade industrial que não percebesse remuneração fixada por lei ou tivesse amparo na legislação trabalhista. Mesmo nesses casos, ou mesmo em relação ao setor privado, impende destacar a grande burocracia por parte da lei, que dificultava a própria execução do movimento.

¹⁰⁷ Essa proibição se manteve com a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969.

¹⁰⁸ Com o fulcro de aumentar as garantias sociais, verificou-se a necessidade de se reconhecer a greve no setor público. O cenário de degradação econômica decorrente dos altos índices inflacionários levou à consagração da greve nesse setor como um “derradeiro recurso para reposições do poder aquisitivo”. CERNOV, Zênia. *Greve dos Servidores Públicos*. p.18.

¹⁰⁹ O autor Bezerra Leite destaca que a greve é um “direito humano fundamental” e, nessa senda, não pode se estabelecer distinção entre trabalhadores do setor privado e do setor público. LEITE, Carlos Henrique. *A greve do servidor público civil e os direitos humanos*. Revista LTR. ano 65. n.º12. dezembro, 2001.

¹¹⁰ Acentua-se que apenas foi reconhecido no setor público o direito a greve e a sindicalização: apesar de o Brasil ter ratificado a Convenção n.º 151, que assegura meios necessários para a Administração realizar negociação coletiva com o Estado, o ordenamento silenciou a respeito da matéria (vide art. 39, §3.º, da CR/88), não cumprindo a promessa de regular o diploma no direito interno. Nesse aspecto, ressalta-se que muitos doutrinadores defendem a inaplicabilidade da negociação coletiva no âmbito público em razão das matérias que cerceiam esse setor, como o caso da remuneração, a depender de prévia expedição de lei (cfr. art. 61, §1.º, II, a; art. 169, *caput*, da CR/88). Sobre esse ponto, o STF já declarou por meio da Súmula n.º 679, que “A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva”. Repare-se, nesse sentido, que a inviabilidade de negociação, por sempre haver exigência de lei, exalta uma exacerbada proteção ao princípio da legalidade. Essa ideia de fixação unilateral das condições de trabalho pela Administração remonta à antiga concepção do Estado e leva a crer-se que o Direito encontra-se estagnado. Há, todavia, um projeto de lei, de n.º 5.261/2013 (cfr. <http://www.camara.gov.br/>), em trâmite no Congresso que busca reverter esse quadro, adequando a lei interna à aludida Convenção n.º 151.

Sobre o assunto, cfr. <http://www.portal151.com.br/>; OLIVEIRA, Christina D’Arc Damasceno. *(O) direito do trabalho contemporâneo*. Efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do

constitucional foi totalmente diverso. Conforme se extrai do art. 142, § 3.º, inciso IV, da CR, o direito de greve e de sindicalização dessa classe é expressamente vedado.

Embora a greve seja reconhecida como direito fundamental, impende destacar o cenário de fraqueza desse instituto no Brasil. Como exemplo pode citar-se uma das maiores greves no País, a dos petroleiros, no ano de 1995.¹¹¹ Essa classe paralisou suas atividades com o fim de obter êxito no cumprimento de um acordo de reajuste salarial. Em contrapartida, o Tribunal Superior do Trabalho¹¹² considerou abusivo o movimento, impondo à organização sindical multa elevada caso mantivesse a paralisação. A classe dos petroleiros teve seus direitos massacrados, não lhes sendo reconhecido o exercício do direito de greve. Com a persistência das manifestações, foram impostas mais de 50 demissões, com medidas autoritárias e intervencionistas do Estado. Nesse cenário, foi apresentada queixa pela Central Única dos Trabalhadores à OIT. Essa organização, por meio do Comitê de Liberdade Sindical, deliberou que a aplicação elevada de multa foi uma conduta antissindical e afirmou tratar-se de violação ao exercício da greve e desrespeito à Convenção n.º 87, em relação à qual o Brasil é signatário, recomendando, ainda, a anulação das punições.¹¹³ Em 2003, foi promulgada a Lei n.º 10.790, que concedeu anistia aos trabalhadores dispensados ou punidos durante o movimento grevista. A anistia vale dizer, consiste no ato do Poder Público pelo qual se extingue a punição das pessoas cujas condutas acarretaram as suas condenações, culminando na reintegração dos trabalhadores dispensados.

trabalho. São Paulo: LTR, 2010. pp.406-407; SANTOS, Enoque Ribeiro dos; FARINA, Bernardo Cunha. *A inevitabilidade da negociação coletiva no setor público*. Revista síntese trabalhista e previdenciária. n.º 288, junho de 2013. pp.200-212.

¹¹¹ De forma detalhada sobre o assunto, vide a tese de doutoramento apresentada por ROMÃO, Frederico Lisboa. *A greve do fim do mundo: petroleiros 1995: a expressão fenomênica da crise fordista no Brasil*. São Paulo, 2006. Universidade Federal de Campinas – Unicamp. pp.347 e ss; COSENZA, Ana. *Representações da greve dos petroleiros de 1995 na imprensa: as referências ao período militar e à democracia no discurso jornalístico*. In: <http://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/9961/7400> e o artigo Greve-1995 publicado pelo site da Federação única dos petroleiros In: <http://www.fup.org.br/2012/greve/greve-1995>.

¹¹² O TST corresponde à instância mais elevada para tratar de assuntos pertinentes ao Direito do Trabalho no Brasil; possui competência para julgar as ações que envolvam o exercício da greve (art. 114.º da CR/88, com redação dada pela EC n.º 45) e para declarar se o movimento se revela ou não abusivo (Súmula n.º 189, TST).

¹¹³ Nesse sentido, vide Seminário: debate rumo das decisões judiciais e sua influência sobre a organização dos trabalhadores brasileiros. *Os caminhos nacionais e internacionais para a resolução do enquadramento sindical atual*. In: Revista reflexão jurídica. Direito do Trabalho. Edição 01. Novembro, 2012.p.23; Revista observatório social, n.º 7. Novembro, 2004, pp.41-43. In: www.observatoriosocial.org.br/site/revista.

Reiterando esse quadro, pode-se destacar, outrossim, a greve dos metroviários, nas cidades de São Paulo e Rio de Janeiro, em 2007.¹¹⁴ Novamente, a OIT condenou o País por condutas violadoras da liberdade sindical e do exercício à greve, determinando a reintegração dos dirigentes sindicais despedidos.

Conforme se observa, tanto as regulamentações da greve quanto da liberdade sindical se apresentam débeis no ordenamento jurídico brasileiro frente à recente história de democratização do País, que se deu apenas no ano de 1988. Por outro lado, pode associar-se essa fraqueza a uma dificuldade política de se pôr em prática uma verdadeira regulação, em respeito ao exercício de um direito fundamental. Sobre esse ponto cabe fazer-se uma breve referência ao art. 37, VII, da CR.

2.1.2.1 O art. 37, VII, da CR

Conforme referido, a greve foi reconhecida no setor público por meio do art. 37, VII, da Carta Magna de 1988. Esse diploma estabelecia em sua redação originária que “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar”. Eximindo-se o legislador da inserção dessa norma no ordenamento jurídico, surge, em 1989, a Lei n.º 7.783/89, que, no entanto, não poderia ser aplicada a esse setor. Isso porque o âmbito de abrangência desse diploma limitava-se ao setor privado, não podendo ser aplicado ao setor público, pois este exigia o advento de uma lei complementar que regulasse o tema. Posteriormente, com a EC n.º 19/98, a redação originária do art. 37, VII, da CR modificou-se: da exigência de uma “lei complementar”, o referido diploma passou a exigir a superveniência de uma “lei ordinária”. Primeiramente, poder-se-ia pensar que haveria a recepção da lei ordinária do setor privado – Lei n.º 7.783/89 – para disciplinar a greve naquele setor. Entretanto, essa averiguação não poderia dar-se de forma lógica, pela necessidade de advento de um diploma próprio que disciplinasse as particularidades inerentes ao setor público.¹¹⁵

¹¹⁴ Sobre o assunto, vide www.metroviarios.gov.br/site.

¹¹⁵ Sobre o assunto, vide MARTINS, Sérgio Pinto. *Greve do servidor público*. São Paulo: Atlas, 2001.p.49-52.

Passaram-se, então, mais de vinte anos¹¹⁶ sem que adentrasse ao ordenamento jurídico uma “lei ordinária” que disciplinasse especificamente a greve no setor público. Acentuando a fragilidade desse instituto, o autor José Afonso da Silva¹¹⁷ interliga uma dificuldade histórica de se admitir o reconhecimento desse direito aos trabalhadores do setor público e ressalta que a concessão, pelo art. 37, VII, indica “... quase o mesmo que recusar o direito prometido”.

Frente ao cenário de mora *legislatoris*, foi aberta discussão entre os doutrinadores brasileiros sobre a eficácia¹¹⁸ do art.37, VII. Indagou-se sobre a efetividade do diploma, se este possuía ou não aplicabilidade imediata como forma de verificar a licitude dos movimentos paredistas naquele setor. De um lado, doutrinadores como Maria Sylvia di Pietro e Celso Ribeiro Bastos¹¹⁹ defendiam que a norma era de eficácia limitada, não sendo auto-aplicável. Assim, dependia da edição de uma lei para só então produzir efeitos, sendo qualquer paralisação nesse setor inviável e ilegal por ausência de norma regulatória.

Em sentido oposto, doutrinadores como José Afonso da Silva e Celso Antônio Bandeira de Mello¹²⁰ defenderam que a norma possuía eficácia contida, podendo ser aplicada imediatamente. Não dependeria, dessa forma, da expedição de uma lei específica para surtir efeito, prevalecendo a norma em sua amplitude constitucional. Assim, caso

¹¹⁶ Realidade distinta se verifica no sistema português, em que, apesar da subsistência de anos sem regulamentação específica para o setor público, conforme previa a Lei 65/77, foi finalmente, no ano de 2008, estabelecido um regime próprio, por meio da Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro (RCTFP).

¹¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. pp.699-700.

¹¹⁸ Sobre a eficácia das normas constitucionais, vide SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. pp.71-72;92 e ss.; MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13.ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. pp.41-43; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6.ª ed. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. pp.250-265.

¹¹⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. p.461; BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*; MACIEL, José Alberto Couto. *A polêmica sobre a greve de servidores públicos*. Revista Justiça do Trabalho. Porto Alegre. Vol. 21, n.º 249. setembro, 2004. p.83; FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de direito administrativo*. 7.ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p.538.

¹²⁰ Nesse sentido, vide SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.700; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*. 2.º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p.101; PESTANA, Marcio. *Direito administrativo brasileiro*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: campus jurídico, 2010. pp.141-143; MAGANO, Octavio Bueno. Sindicalização e direito de greve dos servidores públicos In: *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*. Estudos em homenagem ao professor Amauri Mascaro Nascimento. Vol. II. São Paulo: LTR,1991. p.298; SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho*. 9.ªed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2000. p.1235; DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12.ª ed. São Paulo: LTR, 2013. pp.1461-1466.

posteriormente surgisse lei própria, esta apenas teria a função de limitar o alcance do direito de greve nesse setor.

Diante desse impasse, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se ao julgar certo mandado de injunção¹²¹ (MI n.º 20-DF), impetrado pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil, que denunciou a omissão legislativa na regulamentação da greve no setor público. A decisão prolatada asseverou a eficácia meramente limitada da norma, desprovida de qualquer autoaplicabilidade. Dessa forma, o STF restringiu-se a declarar uma abstenção regulatória do Legislativo, tornando sem efetividade qualquer paralisação enquanto não sobreviesse lei específica regulando o tema.¹²²

Em 2007, contudo, deu-se uma mudança no posicionamento seguido pelo Judiciário. O STF, por meio do MI n.º 712-8, impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Pará, decidiu dar efetividade ao art. 37, VII, da CR. Descurando-se da função de apenas declarar a omissão do preceito constitucional, a Suprema Corte tratou de regular o exercício do direito de greve com fulcro no princípio da vedação ao retrocesso social. Foi permitida a aplicação da lei do setor privado – Lei n.º 7.783/89 –, instituindo-se algumas necessárias adaptações para a classe dos servidores públicos, até que o direito viesse a ser regulamentado por lei específica.¹²³

A decisão do Supremo Federal foi a mais acertada. Isso porque, a própria Lei Fundamental proclama, no art. 5.º, §1.º, que “As normas definidoras dos direitos e

¹²¹ O MI é um remédio constitucional previsto no ordenamento jurídico brasileiro no art. 5.º, LXXI, da CR/88. Esse instrumento é instituído sempre que se verifica uma inércia legislativa na regulamentação de uma matéria, tornando inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais. O Judiciário, nesse ponto, buscando a garantia dos direitos subjetivos, reclama ao Legislativo a elaboração de uma norma que é de sua competência, com o fim de sanar a omissão. Mais sobre o assunto, vide SILVA, José Afonso da. *Mandado de Injunção*. In: Análises e Conjun TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo (Org). *Mandados de segurança e de injunção*. São Paulo: Saraiva, 1990. p.397; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15.ª ed. São Paulo: Melheiros, 2004. p.551; MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. pp.179-182.

¹²² Cfr. BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República anotada*. 4.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. pp.338-339. Vide MI n.º 20-4 DF. Relator Ministro Celso de Mello In: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp>.

¹²³ MI n.º 712-8/PA. Relator Ministro Eros Grau. No mesmo sentido, MI n.º 670-ES e 708-DF relatados pelo Ministro Gilmar Mendes. Mais sobre o assunto, vide SILVA, Antônio Álvares da. *Greve no serviço público depois da decisão do STF*. São Paulo: LTR, 2008. pp.119-160; MORAES, Márcio André Medeiros. *O direito de greve no serviço público*. pp.159-163, JESUS, Marcos de. *Greve dos membros do Ministério Público*. Revista do Ministério Público do Trabalho. ano XXII. Ano 44. Setembro, 2012. pp.200-201; OLIVEIRA, Christina D'Arc Damasceno. *(O) direito do trabalho contemporâneo*. Efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho. São Paulo: LTR, 2010. pp.417-418.

garantias fundamentais têm aplicação imediata”.¹²⁴ ¹²⁵ A esse respeito, o autor Ingo Wolfgang¹²⁶ preceitua que:

“o postulado da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais (art. 5.º, §1.º, da CR) pode ser compreendido como um mandado de otimização de sua eficácia, pelo menos no sentido de impor aos poderes públicos a aplicação imediata dos poderes fundamentais, outorgando-lhes, nos termos desta aplicabilidade, a maior eficácia possível. Assim, por exemplo, mesmo em se tratando de norma de eficácia inequivocamente limitada, o legislador, além de obrigado a atuar no sentido de concretização do direito fundamental, encontra-se proibido (e nesta medida também está vinculado) de editar normas que atentem contra o sentido e a finalidade da norma de direito fundamental”.

Nessa sequência de ideias, a despeito da aplicação analógica da Lei n.º 7.783/89, não se pode ignorar que o setor público urge por uma regulação própria que atenda às inerentes particularidades do setor. Há diversos projetos de lei¹²⁷ em trâmite no Congresso Nacional que buscam regular os termos e os limites da greve pelos servidores públicos. Nenhum, no entanto, foi até hoje votado, o que ressalta a fragilidade e a dificuldade política no tratamento do tema.¹²⁸

¹²⁴ Embora o preceito normativo não contenha expressamente a vinculação dos direitos fundamentais às entidades públicas e privadas como faz o art. 18.º, n.º 1, da Constituição Portuguesa, é evidente a correspondência entre essas duas normas.

¹²⁵ O autor Marcos de Jesus ainda reitera que o reconhecimento da greve aos servidores públicos também advém da leitura do capítulo dos direitos sociais, em seu art. 9.º, da CR, no qual o direito de greve é reconhecido aos trabalhadores, comportando os trabalhadores em geral. Dessa forma, o art. 37.º, VII, apenas cria uma reserva legal no setor público, autorizando lei específica a melhor disciplinar o tema. JESUS, Marcos de. *Greve de membros do Ministério Público*. pp.210-212.

¹²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6.ª ed. revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p.382.

¹²⁷ Como exemplo, pode-se citar o PL n.º 710/2011, do Deputado Aloysio Nunes, que tramita conjuntamente com o PL n.º 287/2013, instituído pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, do Senado Federal. Vide in: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113701
http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=103493.

¹²⁸ Evidenciando a falta de interesse político e a fragilidade do instituto, Sérgio Pinto destaca que os primeiros substitutos e o projeto b, que antecederam a efetiva promulgação da Constituição da República de 1988, regulavam a greve no setor público, reconhecendo aplicabilidade imediata ao instituto, diferentemente da redação definitiva da Carta Magna, que se exime de tal regulação. MARTINS, Sergio Pinto. *Greve do servidor público*. pp.25-26.

3. Restrições e proibições ao direito de greve

Conforme delineado anteriormente, o exercício da greve é um direito fundamental consagrado pelos sistemas português e brasileiro. Ocorre que, como qualquer outro direito subjetivo, não pode ser invocado como absoluto, sujeitando-se, portanto, a restrições.

Constata-se essa realidade quando se verifica a colisão do direito de greve com outros direitos e interesses igualmente protegidos pela Constituição. Nas lições de José Alexandrino, isso ocorre porque, “Em tese muito geral, os direitos fundamentais são limitados por não se resumirem a si próprios, na medida em que nasceram, vivem e se realizam no concerto com outros direitos e com outros bens e interesses merecedores de tutela jurídica”.¹²⁹ Dessa forma, poderão ser estabelecidas restrições ao direito de greve quando se verificar a necessidade de salvaguardar outros valores que, se não fossem tutelados, implicaria impreterivelmente em danos graves à sociedade. Logo, buscando-se a melhor concordância prática entre os interesses envolvidos, as restrições deverão se basear no princípio da proporcionalidade, pautado pela necessidade, exigibilidade e adequação da medida.¹³⁰

Nesse sentido, verifica-se que as Constituições de ambos os países aqui em apreço autorizam essas medidas restritivas.¹³¹ Em Portugal, a CRP, art. 57.º, n.º 3,¹³² autoriza o

¹²⁹ Cfr. ALEXANDRINO, José de Melo. *A greve dos juízes – segundo a constituição e a dogmática constitucional*. Estudos em homenagem ao professor doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento. Vol. I. Coimbra, 2006. p.781; ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2010. pp.265-267; LEITE, Jorge. *Direito do trabalho*. Vol. I. p.213; MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa anotada*. Tomo I. 2.ª ed. Coimbra, 2010. p.1130; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Comentários à Lei de greve*. São Paulo: LTR, 1989. p.30; JESUS, Marcos de. *Greve de membros do Ministério Público*. p.214; XAVIER, Bernardo. *A Constituição portuguesa como fonte do direito do trabalho e os direitos fundamentais dos trabalhadores*. Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao professor Manuel Alonso Olea. Coimbra: Almedina, 2004. p.195; MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. p.61; ALEXYY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Centro de estudios constitucionales. Madrid, 1993. p.267.

¹³⁰ Há, entretanto, que se ter o respeito ao princípio dos “limites dos limites”, ora reforçado pelo art. 29.º, n.º 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que preceitua que “ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”. Citando a teoria dos “limites dos limites”, cfr. MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.348.

¹³¹ Sobre essas restrições, vide, em Portugal: FERNANDES, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos...* pp.227-233 e 451-ss.; FERNANDES, António Monteiro. *A lei e as greves*. Comentários a dezesseis... pp.103-139; CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. Vol. I. p.757; MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. Tomo I. pp.1131-1132, entre outros.

legislador ordinário a estabelecer as condições de prestação de dois tipos de serviços durante a greve: àqueles que visam à necessária segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como a prestação de serviços mínimos essenciais à coletividade, com o fim de satisfazer às necessidades sociais impreteríveis. Seguindo esse caminho, o CT de 2009, nos artigos 537.º e 538.º, e a Lei n.º 35/2014,¹³³ em seus artigos 397.º e 398.º, regulamentaram essas restrições. No Brasil, a CR, em seu art. 9.º, §1.º, estabelece que a lei irá definir os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. A Lei n.º 7.783/89, que também deverá ser utilizada no setor público com as devidas adequações, institui, em seu art. 9.º, a manutenção de máquinas e equipamentos que podem vir a sofrer danificação com comprometimento do processo produtivo em caso de paralisação; e, em seu art. 10.º, estabelece os serviços ou atividades que são considerados essenciais, cuja prestação de serviços é indispensável ao atendimento das necessidades da comunidade, tudo com o fim de não pôr em risco a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Em que pese à existência de restrições ao pleno exercício da greve, contemplam-se, em ambos os ordenamentos, situações em que o próprio direito não é reconhecido, ficando afastada a incidência de princípios e regras próprios do instituto. Esses casos ligam-se a certas searas públicas, nas quais se torna inconcebível o movimento paredista, exaltando-se a “natureza de suas funções”.

Nesse passo, citam-se as restrições e vedações apresentadas a certas categorias de pessoas pela CRP, art. 270.º, e a vedação presente no art. 142, § 3.º, inciso IV, da CR. Nessa toada, expor-se-ão, a seguir, essas situações, de modo a se poder, então, verificar se os magistrados estão ou não integrados dentro desse rol.

No Brasil, vide: DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. pp.1455-1457; NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Comentários à Lei de greve*. p.95-111; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações coletivas de trabalho*. Configurações institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: LTR, 2008. pp.235 e 238 (nota127). ZANGRADO, Carlos Henrique da Silva. *A greve no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. pp.80-84; BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. pp.1312-1316.

¹³² Com a revisão constitucional de 1997.

¹³³ O diploma em tela revogou a Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, alterada pela Lei n.º 3-B/2010, pelo DL n.º 124/2010 e pelas Leis n. 64 -B/2011, 66/2012 e 63/2013.

3.1. Portugal: art.270.º da CRP

A Constituição da República Portuguesa estabelece expressamente, em seu art. 270.º,¹³⁴ no Título IX, referente à Administração Pública, os casos em que poderão ser estabelecidas restrições ao exercício de direitos de certas categorias de pessoas conforme exigência da natureza de suas funções.¹³⁵ Nesse passo, importante destacar o seu conteúdo normativo, *ipsis litteris*:

Art. 270.º - “A lei pode¹³⁶ estabelecer, na estrita medida das exigências próprias das respectivas funções, restrições ao exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição colectiva e à capacidade eleitoral passiva por militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efectivo, bem como por agentes de serviços e das forças de segurança e, nos casos destas, a não admissão do direito à greve, mesmo quando reconhecido o direito de associação sindical”.

A despeito dessas afirmações, impende destacar-se, desde logo, que o referido preceito contém uma linguística que muito embaraça o processo interpretativo da norma. Não são claros os limites constitucionais impostos à greve e à liberdade sindical para certas categorias ali abarcadas.¹³⁷ Há uma dificuldade na extração da intencionalidade intrínseca do legislador em uma matéria que já se mostra controvertida. Apenas se pode retirar, *ipso iure*, que as restrições e vedações ali contempladas atingem tão somente algumas

¹³⁴ Com as alterações das revisões constitucionais de 1982, 1997 e 2004.

¹³⁵ Impende destacar que a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (referenciada no Tratado de Lisboa, no Título X) ressalta que os Estados-membros determinarão como o direito de greve será regulado às forças armadas, à polícia e à função pública.

¹³⁶ Há quem entenda de forma veemente que as restrições contempladas pelo art. 270.º não devem ser concebidas como uma facultatividade da lei infraconstitucional; pelo contrário, devem ser compreendidas como uma obrigação. Nesse sentido, não defendem a leitura do artigo constitucional como “a lei pode”, mas sim como a “lei deve estabelecer... restrições”: MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. Tomo III. Coimbra, 2007.p.627. Diferentemente, Canotilho e Vital Moreira exaltam que se trata de uma difícil questão: CANOTILHO,J.J.Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. Volume II. 4.ª edição revista. Coimbra, 2010. p.846. Não se descarta desse fato, mas, no presente texto, se compartilhado entendimento de que a intenção do preceito normativo se prende na “possibilidade” dessa restrição, e não na sua “obrigatoriedade”. Isso se deve à própria interpretação literal da norma, que estabelece que a “lei pode estabelecer... restrições”, tendo em vista a análise de cada caso e a “exigência das respectivas funções”.

¹³⁷ Não se reportará a esse ponto; sobre o assunto, vide FERNANDES, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos...* pp.234-246; Idem. *Autonomia colectiva...* pp.203-254. Idem. *Da liberdade sindical nas forças armadas*. Questões laborais. Ano II. n.º4, 1995. Idem. *O direito à liberdade sindical dos agentes da PSP*. Revista de direito público. ano VI. n.º1; LEITE, Jorge. *Direito do trabalho*. Vol. I. Serviços de acção social da U.C. Coimbra, 2004. pp.114-115.

categorias de pessoas. De um lado, isso individualiza as situações e os agentes que estão sujeitos às condutas restritivas; de outro, indica a excepcionalidade da conduta que é reiterada pelo não enquadramento da matéria dentro do capítulo próprio dos direitos, liberdade e garantias. Assim, as categorias que possuem o condão de não ver seus direitos satisfeitos de forma plena são os militares, agentes militarizados, agentes de serviço e das forças de segurança. E não são todos os direitos que poderão ser limitados, mas somente os direitos de expressão, reunião, manifestação, petição coletiva, ser eleito para cargos políticos e associação – este último, vale assinalar, albergaria, inclusive, a restrição de participação em partidos políticos (art.51.º), a deslocação e a emigração (art. 44.º),¹³⁸ a formação de comissão de trabalhadores (art.54.º), a liberdade sindical (art.55.º) e o direito à greve (art.57.º).

Com efeito, não se perquirirão, aqui, todas as restrições e vedações ali abarcadas, visto que muito extravasaria o campo do presente estudo; antes, pretende-se partir da limitação ao direito de greve de certos agentes mencionados no art. 270.º. Não estando os magistrados contemplados dentro desse preceito restritivo, resta por averiguar se a ausência desse enquadramento reflete ou não no reconhecimento do direito de greve para eles. Como indicativo positivo, destacar-se-ão os argumentos que se firmam na plausibilidade do aludido direito mediante a não inserção dos juízes no quadro de vedações impostas pelo art. 270.º. Como indicativo negativo, reportar-se-ão os fundamentos que preconizam o não reconhecimento daquele direito, de modo que se caracteriza desnecessária a inclusão dos magistrados no rol do art. 270.º. Ponto que ora se passa à análise.

3.1.1 Indicativos positivos

Neste momento, verificar-se-ão os indicativos para o reconhecimento da greve aos magistrados frente à “omissão constitucional” do seu enquadramento no âmbito subjetivo do art. 270.º.

¹³⁸ Em sentido oposto cfr. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. Vol. II. p.848.

Um primeiro argumento que se pode extrair é aquele que se baseia na análise cronológica do ordenamento jurídico. Conforme delimitado anteriormente, na parte histórica, o DL n.º 392/74, de 26 de agosto, previa expressamente a proibição do movimento paredista à classe dos magistrados. O art. 3.º, alínea b, desse diploma dispunha que “Não é permitida a greve... aos magistrados judiciais”. Ocorre que, com a Revolução dos Cravos, em 1974, deu-se uma mudança de regime, sendo inserida, no sistema jurídico, a Lei n.º 65/77, de 26 de agosto, a qual modificou o campo proibitivo, retirando a vedação expressa da greve aos magistrados, apenas se mantendo tal proibição relativamente aos militares e militarizados (art. 13.º da LG), em conformidade ao antigo diploma.

Ao se analisar a CRP e a subtração da categoria dos magistrados, indaga-se se não seria a intenção do legislador de retirar essa classe do rol dos entes que estão vedados de realizar o movimento grevista. O argumento que se busca aqui verificar não é quanto ao papel que os magistrados desempenham na sociedade, justificando ou não a necessária qualificação dessa proibição. Pelo contrário, questiona-se a mudança normativa no corpo do ordenamento jurídico: se a esses entes é tão impensável uma greve, porque não se manteve a proibição? A subsistência da vedação para a classe dos militares e militarizados e a abstenção em relação aos juízes, se não indica uma resposta, exige, no mínimo, alguma reflexão. Contudo, acatando o posicionamento de José Alexandrino,¹³⁹ verifica-se que não é possível obter-se uma resposta direta da lei pela ausência de uma renovação expressa de proibição. Mostra-se necessário, antes, analisar outras ponderações relativas à própria natureza da função jurisdicional, sendo salutar prosseguir nas reflexões.

Outro indício positivo é aquele que se baseia nas limitações autorizadas pela Constituição. Como visto, sendo a greve um direito fundamental que integra os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, qualquer restrição ou vedação ao seu respeito não é consentida à liberalidade do legislador infraconstitucional; pelo contrário, só são autorizadas nos casos expressamente previstos pela Constituição. Essa conclusão provém da leitura do art. 18.º, n.º 2, o qual estabelece que “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

¹³⁹ ALEXANDRINO, José de Melo. *A greve dos juízes – segundo a Constituição e a dogmática Constitucional*. pp.752-755.

constitucionalmente protegidos”. Extrai-se, desse preceito, a garantia de proteção dos próprios direitos fundamentais, sem que haja a restrição abusiva deles. Em consonância com tal norma, a Constituição estabeleceu, no art. 270.º, a possibilidade de restrição do direito de greve a certas categorias de pessoas, não estando ali contemplados os magistrados judiciais.

Dessa forma, não se poderia falar que o direito de greve é vedado aos magistrados, pois não há na Constituição qualquer autorização expressa nesse sentido. Qualquer limitação ao seu direito constituiria uma afronta aos princípios do art. 18.º, n.º 2. Ressalta-se ainda, que não existe qualquer previsão legal a nível infraconstitucional que discipline a esse respeito, sendo certo que, caso advenha no ordenamento jurídico tal disciplina, esta será inconstitucional, por não encontrar respaldo nos limites impostos pela Constituição. Nessa vertente, constata-se a aplicabilidade imediata do direito de greve, em conformidade com o art. 18.º, n.º 1, que estabelece que os direitos, liberdades e garantias são “diretamente aplicáveis”.¹⁴⁰

Reforçando o respeito às restrições impostas pela Constituição, reporta-se, aqui, aos dizeres de Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁴¹, os quais estabelecem “o princípio geral de que as restrições legítimas aos direitos fundamentais são apenas as expressamente previstas ou autorizadas pela Constituição, não podendo considerar-se quaisquer outras, deduzidas, a título inerente, da natureza do estatuto regulador de certas ‘relações especiais de poder’”. Dessa leitura, pode-se inferir que qualquer dedução restritiva ao direito de greve dos magistrados, invocando uma “relação especial de poder”, seria incongruente.¹⁴²

Todavia, a constatação de uma “omissão constitucional” não resulta de imediato na plausibilidade da greve aos magistrados. Antes, devem ser confrontados outros

¹⁴⁰ Conforme destacam Gomes Canotilho e Vital Moreira, há a aplicabilidade direta dos direitos, liberdades e garantias, podendo ser invocados até mesmo mediante a ausência de lei. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. Vol. I. p.382.

¹⁴¹ MOREIRA, Vital; CANOTILHO, J.J. Gomes. *Constituição da república portuguesa anotada*. Artigos 108.º a 296.º. 4.ª ed. Vol. II. Coimbra, 2010. Coimbra, 2010. p.846.

¹⁴² Em sentido contrário, José Alexandrino destaca um fator que poderia incidir negativamente na concessão do direito: segundo o autor, apesar de o art. 270.º silenciar quanto à greve dos militares, a eles não deve ser concedido o direito, em analogia à vedação expressa referida às forças de segurança. Assim, destaca que “teríamos descoberto, nos militares, um caso paralelo ao dos juízes, em que a exclusão relativamente ao âmbito subjectivo do direito é operada independentemente de uma autorização constitucional expressa”. No entanto, o autor ressalta que esse argumento não é revelador para não se reconhecer o direito aos magistrados, havendo a necessidade de um aprofundamento técnico jurídico do problema. ALEXANDRINO, José de Melo. *A greve dos juízes – segundo a Constituição e a dogmática Constitucional*.p.752.

argumentos que fixam o direito como inconcebível e justificam a não inserção desses entes dentro do rol do art. 270.º.

3.1.2 Indicativos negativos

Alguns doutrinadores defendem que o não enquadramento dos juízes dentro do campo subjetivo do art. 270.º não constitui motivo para o reconhecimento do direito de greve a eles, sendo tal “omissão” justificada por argumentos que se passam a expor.

O primeiro argumento que surge diz respeito ao direcionamento do art. 270.º a determinados agentes que possuem qualificação diversa dos magistrados, o que justificaria a sua não inserção nesse âmbito. O certo é que o âmbito do art. 270.º se refere àqueles que estão integrados no regime da função pública e mantêm com o Estado uma relação profissional de emprego público, submetendo-se ao estatuto constitucional dos trabalhadores.¹⁴³ Nesse ponto, Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁴⁴ defendem a exclusão desses entes do referido preceito normativo por entenderem que eles não formam uma relação de trabalho com o Estado.

Outra justificativa para a não inclusão dos magistrados no rol de agentes do art. 270.º deriva do fato de eles não possuírem sequer a titularidade do direito de greve. Da leitura do preceito normativo, retira-se que a lei pode estabelecer “restrições ao exercício dos direitos”, verificando-se que essa norma dirige-se apenas àqueles que são titulares de

¹⁴³ Partilha-se do entendimento de Jorge Leite, que defende que o âmbito subjetivo do art. 270.º é bem delimitado, restringindo-se aos profissionais do Estado que exercem “com carácter de habitualidade e em condições heteronomamente definidas uma profissão de que dependem economicamente: não fixam os seus salários, não organizam a sua própria actividade profissional, não determinam o seu tempo de trabalho, as suas férias, as suas condições de higiene e segurança, etc.”. LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*. Vol. I. pp.93, 114, Idem. *Direito do Trabalho*. Lições ao 3.º ano da Faculdade de Direito (edição de 1986/87). p.121. No mesmo sentido, CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. Vol. II. p.838; FERNANDES, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos...* p.239. Em sentido oposto, o Tribunal Constitucional, no AC n.º 103/87, constatou que os agentes do art. 270.º não integravam o âmbito de trabalhadores da Administração, alegando que “a própria Constituição reconhece e salvaguarda que certos agentes ou servidores do Estado não podem ser havidos, do seu ponto de vista, como ‘trabalhadores’, e não gozam, por conseguinte, dos específicos ‘direitos, liberdades e garantias’ destes últimos –, então dentro dessa categoria de agentes públicos não podem deixar de entrar menos, primariamente, e pelo menos os «militares» e os «agentes militarizados»: impõe-no a natureza das funções (do ‘serviço’) que uns e outros desempenham, e a natureza das instituições em que se integram, a ponto de se poder dizer que, a não valer quanto a eles, nem se vê que sentido pudesse ter a ressalva constitucional”. Vide in <https://dre.pt/>.

¹⁴⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. Vol. I. p.752.

um direito, podendo ter ele restringido em razão da estrita exigência própria da função. Defendendo essa argumentação, Liberal Fernandes,¹⁴⁵ em sua tese de doutorado, expõe que “só é possível restringir um direito se o mesmo já existir na esfera jurídica do visado”.

Dessa forma, o “silêncio” constitucional não pode ser interpretado como uma concessão do direito de greve a essa categoria de agentes. Ao revés, deve ser tido como uma escolha, uma intervenção do legislador em não tratar o tema, não reconhecendo a esses entes um direito que não lhes é cabível.¹⁴⁶

3.1.3 Da restrição dos direitos não expressamente autorizados

Em princípio, poder-se-ia pensar que a possibilidade de restrição de direitos não expressamente autorizados pela Constituição seria inconcebível. Esse pensamento iria ao encontro da própria literalidade extraída do preceito constitucional em seu art. 18.º, n.º 2, o qual estabelece que “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição...”.

No entanto, não se vislumbra que a intenção do referido artigo seja excluir a existência de quaisquer outras restrições, mas, antes, estabelecer limites à imposição de outras restrições que saiam da esfera de proteção “do necessário para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos” (art. 18.º, n.º 2, *in fine*). Dessa forma, a intenção do legislador é de proteger contra as arbitrariedades restritivas aos direitos dos cidadãos, firmando apenas aquelas necessárias à estrita exigência da função. Esses limites se respaldam no princípio da proibição do excesso, que busca firmar as restrições de acordo com a necessidade, exigibilidade e proporcionalidade da medida.¹⁴⁷ Nesse sentido, Jorge Miranda e Rui Medeiros¹⁴⁸ compreendem que o preceito normativo não impede que sejam estabelecidas restrições em paralelo às restrições do art. 270.º, em razão da posição

¹⁴⁵ FERNANDES, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos...* p.240.

¹⁴⁶ Assim, a exclusão da greve resulta do fato de “a lei não lhes atribuir o direito, uma vez que aqueles agentes não beneficiam directamente do âmbito de aplicação das normas constitucionais do trabalho”. FERNANDES, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos...* pp.235,251.

¹⁴⁷ Nesse sentido, MOREIRA, Vital; CANOTILHO, J.J. Gomes. *Constituição da república portuguesa anotada*. Vol. II. pp.848-849; LEITE, Jorge. *A liberdade sindical do pessoal da PSP*. Revista do Ministério Público. n.º 39; CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. pp.457-458.

¹⁴⁸ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. Tomo III. Coimbra, 2007. pp.629-630.

relevante que algumas pessoas possuem na estrutura normativa do Estado. O que se busca na verdade, é impedir que sejam feitas restrições “embasadas em critérios estranhos à Constituição”.

Isso tudo porque, ao lado das restrições expressas, existem as “restrições não expressamente autorizadas pela Constituição”, também designadas por limites imanentes. Neste ponto, Jorge Miranda legitima a existência dessas restrições implícitas pela necessidade de compatibilizar os direitos fundamentais com outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos.¹⁴⁹

Pode-se constatar essa realidade quando se têm em conta determinadas relações jurídicas em que há “estatutos especiais de poder”.¹⁵⁰ Sobre essas relações, Jorge Novais¹⁵¹ é claro ao configurá-las como “conjunto de situações em que, por razões atinentes às necessidades de prosseguimento dos fins das respectivas instituições, o Estado (Administração) e os cidadãos que as integram se relacionam de forma especialmente reforçadora dos poderes do Estado e da correspondente sujeição ou dependência do indivíduo quando comparadas com a chamada relação geral de poder, ou seja, a relação comum Estado/cidadão”.

Prevaleceria nesses estatutos uma espécie de sujeição especial do cidadão aos fins prosseguidos pelo Estado. Sobre esse ponto, Gomes Canotilho¹⁵² destaca que não se trata da doutrina clássica de relação especial de poder, pela qual os cidadãos renunciavam aos seus direitos laborais para ingressar na atividade estatal. Trata-se, somente, de estatutos específicos segundo os quais as restrições dos direitos fundamentais dos cidadãos são realizadas visando ao “estritamente necessário para a salvaguarda de bens

¹⁴⁹ Cfr. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Coimbra editora, 1998. p.303; MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. Tomo III, pp.389-390; BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. p.165.

¹⁵⁰ Mais sobre o tema, vide ALEXANDRINO, José de Melo. *A greve dos juízes – segundo a Constituição e a dogmática constitucional*. pp.770-779; NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra, 2003. pp.510-520; ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. p.268; CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. p.466.

¹⁵¹ NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra, 2003. p.512.

¹⁵² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.º ed. Coimbra, 2003. p.467.

constitucionalmente positivados e expressamente definidos pelas instituições onde desenvolve estas relações”.

Especificamente sobre os magistrados,¹⁵³ Jorge Miranda e Rui Medeiros¹⁵⁴ defendem que tais agentes estão sujeitos a esse “estatuto especial de poder”, em razão da sua posição relevante na estrutura organizativa do Estado. No mesmo caminho, Jorge Novais¹⁵⁵ inclina-se para essa inserção, argumentando que os magistrados desempenham uma função altamente sensível à Administração, havendo uma limitação implícita ao seu direito de greve na estrita exigência da respectiva função que exercem.¹⁵⁶

Ainda, há aqueles que defendem a existência de uma vedação implícita, justificando, para tanto, que há igualmente essa constatação relativamente aos demais membros do governo, tais quais presidente, ministros e deputados, para quem o exercício da greve é totalmente incompatível com o desempenho das funções. Na lição de Jorge Miranda,¹⁵⁷ mostra-se tão inconcebível uma greve do Estado contra ele mesmo que o legislador sequer vislumbrou a necessidade de explicitar tal restrição.

3.1.4 Conclusão

Não se têm dúvidas de que a percepção do “silêncio” normativo por trás da *mens legis* do art. 270.º é de difícil compreensão. Ao se tratar do tema, verifica-se que a não inclusão dos magistrados na restrição contida no art. 270.º poderia ser levantada de diferentes formas. Essa “omissão” constitucional poderia indicar o reconhecimento do

¹⁵³ Não se pretende exaurir o tema refletindo sobre os agentes que compõem o “estatuto especial”; antes, pretende-se firmar apenas acerca da categoria dos magistrados.

¹⁵⁴ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa anotada*. Tomo III. Artigos 202.º a 296.º. Coimbra, 2007. p.630. No mesmo sentido, CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.º ed. Coimbra, 2003. p.467.

¹⁵⁵ NOVAIS, Jorge Reis. *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*. Coimbra, 2003. pp.515-516.

¹⁵⁶ Nesse ponto, o autor reitera que “a Constituição tem lacunas, está permanentemente sujeita a aperfeiçoamentos, as suas alterações nem sempre são coerentes ou integralmente satisfatórias. Admitida a necessidade e adequação constitucional da restrição em termos materiais, o problema deve deslocar-se do plano formal da qualificação da actuação do Estado para o plano substancial dos requisitos constitucionalmente exigidos a tal intervenção estatal”. NOVAIS, Jorge Reis. *Idem*.p.512.

¹⁵⁷ MIRANDA, Jorge. *Os juízes têm direito à greve?* Separata de homenagem ao prof. doutor André Gonçalves Pereira. Coimbra, 2006. p.298. No mesmo sentido, Sánchez Morón argumenta que a ausência de proibição expressa é compreendida “por la innecesariedad de expresar lo que por entonces debía parecer obvio”. MORÓN, Miguel Sánchez. *De La huelga de los jueces y otras cuestiones conexas*. El cronista: del Estado Social y Democrático de Derecho. V.III. 2009.p.39.

exercício da greve aos magistrados, assim como tão somente reiterar a não concessão do direito a eles.

Ocorre que, além da análise do preceito normativo,¹⁵⁸ mostra-se imprescindível verificar se os magistrados encontram-se ou não contemplados pelo estatuto constitucional dos trabalhadores e, nesse ponto, pelo exercício do direito de greve – tema, este, que se debaterá no capítulo IV.

3.2 Brasil: art. 142, § 3º, IV, da CR

No ordenamento brasileiro, a Carta Magna limita o exercício do direito de greve apenas a uma categoria específica de agente da Administração Pública: o servidor público militar.¹⁵⁹

A esse respeito, o art. 142, § 3.º, IV, da CR,¹⁶⁰ inserido no Capítulo II, das Forças Armadas, dispõe expressamente que, aos membros das Forças Armadas, denominados militares, é vedado o direito de greve e de sindicalização.¹⁶¹

Constata-se, dessa forma, que, a exemplo da experiência portuguesa, inexistente, no sistema brasileiro, qualquer preceito constitucional a vedar expressamente o direito de greve dos magistrados.

3.2.1 Reclamação n.º 6.568-5/SP

Embora a Constituição brasileira seja clara ao estabelecer a restrição do direito de greve apenas à categoria dos militares, impende trazer-se à baila a decisão proferida pela

¹⁵⁸ Defendendo que o “silêncio do preceito constitucional” não é um meio suficiente para se chegar a conclusão decisiva acerca da questão, o autor Juan Plana esclarece que “El silencio del legislador a la hora de conformar la relación de sujeción del juez no nos puede servir ni para admitir ni para rechazar la titularidad de la huelga em los Jueces”. PLANA, Juan Gil. *El derecho de huelga de los jueces y magistrados...* p.400.

¹⁵⁹ Cfr. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. p.1460; PESTANA, Marcio. *Direito administrativo brasileiro*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2010. p.141; MORAES, Márcio André Medeiros. *O direito de greve no serviço público*. pp.129-130. Este último autor refere que a proibição da greve é compreensível quando se pensa na segurança pública e ordem interna do país, que ficariam afetadas, podendo levar até mesmo a um ataque oportunista de forças estrangeiras ou terroristas.

¹⁶⁰ Preceito incluído por meio da EC n.º 18/98.

¹⁶¹ Por força do art. 42, § 1º, da CR, aplica-se às forças auxiliares das Forças Armadas, membros das polícias militares e corpo de bombeiros militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, a vedação expressa contida no art. 142, § 3º, IV, da CR.

Suprema Corte em que se punha em causa o pleno exercício do direito de greve dos agentes públicos. No julgamento da Reclamação n.º 6.568-5/SP¹⁶² ¹⁶³, o relator, ministro Eros Graus, concedeu liminar suspendendo a greve dos policiais civis do Estado de São Paulo, abrindo espaço para a discussão sobre a ampliação das categorias de agentes que poderiam ter seus direitos relativizados.

Ressalva-se que, embora o ordenamento brasileiro não contenha qualquer vedação ao direito de greve dos policiais civis, o STF equiparou a sua situação à dos policiais militares, aplicando, analogicamente, a vedação contida no art. 142, § 3.º, IV, da CR. O argumento utilizado foi a impossibilidade do exercício de greve dos policiais, dada a essencialidade da sua atividade. O ministro Eros Grau¹⁶⁴ destacou, nesse sentido, que, embora sejam titulares do direito à greve, a coesão social impõe que esses serviços sejam prestados em sua totalidade. Destacou, ainda, que há atividades indelegáveis e primordiais para a manutenção da ordem e a segurança pública que não podem ser paralisadas.

Importante notar que esse julgado, além de proferir uma decisão sobre a paralisação dos policiais civis, foi de suma importância para destacar o posicionamento da Suprema Corte sobre determinadas atividades públicas em que o direito de greve pode ser relativizado, por se mostrar inconcebível.¹⁶⁵ O ministro relator, evocando a doutrina do duplo efeito, segundo Tomás de Aquino na Suma Teológica (II Seção da II Parte, Questão

¹⁶² A Reclamação é um remédio constitucional de competência dos Tribunais Superiores, que visa a preservar a sua competência e a garantir a autoridade de suas decisões. Cfr. art. 102, I, alínea I, da CR e art. 13 e ss. da Lei n.º 8.038/90.

¹⁶³ Sobre a Reclamação n.º 6.568-5/SP, cfr. MORAES, Márcio André Medeiros. *O direito de greve no serviço público*. Curitiba: J.M. Livraria Editora, 2013. pp.163-170; *Direito de greve não se aplica a policiais civis do Estado de São Paulo*. ano 13, n.º.1966. Jus Navegandi: Teresina, 18 nov.2008. In: <http://jus.com.br/artigos/11979>.

¹⁶⁴ Reclamação n.º 6.568-5/SP. Ementa: Reclamação. Servidor Público. Policiais Civis. Dissídio coletivo de greve. Serviços ou atividades públicas essenciais. Competência para conhecer e julgar o dissídio. Artigo 114, inciso I, da Constituição do Brasil. Direito de greve. Artigo 37, inciso VII da Constituição do Brasil, Lei n.º 7.783/89. Inaplicabilidade aos servidores públicos. Direito não absoluto. Relativização do direito de greve em razão da índole de determinadas atividades públicas. Amplitude da decisão proferida no julgamento do Mandado de Injunção n.º 712. Ar. 142 § 3.º, inciso IV da Constituição do Brasil. Interpretação da Constituição. Afrenta ao decidido na ADI 3.395. Incompetência da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos entre servidores públicos e entes da Administração as quais estão vinculados. Reclamação julgada procedente. Data do Julgamento: 21/05/2009. Relator: Ministro Eros Grau. Vide in: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603024>.

¹⁶⁵ Indo contra as inclusões de outras categorias de pessoas, o autor Marcos de Jesus entende que essa medida constitui um ataque à Constituição e aos direitos fundamentais. A esse respeito, entende que a Corte Suprema “agiu como censora das opções políticas da Constituição, fazendo uso indevido de analogia para excluir direito”. JESUS, Marcos de. *Greve de membros do Ministério Público*. Revista do Ministério Público do Trabalho. ano XXII. n.º44. setembro, 2012. pp.214-215.

64, art. 7), justifica a restrição ao direito de greve “aos ocupantes de carreira de Estado que exercem funções públicas essenciais” em razão da salvaguarda de “um bem comum”. Ao fato da Constituição ser silente sobre essas categorias, ressaltou que a norma constitucional não comporta um emaranhado de textos prontos, devendo-se buscar extrair os sentidos normativos que dela exalam¹⁶⁶. Acompanhando esse posicionamento, o ministro Gilmar Mendes destacou que esse “silêncio constitucional” não deve ser interpretado como uma autorização ao exercício da greve em sua plenitude. O intérprete deve sempre fazer uma leitura a partir do “pensamento do possível”, especialmente nos casos de segurança pública e de “exercício do poder inequívoco de parcela de soberania”.

Nesse último ponto, mais especificamente em relação aos magistrados, o ministro Gilmar Mendes falou da incompatibilidade de serem realizadas greves por aqueles que exercem parcela de soberania do Estado, lembrando os dizeres proferidos por Gomes Canotilho em determinada palestra. Na mesma linha, o ministro Carlos Britto asseverou que “certas categorias de agentes públicos são a encarnação do Poder, ou seja, a face visível do Poder. Ora, e o Poder, por definição, não pode se fazer ausente”. E arrematou:¹⁶⁷

“quanto aos membros do governo não têm dúvidas que os do poder judiciário, do poder legislativo, o presidente da república, os ministros de Estado, os membros do poder, a face visível do Poder, portanto, a encarnação do poder público, esses não podem fazer greve”.

Evidencia-se, dessa forma, que, apesar da Reclamação n.º 6.568-5/SP não tratar como assunto principal da vedação ao exercício de greve dos magistrados, não se deixou de tratar desse tema, aclarando a população sobre seu posicionamento em relação à greve desses membros.

¹⁶⁶ Em sentido oposto, destacam-se, por oportuno, os seguintes dizeres de Luís Roberto Barroso: “... os conceitos e possibilidades semânticas do texto figuram como ponto de partida e como limite máximo da interpretação. O intérprete não pode ignorar ou torcer o sentido das palavras, sob pena de sobrepor a retórica à legitimidade democrática, à lógica e à segurança jurídica. A cor cinza pode compreender uma variedade de tonalidades entre preto e branco, mas não é vermelha nem amarela”. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009. pp.291-292.

¹⁶⁷ Cfr. Reclamação n.º 6.568-5 SP. Relator: Ministro Eros Graus. In: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603024>.

3.2.2 Conclusão

Em que pese à ausência de uma vedação expressa do direito de greve dos magistrados, levantam-se, no presente tópico, através da Reclamação n.º 6.568-5/SP, posicionamentos que não concebem o reconhecimento desse direito a tais entes, em razão da natureza de suas funções. Não bastando essas constatações, mostra-se salutar verificar se os magistrados, ao exercerem a função jurisdicional, encontram-se excluídos de imediato da incidência das normas constitucionais de direito do trabalho e, nesses termos, do direito ao exercício da greve – ponto, este, que será mais desenvolvido no capítulo IV.

4. Posicionamento da OIT

No cenário internacional, destaca-se que a Organização Internacional do Trabalho não possui nenhuma convenção específica que disponha expressamente sobre o exercício do direito à greve, seja esta exercida no setor privado, seja no setor público. De todo modo, por meio da leitura das Convenções n.º 87, 98 e 105 da OIT,¹⁶⁸ que disciplinam sobre a liberdade sindical e a negociação coletiva,¹⁶⁹ pode-se vislumbrar um reconhecimento implícito desse direito aos trabalhadores de ambos os setores.¹⁷⁰ Isso porque a greve

¹⁶⁸ Ressalta-se que a Convenção n.º 87 não foi ratificada pelo Brasil, mas apenas por Portugal, através da Lei n.º 45/77. Já as Convenções n.º 98 e 105, foram ratificadas por ambos os países. Vide in: <http://www.oitbrasil.org.br/node/465>.

In: <http://www.oitbrasil.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>.

¹⁶⁹ O Comitê de Liberdade Sindical já destacou que o direito de greve é um corolário indissociável da liberdade sindical, protegido pela Convenção n.º 87. Nesse sentido, cfr. §523 da OIT. *La liberte syndicale*. Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberte syndicale du Conseil d'administration du BIT. 5.ª ed. 2006.

In: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090633.pdf.

Reforçando a existência dessa ligação, vide REIS, João Carlos Simões dos. *Resolução extrajudicial...* Vol. I. p.56; Idem. *Resolução extrajudicial...* Vol. II. p.1313; ERHARDT, Ana Carolina Cavalcanti. *Greve no setor público e o princípio da supremacia do interesse público sobre o coletivo*. Recife: editora nossa livraria, 2008.p.53; SANTOS, Enoque Ribeiro dos; FARINA, Bernardo Cunha. *A inevitabilidade da negociação coletiva no setor público*. Revista síntese trabalhista e previdenciária. n.º 288, junho de 2013.pp.195-196; VERDIER, J-M; COEURET, A; SOURIAU, M-A. *Droit du travail*. Vol. I. 14.ª ed. Dalloz, 2007. p.248; GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto et GUIDO, Horacio. *Les principes de l'OIT sur le droit de greve*. BIT. Vol.137. n.º 4, 1998.p.11. Vide in:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087988.pdf.

¹⁷⁰ Grande parte da doutrina sustenta essa tese. Cfr. LEITE, Carlos Henrique. *A greve do servidor público civil e os direitos humanos*; SOARES, José Ronald Cavalcante. *O servidor público e a justiça do trabalho*.

contempla o exercício de um direito atrelado à ideia de liberdade, igualdade e fraternidade do cidadão. Tanto é assim que a OIT, através da Recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração,¹⁷¹ já referenciou que o direito de greve é um direito fundamental dos trabalhadores, constituindo, portanto, um meio para a defesa dos seus interesses econômicos.

Em que pese essa constatação, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT já se pronunciou a respeito de alguns casos em que há a legitimidade da compressão do exercício da greve, quando a paralisação do serviço possa implicar em danos graves à coletividade.¹⁷²

Especificamente sobre a função pública, a OIT já destacou que poderão ser estabelecidas restrições e proibições ao livre exercício da greve nesse setor,¹⁷³ ressaltando que o reconhecimento do princípio da liberdade de associação dos funcionários públicos não implica necessariamente no seu direito de greve.¹⁷⁴ Em igual sentido, o Comitê de

Homenagem ao ministro Ronaldo José Lopes Leal. São Paulo: LTR. Junho, 2005. p.49; DUARTE, Regina. *O direito de greve do servidor público*. Revista do Tribunal do Trabalho da 2.^a Região. n.º12, ano 2012.p.56-57; RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Lei da greve anotada*. Lisboa: Lex, 1994. p.12; FERNANDES, António Monteiro. *A lei e a greve*. Comentários... p.110. HODGES-AEBERHARD, Janes; ODERO DE DIOS, Alberto. OIT. *Princípios do Comitê de liberdade sindical referentes a greves*. 1993. p.5. Vide:http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/pub/principios_comite_liberdade_sindical_287.pdf.

¹⁷¹ Cfr. OIT. *A liberdade sindical*. Recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. §473 .1.^a ed. 1997 In:

http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/pub/liberdade_sindical_286.pdf.

OIT. *La liberte syndicale*. Recueil de décisions et de principes du Comité de La liberte syndicale du Conseil d'administration du BIT. §520. 5.^a ed. 2006. In:http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090633.pdf.

¹⁷² O Comitê da OIT pronunciou-se nos seguintes termos: “Le comité a admis que le droit de grève pourrait faire l’objet de restrictions, voire d’interdictions, dans la fonction publique ou les services essentiels dans la mesure où la grève pourrait y provoquer de graves préjudices pour la collectivité nationale...” OIT. *La liberte syndicale*. Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberte syndicale du Conseil d’administration du BIT. 5.^a ed. 2006. §573. p.122.

In:http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090633.pdf,

¹⁷³ No plano internacional, o PIDESC (art. 8.º, n.º 2), a CSE (art. g) e a CCDSFT (art. 52.º) prevêm o estabelecimento de restrições ao exercício do direito de greve, sem nada dizerem a respeito da categoria dos magistrados. No entanto, o autor Juan Plana não entende que esse argumento pode ser utilizado para se defender o direito de greve a essa classe, afirmando que a normativa internacional “no puede ser utilizado a la hora de interpretar el supuesto derecho fundamental y/o legal de huelga de los jueces”. PLANA, Juan Gil. *El derecho de huelga de los jueces y magistrados...* p.395.

¹⁷⁴ O verbete n.º 365 da OIT dispõe: “El reconocimiento del principio de la libertad sindical a los funcionarios públicos no implica necesariamente el derecho de huelga”. Nesse sentido, Carlos Ledesma disciplina que: “En el caso de los trabajadores del sector público, el Comité de Libertad Sindical señala que el derecho de huelga puede limitarse o prohibirse, en la medida en que pudiere causar graves perjuicios a la colectividad

Liberdade Sindical¹⁷⁵ disciplina a matéria emitindo verbetes a seu respeito. Nesse ponto, importante referir-se ao verbete de n.º 394 da OIT, que excepcionalmente prevê a possibilidade de restrição e até mesmo de proibição da greve no setor público, sendo de grande relevo expor o seu texto, *ipsis litteris*:

“O direito de greve só pode ser objeto de restrições, inclusive proibição, na função pública, sendo funcionários públicos aqueles que atuam como órgãos de poder público, ou nos serviços essenciais no sentido estrito do termo, isto é, aqueles serviços cuja interrupção possa pôr em perigo a vida, segurança ou a saúde da pessoa, no todo ou em parte da população”.

Da leitura desse verbete, indaga-se quem seriam os funcionários públicos que poderiam ter seu direito de greve relativizado. Não se têm dúvidas de que, ao classificar funcionários públicos como “órgãos do poder público”, englobam-se os funcionários que exercem parcela de soberania do Estado, estando aí referidos, por exemplo, os ministros, diplomatas, presidente e, claro, os magistrados.¹⁷⁶

Reiterando esse posicionamento, a Recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT de 2006 disciplina a legitimidade da compressão do exercício da greve na função pública, prevendo a sua restrição ou até mesmo sua limitação, quando “La greve pourrait y provoquer de graves préjudices pour la collectivité nationale...”.¹⁷⁷ Conforme se extrai do §576, esses prejuízos coletivos têm lugar sempre que os integrantes do poder público exerçam funções de autoridade em nome do Estado ou nos serviços essenciais quando a paralisação dos

nacional y a condición de que estas restricciones vayan acompañadas de ciertas garantías compensatorias”. LEDESMA, Carlos. *Derechos sindicales em el sector público em América latina*. Vide In: http://actrav.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/coleccion_actrav/Derechos_sindicales_en_el_sector_publico_America_Latina.pdf.

No mesmo sentido vide PLANA, Juan Gil. *El derecho de huelga de los jueces y magistrados*. p.406.

¹⁷⁵ Órgão tripartite da OIT instituído em 1951 pelo Conselho de Administração, com o fim de analisar as queixas sobre as violações da liberdade sindical. Cfr. <http://ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang-es/index.htm>.

¹⁷⁶ Nesse sentido, LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *A greve do servidor público e os direitos humanos*; SOARES, José Ronald Cavalcante. *O servidor público e a justiça do trabalho*. p.49; ERHARDT, Ana Carolina Cavalcanti. *Greve no setor público e o princípio da supremacia do interesse público sobre o coletivo*. p.109.

¹⁷⁷ OIT. *La liberte syndicale*. Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberte syndicale du Conseil d'administration du BIT. §573.5.ª ed..2006.

In: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090633.pdf

serviços possa pôr em perigo a vida, a saúde ou a segurança das pessoas. Especificamente sobre os funcionários que exerçam funções de autoridade em nome do Estado, o Comitê regula no § 574 sobre a possibilidade de compressão do direito de greve.¹⁷⁸ Em seu conteúdo, a matéria encontra assim disciplinada: “Le droit de greve peut être restreint, voire interdit, dans la fonction publique, uniquement pour les fonctionnaires qui exercent des fonctions d`autorité au nom de l`Etat”.¹⁷⁹

Ora, dentro do quadro de “funcionários que exercem autoridade em nome do Estado”, a inclusão dos magistrados é indubitável, podendo, dessa constatação, seu direito de greve ser restrito ou mesmo vedado.¹⁸⁰ Essa premissa lógica é também inferida no §578, *in verbis*:

“Les fonctionnaires de l`administration et du pouvoir judiciaires sont des fonctionnaires qui exercent des fonctions d`autorité au nom de l`Etat, et leur droit de recourir à la greve peut donc faire l`objet de restrictions, telle que la suspension de l`exercice du droit ou d`interdictions.”

Nesse sentido, ressalta-se que a Recopilação de 2006 apenas reiterou o posicionamento da Recopilação de 1997,¹⁸¹ que concebia os trabalhadores do Poder Judiciário como agentes que exercem função de autoridade, podendo ter seu direito de greve suspenso ou até mesmo proibido.

¹⁷⁸ Em contrapartida, a OIT prevê mecanismos compensatórios pela limitação do direito de greve. Sobre esse ponto vide REIS, João Carlos Simões dos. *Resolução extrajudicial...* Vol.II.pp.1307 e ss.

¹⁷⁹ OIT. *La liberté syndicale*. §574, 575. p.122. In:http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090633.pdf.

Sobre esse ponto, João Reis destaca “... para efeitos de limitação do direito de greve o que conta são as funções exercidas pelos funcionários e não o critério da qualidade de trabalhador, isto é, o fato de ele estatutariamente poder ser considerado funcionário público. Não se pode suprimir a greve porque estamos em presença de um colectivo de funcionários, mas unicamente por causa das concretas funções por ele exercidas”. REIS, João Carlos Simões dos. *Resolução extrajudicial...* Vol.II. p.1318.

¹⁸⁰ Nesse sentido, disciplinando sobre o caso n.º1660 da Argentina, o Comitê destacou que: “En lo que respecta al caso concreto, el Comité estima que los trabajadores del Poder Judicial deben ser considerados como funcionarios públicos que actúan como órganos del poder público y que, por consiguiente, las autoridades estaban justificadas para suspender el ejercicio del derecho de huelga de este personal. Informe n.º 291. Caso n.º 1660 (Argentina) Vide:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2902452#T.

No mesmo sentido, GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto et GUIDO, Horacio. *Les principes de l`OIT sur le droit de greve*. p.18. Vide in:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087988.pdf.

¹⁸¹§538 In:

http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/pub/liberdade_sindical_286.pdf.

Nesse quadro, conclui-se que junto com a tutela do exercício do direito de greve na função pública, a OIT prevê a possibilidade dos Estados-membros direcionem suas legislações na imposição de restrições ou vedações ao direito de greve para certos agentes que se encontram na seara pública, como por exemplo, os membros do Poder Judiciário.

CAPÍTULO IV – GREVE DOS JUÍZES

“Da dignidade do juiz depende a dignidade do direito. O direito valerá, em um país e em um momento histórico determinados, o que valham os juízes como homens. No dia em que os juízes têm medo, nenhum cidadão pode dormir tranquilo”.

Eduardo Couture

No presente capítulo, verificar-se-á se é possível o desencadeamento de uma greve por parte dos magistrados. Para isso, já se traçou, ao longo do texto, um longo caminho. Descurando-se da pura análise do ordenamento jurídico, o presente tópico busca averiguar a quem o instituto da greve é direcionado, de forma a, então, se constatar se os magistrados encontram-se ou não abarcados por esse direito. Para tanto, impõe-se analisar, por meio da realidade fática, se há uma aproximação ou um afastamento da incidência das normas constitucionais de direito do trabalho a essa classe.

1. Referentes Constitucionais: âmbito subjetivo da greve

A despeito da discussão acerca da titularidade¹⁸² do direito à greve, cingir-se-á, no presente estudo, a análise do seu âmbito subjetivo, perquirindo-se, dessa forma, quem são os entes que podem exercer tal direito. Nesse ponto, ao analisar a própria história do instituto, não restam dúvidas de que o exercício desse movimento está intimamente ligado à classe dos trabalhadores.

¹⁸² Por possuir uma dimensão coletiva e individual, a definição da natureza jurídica do instituto nem sempre é linear. Tratando do conflito que cerca o tema, cfr., em Portugal: RAMALHO, Maria do Rosário. *Tratado...* Parte III. pp.502-504. Idem. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Coleção teses: Almedina, 2000. pp.857-858; XAVIER, Bernardo Gama Lobo. *Direito da greve*. pp.258 e ss.; MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. Vol. I. pp.1126-1127; REIS, João Carlos Simões dos. *Resolução extrajudicial...* Vol. I. p.83; LEITE, Jorge. *Direito do trabalho*. Vol. I. pp.200-201; AC. n.º 306/2003, de 25 de junho. Processo n.º 382/03. Relator: Cons. Mário Torres; AC 289/92, 2 de setembro. Processo n.º 447/92. Cons. A. Esteves In: www.tribunalconstitucional.pt. No Brasil, sobre o tema, vide, entre outros: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Comentários à lei de greve*. pp.34-37; ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. *A greve no direito brasileiro*. pp.66-6; DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. p.1450.

Nessa perspectiva, o ordenamento português e o brasileiro asseguram o exercício desse direito como uma garantia constitucional dos trabalhadores.¹⁸³ Em Portugal, a matéria encontra-se enquadrada no Capítulo III da CRP, referente aos direitos, liberdades e garantia dos trabalhadores, cujo art. 57.º, n.º 2, prevê expressamente:¹⁸⁴ “Compete aos trabalhadores, definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito”. O CT (Lei 7/2009), em seu art. 530.º, n.1, assevera que “A greve constituiu, nos termos da Constituição, um direito dos trabalhadores”. No mesmo sentido, o art. 394.º, I, da Lei 35/2014, que consagra o trabalho nas funções públicas, estabelece que “A greve constitui um direito dos trabalhadores com vínculo de emprego público”.

No sistema brasileiro, também se pode retirar do preceito constitucional e infraconstitucional essa destinação. O art. 9.º, *caput*, da CR/88 e o art. 1.º da Lei 7.783/89 prescrevem que “É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”.

Dessa forma, verifica-se que a greve é um direito dos trabalhadores, albergando, nesse âmbito, tanto aqueles que integram o setor privado como aqueles que integram o setor público¹⁸⁵. Diante do acima exposto, resta, então, averiguar quais os elementos responsáveis por caracterizar quem são os “trabalhadores”.

1.1 Trabalhadores: conceituação

Em razão da ausência de uma definição expressa na Constituição, conceituar-se-á, aqui, o trabalhador sob uma perspectiva jurídico-laboral, tendo em vista ser essa a que dará

¹⁸³ O autor Mauricio Godinho destaca que a greve é “abstenção coletiva de atividades contratuais pelos trabalhadores”. Cfr. DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. p.1447. No mesmo sentido, Gomes Canotilho e Vital Moreira destacam que a greve “é um direito dos trabalhadores: de *todos* os trabalhadores e *apenas* dos trabalhadores”. CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. Vol. I. p.751.

¹⁸⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado...* Parte III. pp.428-429. Em sentido contrário, Jorge Leite acredita que, da leitura do art. 57.º da CRP, apenas se infere um reconhecimento implícito do direito. LEITE, Jorge. *Direito do trabalho*. Vol. I. p.200.

¹⁸⁵ Como referido no capítulo anterior, os agentes da Administração Pública foram elevados à categoria de trabalhadores, uma vez que restou constatado que estão integrados em uma relação laboral com o Estado. Cfr. LEITE, Jorge. *Direito do trabalho*. Vol. I. pp.91-93. Sobre a definição de trabalhador, vide AC do Tribunal Constitucional n.º 338/10. Processo n.º175/09.

melhores respostas aos presentes questionamentos. Nessa senda, consideram-se trabalhadores todas as pessoas físicas que cedem a sua força de trabalho em troca de uma remuneração, submetendo-se, durante a execução do trabalho, e nos limites legais, à autoridade e às ordens emanadas pelo empregador.¹⁸⁶

Em Portugal, esse entendimento é corroborado pela leitura do art. 11.º do CT e do art.1.152.º do CC, que, ao disciplinar sobre contrato de trabalho, estabelece que trabalhadores¹⁸⁷ são aqueles que se obrigam, mediante remuneração, a prestar uma atividade sob o âmbito organizacional e à autoridade do empregador.

No entanto, verifica-se que essa conceituação se restringe a um conceito técnico-laboral, abrangendo apenas as relações firmadas sob o regime de direito laboral na modalidade contratual. Não se leva em conta que na Administração, os trabalhadores públicos também integram uma relação de emprego, sujeitando-se a outras formas de vinculação que não se resumem ao contrato de trabalho,¹⁸⁸ tais como, por exemplo, a forma tradicional de nomeação.

Atendo-se a essa realidade, Jorge Leite¹⁸⁹ tratou de estabelecer os critérios da profissionalidade e das condições em que o trabalho é exercido para melhor verificar quem se encontra dentro e fora do conceito de trabalhador. E, assim, definiu:

“... pode concluir-se que o sentido do termo trabalhadores é o de abranger todos os que exercem uma profissão da qual vivem habitualmente e, por isso, dela se encontram economicamente dependentes, nos casos em que as condições do seu exercício são heteronomamente definidas”.

¹⁸⁶ Verifica-se que o trabalhador é devedor da sua força de trabalho e credor de uma remuneração pelo trabalho despendido, sujeitando-se, de forma consentida e legal, ao poder de direção do empregador.

¹⁸⁷ Em Portugal, a conceituação de trabalhador pode adquirir sentido mais abrangente quando se analisa a existência de um “status socioeconômico”. Pela leitura do art. 59.º, n.º 1, al. e), a CRP classifica como trabalhador aquele que se encontra involuntariamente em uma situação de desemprego. Isso se deve ao fato de estarem na expectativa de ingressar em um trabalho assalariado e contarem com uma assistência material que ressalta o aspecto da dependência econômica. Embora sejam classificados como trabalhadores, por razões claras, esses sujeitos não contemplam os direitos previstos no art. 57.º da CRP, entre eles, o direito de greve. Assim, cingir-se-á a qualificação clássica de trabalhador como aquele que se encontra juridicamente subordinado, tendo em vista que este elemento dará melhores respostas aos questionamentos aqui sob análise.

¹⁸⁸ Sobre a crescente interseção dos regimes privado e público, vide RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Intersecção entre o regime da função pública e o regime laboral. Breves notas*. Revista da ordem dos advogados. Ano 62. Lisboa: 2002.

¹⁸⁹ Cfr. LEITE, Jorge. *Direito do trabalho*. Vol. I. p.92. No mesmo sentido, Idem. *Direito do Trabalho*. Lições ao 3.º ano da Faculdade de Direito (edição de 1986/87). p.271; FERNANDES, Francisco Liberal. *Autonomia colectiva...* p.126.

Em relação ao ordenamento brasileiro, a doutrina faz distinção entre “relação de trabalho” e “relação de emprego”. Aquela, revestida de caráter genérico, refere-se a todas as relações centradas no trabalho humano – por exemplo, o trabalho prestado por um estagiário durante sua faculdade ou aquele prestado pelos autônomos. Já a relação de emprego, que interessa ao Direito do Trabalho, reveste-se como uma modalidade específica de trabalho juridicamente tutelada,¹⁹⁰ onde os elementos configuradores dessa relação são definidos pela CLT. Dessa forma, o art. 3.º do respectivo diploma trata de conceituar “empregado”¹⁹¹ como todas as pessoas físicas que prestam serviço em caráter não eventual a empregador, sob sua dependência e mediante o recebimento de salário. Ainda, o art. 2.º do mesmo diploma conceitua empregado ao deixar claro que ele se encontra sob a direção do empregador. Acerca dessa caracterização, o autor Mauricio Godinho¹⁹² destaca os elementos fático-jurídicos que definem a relação empregatícia, a saber: pessoalidade, não eventualidade, salário e subordinação jurídica.

Note-se que, em similitude com Portugal, a doutrina brasileira também utiliza uma conceituação presa a uma perspectiva contratual. Nesse aspecto, utiliza o termo “empregado” para se referir apenas àqueles agentes que possuem vínculo jurídico regido pelas leis trabalhistas. Logo, aos funcionários da Administração não caberia a denominação específica de “empregado”, em face da ausência de um vínculo contratual regido pelas normas laborais; visto que, para eles, subsiste um regime administrativo estatutário.¹⁹³ Ocorre que, mesmo não se verificando esse enquadramento, os funcionários estatais encontram-se abarcados pelos elementos de uma relação empregatícia. Prestam um

¹⁹⁰ Distinguindo “relação de trabalho” de “relação de emprego”, Ricardo Resende define esta última nos seguintes termos: “relação de emprego é o vínculo de trabalho humano sob subordinação”. RESENDE, Ricardo. *Direito do trabalho esquematizado*. 2.ª ed. São Paulo: Método, 2012. p.63.

¹⁹¹ Ressalve-se, desde logo, que ao longo do presente trabalho, se utilizará muitas vezes o termo “empregado” como sinônimo de “trabalhador”: uma, por motivos meramente didáticos; duas, por acatar uma tendência expansionista da relação empregatícia para abarcar as diferentes formas de trabalho.

¹⁹² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. pp.281-282.

¹⁹³ Destaca-se que a redação originária da CR estabelecia, em seu art. 39, o regime estatutário aos entes federativos. Ocorre que, com a EC n.º 19/98, retirou-se a obrigatoriedade de regime único, podendo-se firmar na Administração também o regime contratual, regido pelas leis trabalhistas. No entanto, em 2007, foi deferida pelo STF uma medida cautelar (ADI 2135-DF. Relatora Ministra Ellen Gracie) para suspender os efeitos dados ao art. 39 pela EC n.º 19/98, voltando, dessa forma, a vigorar, o regime jurídico único (estatutário), até que efetivamente a matéria seja decidida pelo Supremo. Para mais informações, vide: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513625>.

serviço a uma entidade em troca de uma remuneração, de forma não eventual e mediante subordinação. Assim, apesar de se encontrarem sob o vínculo da função pública, Mauricio Godinho ¹⁹⁴ destaca que “a situação concreta evidencia a presença dos cinco elementos fático-jurídicos da relação de emprego”.

Diante das conceituações ora expostas, extrai-se que em ambos os ordenamentos conceituam-se “trabalhador”/“empregado” de forma similar, subsistindo, na relação desses entes com o tomador de serviço, dois elementos: a dependência econômica e a subordinação jurídica.¹⁹⁵ Entretanto, apesar de ambos os elementos serem importantes para configurar quem seja trabalhador, ater-se-á, nas presentes linhas, apenas ao elemento da subordinação jurídica, que propiciará um melhor caminho para se perquirir se os juízes podem (ou não) realizar uma greve.

Assim, seguindo os parâmetros jurídicos genéricos, considerar-se-á como trabalhador todo aquele que presta uma atividade em moldes de subordinação jurídica,¹⁹⁶ de modo que se constatará ser a greve um fenômeno intimamente ligado ao trabalho subordinado.¹⁹⁷

¹⁹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. p.314.

¹⁹⁵ Sobre esses elementos, João Reis preleciona que a subordinação jurídica não pode ser fator exclusivo para definir constitucionalmente quem seja trabalhador, sendo de primordial importância incidir nessa conceituação o elemento da dependência econômica, onde a profissão é o meio pelo qual o trabalhador extrai os rendimentos necessários para suas necessidades. REIS, João Carlos Simões. *Resolução extrajudicial...* Vol. I. p.95-96. Em sentido contrário, Alice Monteiro defende que a dependência econômica é um critério falho, pois o empregado pode não depender financeiramente da relação empregatícia. Defende assim, apenas a utilização da subordinação por essa se remeter a elementos jurídicos. BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. p.267. No mesmo sentido, Leal Amado destaca que apesar de muitas vezes verificar essa dupla condição, há casos em que se constata a separação da subordinação jurídica com a dependência econômica. AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho*. pp.21;70-71.

¹⁹⁶ Nesse sentido RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática...* p.864; Idem. *Tratado...* Parte III. pp.428-429; FERNANDES, Liberal. *Autonomia colectiva...* p.199; MIRANDA, Jorge. *Os juízes têm direito à greve?* p.292; FERNANDES, António Monteiro. *Direito do trabalho*. p.177; MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. Tomo I. p.1127; CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição...* Vol. I. p.706; CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: 1997. pp.107 e 115; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do trabalho*. p.129; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Comentários à Lei de greve*. p.35; BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. p.264; DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. p.280, 292; RESENDE, Ricardo. *Direito do trabalho esquematizado*. p.62,63; CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 3ª ed, revista e atualizada. Niterói: Impetus, 2009. p.204, PÉLISSIER, J; SUPIOT, A; JEAMMAUD, A. *Droit du travail*. 21.º ed. Dalloz, 2002.p.1221; entre outros.

¹⁹⁷ Não há dúvidas de que seria inviável uma greve por parte dos profissionais liberais ou, por exemplo, dos estudantes. Contudo, alguns questionamentos vêm sendo suscitados em relação ao trabalho parassubordinado. Não se exaurindo o tema, destaca-se, brevemente, que há discussão sobre esses autônomos, mas economicamente dependentes, que ocupam uma “zona grise” no direito laboral. Acerca

1.1.1 Subordinação jurídica

A subordinação jurídica se revela na sujeição do trabalhador, durante a prestação laboral, ao poder de direção e autoridade do empregador no âmbito organizacional laboral. É a forma lícita e consentida pela qual o trabalhador fica submetido durante a prestação do serviço às orientações, regras e ordens emanadas pelo seu superior, de acordo com as normas legais que tutelam a dignidade do empregado.¹⁹⁸

Em Portugal, o ordenamento jurídico (art. 128.º, n.º 1, al. e), do CT) estatui o dever de acatamento dos trabalhadores às ordens e instruções dimanadas do empregador, em conformidade com o seu poder diretivo (art. 97.º CT). Nesse ponto, ganha destaque a conceituação feita pelo parecer consultivo da PGR,¹⁹⁹ *in verbis*:

“A subordinação jurídica não é mais do que o lado passivo da posição de supremacia que corresponde ao dador de trabalho, titular de um poder directivo que o habilita a organizar e disciplinar o trabalho, a fixar os termos em que este há-de ser prestado, com vista à consecução dos fins visados pelo organismo de trabalho de que o trabalhador faz parte; sobre este impende, por sua vez, um dever de obediência, no tocante à execução e disciplina do trabalho...”

No Brasil, a doutrinadora Alice Monteiro²⁰⁰ destaca que, apesar da subordinação comportar graus diversos, a sua definição gira em torno da integração do empregado ao local de trabalho, sujeitando-se às ordens e aos comandos expedidos pelo empregador.

desses “equiparados”, discute-se se lhes é estendido ou não o direito de greve, em razão de o regime ser aplicado somente aos trabalhadores que exercem uma atividade com subordinação jurídica.

Mais sobre o assunto vide, CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. Vol. I. 4.ª edição. p.752; Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho*. Parte III .Coimbra, 2012.p.430; CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito do trabalho*. pp.111-115; FERNANDES, António Monteiro *A lei e as greves: comentários...*pp.31-32; REIS, João Carlos Simões dos. *Resolução extrajudicial...* p.80-132; CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 3ª ed, revista e atualizada. Niterói: Impetus, 2009. pp.206-208; BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. pp.289-302;317-320; entre outros.

¹⁹⁸ Não se aterá, aqui, de forma pormenorizada à subordinação jurídica; sobre o tema, vide MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. pp.145-149; AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho*. 4.ª ed. pp.69-71; RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho*. Parte I. pp.432-438; DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. p.292-298, RESENDE, Ricardo. *Direito do trabalho esquematizado*. 2.ª ed. São Paulo: Método, 2012. pp.69-74; CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 3ª ed, revista e atualizada. Niterói: Impetus, 2009. pp.203-208; entre outros.

¹⁹⁹ Parecer consultivo da Procuradoria-Geral da República. n.º 6/81. Vide in:

<http://www.dgsi.pt/pgpr.nsf/0/621c04ee1d46feb78025661700416ddd?OpenDocument>.

²⁰⁰ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. pp.268-271.

Conforme já mencionado, seguir-se-ão, no presente trabalho, os parâmetros jurídicos genéricos, interligando a greve ao trabalhador juridicamente subordinado. Essa correspondência ocorre quando se analisa o próprio regime do instituto, a sua natureza jurídica e os efeitos que dele emergem. É por meio da paralisação coletiva que há a suspensão temporária dos efeitos do contrato, com conseqüente pressionamento da malha empresarial. Sem a presença da subordinação, não surtiria efeito qualquer abstenção laboral; sem esta, não haveria contra quem o empregador reivindicar. Não haveria, dessa forma, o conflito inerente ao exercício do direito à greve.

Conclui-se, nessa ótica, que trabalhador subordinado é aquele que se submete, em menor ou maior escala, às condições laborais – tais quais, retribuição, horário de trabalho e descanso semanal –, estando, assim, integrado a uma relação laboral.²⁰¹ Logo, é em prol deles que se impõe o reconhecimento da greve. Ademais, é de se notar que é através da subordinação jurídica que se verifica a desigualdade na relação entre trabalhador e empregador, sendo certo que, em decorrência desse descompasso, encontra a greve um meio de se revelar, como mecanismo facilitador da busca de um equilíbrio social.

No entanto, muitas vezes não é fácil constatar essa subordinação nas relações laborais: a presença do poder de direção, autoridade e poder disciplinar do empregador podem não se apresentar de forma clara. Assim, na análise do caso concreto, deverão ser verificados os indícios que, em sua globalidade, indicarão (ou não) um juízo de aproximação entre o conceito-tipo de subordinação e a situação confrontada.²⁰²

²⁰¹ MIRANDA, Jorge. *Os juízes têm direito à greve?* p.292; Idem. Revista do Ministério Público. n.º39. p.10; RESENDE, Ricardo. *Direito do trabalho esquematizado*. p.70. No mesmo sentido, João Caupers afirma que o conceito constitucional de trabalhador corresponde à noção de trabalhador subordinado, afirmando que somente para eles faz sentido a greve, cujo principal efeito é a suspensão do contrato de trabalho; e que são eles que têm direito à retribuição, ao descanso semanal, a férias periódicas pagas, entre outros direitos que fazem jus. CAUPERS, João. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição*. Lisboa, 1985. pp.78-79; entre outros.

²⁰² Para mais informações sobre esses métodos indiciários, vide LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do trabalho*. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2012. pp.113-118; FERNANDES, António Monteiro. *Direito do trabalho*. 17.ª ed. Coimbra: Almedina, 2014. p.126; GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Direito do Trabalho*. Vol. I – Relações individuais de trabalho. Coimbra, 2007. pp.128-139

2. Enquadramento dos magistrados no âmbito subjetivo da greve

Verificar-se-á, no presente tópico, se os magistrados encontram-se ou não inseridos dentro da esfera de trabalhadores subordinados sujeitos ao exercício do direito de greve. Para isso, ater-se-á, aqui, à sua classificação dentro dos preceitos normativos português e brasileiro, analisando-se, respectivamente, os seus estatutos (Lei n.º 21/85, de 30 de julho, e LC n.º 35, de 1979).

Será preciso, todavia, tendo em conta a realidade fática, defrontar os elementos que marcam a sua atividade, com vista a se perceber melhor se tais entes encontram-se dentro ou fora da fronteira que delimita quem é ou não trabalhador na Administração Pública.

Isso porque, conforme se delinear-á, esses entes encontram-se sujeitos, no exercício da sua atividade jurisdicional, a certos elementos que os afastam e os aproximam do funcionalismo público, podendo, dessa maneira, ser-lhes aberto um espaço para reconhecimento do estatuto constitucional dos trabalhadores. Nesse ponto, é de primordial importância ater-se a esses componentes.

2.1 Distanciamento do funcionalismo público

2.1.1 Vínculo de cargo público e agente político

Ao associar a greve a um direito dos trabalhadores, poder-se-ia retirar, *a priori*, que, aos componentes do Poder Judiciário, o reconhecimento desse direito não seria conveniente. Isso porque, no sistema português, estão inseridos em um especial vínculo de cargo público com a Administração e, no Brasil, encontram-se inseridos no rol de agentes políticos, tendo em comum o fato de comporem um dos poderes estatais.

Desse modo, pelo papel primordial que desempenham na estrutura organizativa do Estado, seria descabida a configuração desses agentes como trabalhadores ²⁰³ e, por

²⁰³ Nesse sentido, o autor Juan Plana defende que os juízes não se assemelham aos funcionários públicos, pois compõem um dos poderes do Estado e são responsáveis por administrar a justiça, sendo “muy clara la distinción trazada entre los funcionarios y los jueces...”. PLANA, Juan Gil. *El derecho de huelga de los jueces*

inferência, seria totalmente inviável reconhecerem-lhes o direito. Nesse ponto, os autores Gomes Canotilho e Vital Moreira²⁰⁴ referem que tais agentes não estão enquadrados “no conceito constitucional de trabalhadores”. No mesmo sentido, Bezerra Leite²⁰⁵ referiu que os juízes compõem a estrutura de um órgão do poder público e exercem parcela de soberania estatal, sendo, portanto, descabida a configuração desses agentes como trabalhadores da Administração, ou seja, como servidores públicos civis, de modo que não lhes seria concedido o exercício do direito de greve.

Apesar dessas constatações, ainda se impõe continuar verificando, através dos demais elementos, se há, efetivamente, uma separação entre a função jurisdicional exercida pelo magistrado e o trabalhador cidadão sujeito de direitos laborais que integra esse poder.

2.1.2 Órgão de soberania

A prevalência do interesse institucional em detrimento dos interesses subjetivos dos magistrados deve ser obtida, quando se constata que o Poder Judiciário é um dos poderes soberanos do Estado, cuja atividade é de primordial importância para a formação de um Estado de direito.²⁰⁶ A esse passo, verifica-se que os juízes desempenham, no exercício das suas funções, a tutela da justiça e dos interesses dos cidadãos que lhes confiam o poder de reprimir e dirimir os conflitos sociais. A CRP expressamente os intitula como um “órgão de soberania” competente para administrar a justiça em nome do povo (vide art.110.º, n.º 1 e art.202.º, n.º1). Apesar da CR/88 não os intitular dessa maneira

y magistrados. pp.398,406. No mesmo sentido, vide artigo publicado em El periódico por PÉREZ, J. Royo. *Um derecho inimaginable*. 2009. Vide em:

<http://www.elperiodico.com/es/noticias/opinion/20090115/derecho-inimaginable/11980.shtml>

²⁰⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. Vol. I. p.752; Idem. *Constituição...* Vol. II. p.589. Em igual sentido, FERNANDES, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos...* pp. 248-249 e Jorge Miranda, ao designar que não são empregados, uma vez que são “o próprio Estado a agir”. MIRANDA, Jorge. *Os juízes têm direito à greve?* p.293.

²⁰⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *A greve do servidor público civil e os direitos humanos*. Assim também se manifestam: SOARES, José Ronaldo Cavalcante. *O servidor público e a justiça do trabalho*. pp.161-162; BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. p.379.

²⁰⁶ O autor Sánchez Morón ressalta que os juízes possuem o monopólio do exercício da tutela jurisdicional que é imprescindível para a sociedade; sendo este um dos motivos que alicerçam a exclusão do direito de greve para esses agentes. MORÓN, Miguel Sánchez. *De La huelga de los jueces y otras cuestiones conexas*. El cronista: del Estado Social y Democrático de Derecho. V.III. 2009. p.41.

expressamente, é subtendida essa denominação, em virtude da vinculação umbilical do órgão ao funcionamento do Estado.

Assim, qualquer paralisação nesse setor seria inviável em razão da natureza do cargo, que exala o princípio da continuidade da soberania.²⁰⁷ No Brasil, o TST já se pronunciou a respeito, esclarecendo que seria inviável um dos poderes da república paralisar suas atividades. Seguindo a mesma linha, na doutrina lusa, Jorge Miranda²⁰⁸ pontifica que qualquer greve organizada por tais entes resultaria “no risco de deslegitimar a tarefa essencial do Estado de administração da justiça, e desde logo, de deslegitimar os juízes perante a comunidade”.

2.1.3 Independência

Como corolário do Estado de direito, a independência do poder jurisdicional assenta no valor da atividade exercida pelos juízes no *jus dicere*. A sua adstrição apenas às normas e princípios legais decorre da exigência da própria atividade e como garantia de que a função será exercida de maneira imparcial e autônoma para melhor administrar a justiça em nome do povo.²⁰⁹ Essa independência se dá, internamente, entre os próprios juízes, que ficam vinculados apenas às normas substantivas aplicáveis; externamente, contra as interferências de outros órgãos soberanos, dos demais tribunais e do próprio Estado.²¹⁰ É a forma pela qual se garante uma maior imparcialidade e justiça nas decisões proferidas pelos tribunais, que buscam tutelar a defesa da dignidade da pessoa humana.²¹¹

²⁰⁷ Alguns autores afirmam que os juízes não podem paralisar seus serviços em razão da especial posição jurídica em que atuam. Destacando esse posicionamento, a autora Munín Sánchez ressalta: “Com estas opiniones se pone de relieve, em suma, la imposibilidad de que un poder del Estado secunde una huelga, haciendo equivaler esa realidad a um golpe de Estado; al igual que sucede com el President del Gobinerno o com los Diputados, va contra la esencia de las cosas el que los titulares del poder judicial aparezcan como huelguistas: um Poder del Estado no puede parar.” SÁNCHEZ, Lara Munín. *La huelga em el poder judicial*, 2010. p.582. Vide in:

http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/8287/1/AD_14_2010_art_29.pdf

²⁰⁸ MIRANDA, Jorge. *Os juízes têm direito à greve?* pp.293, 299. Seguindo a mesma linha, FERNANDES, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos...* pp.249-250; CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república anotada*. Vol. I. p.752; Idem. *Direito constitucional e Teoria da constituição*. p.657.

²⁰⁹ Dessa forma “só magistrados independentes podem assegurar a justiça em liberdade”. CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. pp.657-658.

²¹⁰ Nesse aspecto vide FRAGA, Carlos. Idem. pp.48-50; MENDES, João de Castro. *Nótula sobre o artigo 208.º da Constituição. Independência dos juízes*. In: Estudos sobre a Constituição. Vol.III. Livraria Petrony:

Em Portugal, a independência dos tribunais é resguardada pelo art. 203.º da Constituição da República, o qual estabelece que “os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei”. No mesmo plano, o Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30 de julho) e a Lei de Organização do Sistema Judiciário (Lei n.º 62/2013) preveem, ambos no art. 4.º, que os magistrados “não estão sujeitos a ordens ou instruções”, devendo apenas estar vinculados à lei, à Constituição e às decisões proferidas pelos tribunais superiores, em via recursal. Corroborando essa concepção, o Estatuto da ASJP também tratou de regular no art.2.º e 3.º, n.º1, alínea a), o resguardo pela “real independência do corpo judiciário”.

No Brasil, a CR/88 também evidencia a independência do Poder Judiciário quando preceitua no art.2.º que “São Poderes da União, independentes... o Judiciário”. Da mesma forma, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN – LC n.º 35/79) estipula, no art. 35, I, como dever do magistrado, “cumprir e fazer cumprir com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício”.

No plano internacional, ressalva-se que há igualmente essa proteção, com o fulcro de tutelar um direito de toda a coletividade. A título de exemplo, citam-se os seguintes instrumentos: a DUDH (art.10.º); a Convenção Americana de Direitos Humanos (art.8.º); o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art.14.º); a Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (art.6.º); a Carta Europeia sobre o Estatuto dos Juízes, de junho de 1998; e os princípios gerais sobre a independência dos juízes, proclamados pela Assembleia Geral da ONU em 1985.

Impende destacar que desse princípio pode-se encontrar o óbice para a configuração da greve à categoria dos magistrados. Da aceção do movimento grevista

Lisboa, 1979. pp.655-656; AFONSO, Orlando. *Poder judicial: independência in dependência*. Coimbra. 2004. pp.64-67; CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. Vol. II. Coimbra, pp.513-516; MAIOR, Jorge Luiz Souto; FAVA, Marcos Neves. *A defesa de sua independência: um dever do magistrado*. In:

<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/defesa.pdf> ; *Independência e imparcialidade dos juízes, magistrados do Ministério Público e advogados*. In:

<http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/Volume1/04.CAP%C3%8DTULO%204.pdf>.

²¹¹ Nesse sentido, os tribunais se apresentam como “pedra angular e condição da realização do Estado de direito”, em que, por meio da sua atividade independente, garantem a efetivação das normas e a garantia dos direitos fundamentais. AFONSO, Orlando Viegas Martins. *Poder judicial: independência in dependência*. Coimbra: Almedina, 2004. pp.19,67. No mesmo sentido, preceitua Karl Loewenstein que o poder judicial “contituye la piedra final em el edificio del Estado democrático de derecho”. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. Traduzido para espanhol por Alfredo Gallego Anabiarte. Barcelona: Ariel, 1986. p.294.

extrai-se que o fenômeno se concretiza na relação jurídica entre duas partes conflitantes, uma detentora do poder hierárquico e outra subordinada a ele. É por meio dessa interdependência entre as partes que os trabalhadores exercem pressão perante o empregador. E é justamente nesse ponto que a greve dos magistrados se revelaria um contrassenso: sendo a função jurisdicional autônoma, não teria contra quem os magistrados reivindicarem suas pretensões. Em outras palavras, restaria ausente o pressuposto básico à configuração da greve, qual seja, a existência de uma subordinação hierárquica.

Poder-se-ia pensar que a legitimação dessa vedação encontraria respaldo nas garantias concedidas pelos ordenamentos português e brasileiro aos componentes do corpo judiciário. Por meio de regras como a inamovibilidade, a incompatibilidade e a vitaliciedade²¹², haveria além de uma proteção à independência jurisdicional, uma “compensação” pelo não reconhecimento do direito de greve a eles. Ou seja, existiria um equilíbrio na relação em tela a partir do momento em que, embora o ingresso no Poder Judiciário implicasse o afastamento de certos direitos reservados aos cidadãos comuns, lhes seriam conferidas garantias compensatórias inerentes ao cargo.

Ocorre que, apesar de esse princípio encontrar-se dentro das justificativas capazes de confirmar o afastamento dos magistrados das normas incidentes ao funcionalismo público, ele pode revelar-se também de forma contrária. Isso porque alguns doutrinadores levantam que a greve é um mecanismo capaz de resguardar a própria independência dos tribunais, pois toda vez que esta sofresse qualquer tipo de abalo a greve funcionaria como meio reivindicatório perante o Governo. Seria a forma pela qual os componentes desse órgão soberano seriam forçados a dar execução a um princípio fundamental do ordenamento constitucional, a independência dos tribunais.²¹³

Ao verificar-se a natureza da atividade exercida pelo Poder Judiciário, poder-se-ia pensar que não há necessidade de tutelar a independência do Poder Judiciário, visto que a

²¹² Em Portugal, vide art. 216.º da CRP; art.5.º e 6.º da Lei 21/85, de 30 de julho. No Brasil, cfr. art.95.º da CR/88 e art. 25 a 34, da LC n.º 35/79. Mais sobre o assunto, vide FRAGA, Carlos. *Subsídios para a independência dos juízes. O caso português*. pp.57-63; BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. p.538.

²¹³ No contexto português, ganha destaque o projeto de proposta adicional da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, formulado pelas organizações de magistrados da Espanha, Itália e de Portugal. Apesar da proposta não ter sido ratificada, é de ressaltar a tentativa de se ter incluído harmoniosamente, junto com a tutela da independência do Judiciário, a consagração do direito à sindicalização e à greve dos magistrados. Cfr. Revista do Ministério Público. Cónicas e informações. *Associação europeia de magistrados pela democracia e pelas liberdades*. Ano 8.º. n.º 30.abril-junho,1987.pp.173-178; anexo I, p.179.

função jurisdicional já é uma atividade naturalmente autônoma. Além disso, quando se verifica que o exercício do direito de greve está intimamente ligado ao descontentamento do trabalhador, ter-se-ia de lembrar que os magistrados possuem garantias, não contempladas aos demais trabalhadores, que seriam responsáveis pelo afastamento desse direito a tais entes. Alguns doutrinadores preceituam que não haveria espaço para indignação pessoal, pois, ao entrar na função soberana, os juízes consentiriam em exercer o múnus público em favor dos interesses do Estado e dos cidadãos, subjugando seus próprios interesses.²¹⁴

Entretanto, impende fazer-se uma breve reflexão: um ambiente de trabalho não propício pode configurar um fator externo que afete a autonomia e independência da função jurisdicional? Essa indagação alcança sentido quando se pensa nas decisões proferidas por um juiz atarefado, com sobrecarga de processos, que poderá emitir um julgamento preso, dependente a uma situação de fragilidade judiciária. Cabe ressaltar, neste ponto, a crítica de Castro Mendes acerca da sobrecarga da máquina judicial, cujo trabalho excessivo e a ausência de um razoável trâmite processual podem afetar a prolação das decisões.^{215 216} “Um juiz sobrecarregado de trabalho não é um juiz independente”. A esse respeito, o autor Dalmo Dallari²¹⁷ atesta a ocorrência de uma “incompatibilidade com a responsabilidade social dos magistrados”.

²¹⁴ Nesse sentido, o autor António Marinho destaca que “os verdadeiros magistrados exercem um poder que não é deles, mas sim do povo, a quem pertence toda a soberania”. Assim, não há lugar para qualquer movimento grevista por parte desses entes, pois não há lugar para “poderes irresponsáveis”. PINTO, António Marinho e. *Dura Lex: retratos da justiça portuguesa*. Minerva Coimbra, 2007. p.82-83. Idem. PINTO, António Marinho e. *Perante o juiz agrilhado*. Boletim da ordem dos advogados. n.º 60/61. Novembro/dezembro, 2009. p.3. Na mesma linha de pensamento, Jorge Miranda defende que qualquer insatisfação pessoal no exercício da atividade jurisdicional não pode atingir os fins institucionais da atividade, uma vez que nela prevalece o “imperativo categórico do respeito pela dignidade da função”. MIRANDA, Jorge. *Os juízes têm direito à greve?* p.297.

²¹⁵ MENDES, João de Castro. *Nótula sobre o artigo 208.º da Constituição. Independência dos juízes*. pp.657-658.

²¹⁶ Em um meio ambiente laboral precário, com aglomerado de processos físicos, a máquina judiciária pode ser afetada, causando morosidade judicial. Sobre essa questão, no Brasil, houve, em 2004, uma tentativa de reformar o Judiciário, com a introdução do inciso LXXVIII no art. 5.º da CR/88, pela EC n.º 45. Foi inserido o princípio da celeridade processual, no intuito de deixar a Justiça mais ágil, com um razoável tempo de duração do processo. Contudo, em que pese a essa tentativa, constatou-se uma distância entre os meios buscados para tentar uma reforma e a sua efetiva modificação. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez editora, 2007.p.25.

²¹⁷ DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. Saraiva: São Paulo, 1996. pp.156-157.

Assim, verifica-se que os meios e as condições de trabalho não são determinantes para uma decisão justa e razoável, mas acabam por influenciá-la. Se for caminhar por esse lado, poder-se-á inferir que a greve serviria como “um profundo protesto e um sério alerta contra as insuficiências e limitações do exercício do poder judicial para satisfazer as exigências da justiça de um país”²¹⁸, obstando, dessa maneira, a marginalização do exercício da magistratura como forma de preservar a sua independência e autonomia. Pense-se, também, nas decisões proferidas por um juiz mal remunerado. A ausência de um suporte digno para o normal funcionamento da atividade judicante também é um fator condicionante que afeta a independência e autonomia dos tribunais. Não há como esperar que os juízes abdicuem dos seus direitos como trabalhadores cidadãos, se não lhes são fornecidos meios suficientes para exercer uma atividade soberana em nome da população. Dessa forma, como manter o discurso da plena vedação do exercício da greve para esses entes se se constata, na prática, que não há um respeito à dignidade da atividade jurisdicional?

Neste ponto, cabe ressaltar que, em Portugal, a Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP) pronunciou-se a respeito da degradação dos vencimentos dos magistrados dizendo que “a remuneração dos juizes deve ser ajustada à responsabilidade das funções e apta a garantir a independência do poder judicial”.^{219 220}

No Brasil, verifica-se um resguardo da remuneração dos agentes da Administração Pública por meio da estipulação do teto constitucional, conforme se verifica pela leitura do art. 37, inciso XI, e art. 93, V, da CR/88. Cumpre assinalar que o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução n.º 13, de 21 de março de 2006²²¹, dispôs sobre o subsídio mensal dos membros da magistratura em respeito ao teto remuneratório do ministro do STF ou do desembargador do Tribunal de Justiça (conforme o órgão do Poder Judiciário em causa seja de âmbito federal ou estadual). Além dessa proteção

²¹⁸ VELHA, Ricardo. *Greve dos magistrados judiciais*. Tribuna da Justiça. Dezembro, 1988. pp.1-2.

²¹⁹ Cfr. <http://www.asjp.pt/2014/03/02/juizes-ganham-menos-que-em-1960/>. Reafirmando as péssimas condições de trabalho, cfr. PAULO, Octávio Castelo et al. *O direito dos juizes à greve*. Público, outubro de 2005.

²²⁰ Recentemente, os magistrados portugueses também criticaram a degradação dos seus estatutos, fruto das reduções salariais à luz dos cortes realizados na função pública, e reiteraram que essas práticas poderiam pôr fim à sua autonomia e independência. Sobre o assunto, vide DIAS, João Paulo. *As faces ocultas dos “poderes” dos magistrados: práticas, corporativismos e resistências*. Oficina do CES, outubro de 2014, n.º 215. p.4; <http://www.asjp.pt/2014/04/07/ministra-chama-magistrados-para-fazer-reforma-dos-estatutos/>.

²²¹ Vide <http://www.cnj.jus.br>.

constitucional, a LOMAN também preceitua, em seu art. 61, o respeito à intangibilidade das garantias salariais concedidas à classe dos magistrados, cujos vencimentos serão fixados por lei, em valor certo e em respeito à irredutibilidade salarial prevista no art. 32 do mesmo diploma. Nesse aspecto, ganham destaque os dizeres do ministro Lewandowski²²² quando defende que as prerrogativas concedidas aos magistrados garantem a sua autonomia e esta “só existe de forma plena quando a quantidade de recursos que lhe são destinados é compatível com as despesas necessárias para cumprir as funções”. Sobre esse ponto, ressalta-se que, apesar da Constituição impor limite e resguardar uma remuneração digna ao desempenho da atividade judiciária, não se verifica, na prática, um ambiente laboral condizente com as atividades jurisdicionais, daí não raras vezes os magistrados pleitearem revisões orçamentárias visando a melhores condições laborais.²²³ Apesar dessa constatação não ser determinante para ser reconhecida a licitude da greve, é um fator que faz refletir sobre a existência de um equilíbrio entre as exigências demandadas aos magistrados quando estes ingressam na função pública, limitando-se a ser um emissor da vontade estatal, e entre as garantias que lhes são concedidas para o exercício digno, autônomo e independente da atividade soberana.

Diante dos contornos apresentados relativamente à independência jurisdicional, cumpre assinalar que o presente tópico não teve por fim esgotar o referido assunto. Limitando-se ao cerne do trabalho, apenas se expuseram os aspectos da independência, questionando-se a sua real existência nos sistemas português e brasileiro.

Nessa senda, prosseguir-se-á, então, na análise de outros fatores, a fim de se alcançarem as respostas pretendidas acerca da legitimidade da greve desses agentes estatais. Passar-se-á, pois, a expor os argumentos em torno da aproximação dos magistrados ao funcionalismo público.

²²² Vide a sua participação no livro de CONTI, José Maurício. *A autonomia financeira do poder judiciário*. São Paulo: Mp editora, 2006. p.8.

²²³ Sobre esse ponto, cfr. MORAES, Márcio André Medeiros. *O direito de greve no serviço público*. p.142 (nota 311).

2.2 Aproximação ao funcionalismo público

2.2.1 Subordinação quanto às condições de trabalho

Em que pese à verificação da independência do Poder Judiciário, alguns doutrinadores referem-se que essa autonomia restringe-se apenas ao aspecto orgânico ou funcional no desempenho da atividade judicante. Não estariam concebidos, nesse sentido, a independência sobre os componentes organizacionais da relação do trabalho, às quais os magistrados se encontrariam subordinados. É nessa perspectiva que o estatuto dos magistrados aproximar-se-ia do estatuto dos demais trabalhadores da Administração Pública, abrindo caminho para lhes serem concedidos os direitos fundamentais dos trabalhadores.²²⁴

Dessa maneira, no presente tópico averiguar-se-á se, nos ordenamentos português e brasileiro, os magistrados encontram-se subordinados às condições de trabalho firmadas por outro ente que não eles próprios; e, caso a resposta seja afirmativa, se esse elemento se mostra determinante para serem enquadrados no funcionalismo público.

Em Portugal, a maioria dos doutrinadores ressalta a coexistência de uma independência funcional ao lado da ausência de liberdade para imposição das condições laborais no âmbito organizacional do trabalho.²²⁵ Nesse último aspecto, verifica-se que os

²²⁴ O autor Rodriguez-Piñero destaca que ao lado das particularidades contidas na função jurisdicional, subsiste a figura do juiz, empregado público, que possui reivindicações legítimas que devem ser asseguradas por meio da greve. Concluindo, o autor ressalta que apesar de serem um Poder do Estado, são também trabalhadores “... y en muchas de las reivindicaciones que plantean encontramos las mismas demandas, necesidades y carencias de las que se quejan otros trabajadores. Para canalizar sus reivindicaciones tienen derecho a los mismos instrumentos que los demás trabajadores; y ello porque estamos en un Estado social, con un sistema democrático de relaciones laborales.” ROYO, Miguel C. Rodriguez-Piñero. *La huelga de los jueces*. V.II. pp.52,55.

²²⁵ Essa ambivalência é ressaltada por LEITE, Jorge. *Direito do trabalho*. p.116; FERNANDES, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos...* p.248; Idem. *Gozam os magistrados do direito à greve?* p.88; RAMALHO, Maria do Rosário. *Tratado de Direito do Trabalho*. Parte III. pp.508-509; Idem. *Lei da greve anotada*. Lex: Lisboa, 1994. p.83; MIRANDA, Jorge. *Os juízes têm direito à greve?* pp.295-296; Circular n.º 148/2005 pelo Conselho Superior de Magistratura in <http://www.csm.org.pt/comunicacao/circulares/148-circulares2005>.

Na doutrina espanhola, também se destaca essa dupla natureza. Cfr. MORÓN, Miguel Sánchez. *De La huelga de los jueces y otras cuestiones conexas*. El cronista: del Estado Social y Democrático de Derecho. V.III. 2009.pp.37,39; SÁNCHEZ, Lara Munín. *La huelga em el poder judicial*, 2010. p. 585. Vide in http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/8287/1/AD_14_2010_art_29.pdf e AVILES, A. Ojeda. *Límites constitucionales al derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales*. 1992.p.138. Vide em:

juízes, no exercício de suas atividades, não possuem autonomia para disciplinar sobre o seu regime, não determinando, por exemplo, a fixação de salário, horário de trabalho, proteção social, férias, entre outras condições. É sobre esse último ponto que se abrem dois feixes de pensamento.

A heterodeterminação das condições de trabalho, como elemento típico do trabalho subordinado é levantada por alguns doutrinadores como fator determinante para o enquadramento dos magistrados no estatuto constitucional dos trabalhadores. Neste aspecto, Liberal Fernandes²²⁶ destaca o descompasso entre o exercício de uma função soberana e a ausência de uma completa autonomia no desempenho dessa atividade como sendo um fator que os aproxima do funcionalismo público e das regras que cerceiam esse setor. Refere que “o vínculo que os une ao Estado constitui uma relação laboral de direito público, não obstante beneficiarem de independência funcional ou técnica”. Isso porque “a forma como o estatuto profissional dos magistrados foi contemplado pelo legislador significa que não deve ser reconhecida supremacia absoluta aos interesses (e princípios) decorrentes da actividade estritamente judicial em relação aos interesses profissionais dos agentes que a desempenham”. Dessa forma, o autor conclui que a situação laboral de subordinação jurídica é suficiente para ser contraposta à soberania da atividade, sendo-lhes inerente o reconhecimento dos direitos dos trabalhadores, entre os quais, o direito à greve.

Pedro Romano Martinez²²⁷ traça o mesmo caminho, ao defender que os magistrados estão integrados em uma relação laboral, devendo recorrer à greve toda vez que tiverem por fim a persecução dos seus interesses laborais.

Dessa forma, constata-se que, para tais autores, a subordinação, quanto às condições de trabalho, é um fator determinante que condiciona o pleno exercício do direito de greve, sendo um mecanismo utilizado pelos magistrados sempre que se sentirem prejudicados na fixação da forma pela qual devem realizar as suas funções. Ratificando esse pensamento, o Conselho Superior da Magistratura expediu uma circular n.º 148/2005,

dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2551852.pdf

²²⁶ Cfr. a obra de FERNANDES, Francisco Liberal datada de 1993 e 1995. Respectivamente: *Gozam os magistrados do direito à greve?*.pp.88-90; *Autonomia colectiva...* pp.256-257. Todavia, ressalva-se que o autor modificou o seu entendimento na sua tese de doutoramento: *A obrigação de serviços mínimos...* p.251.

²²⁷ In: <http://poder-judicial-2006-mjd.blogspot.pt/2005/10/algumas-notas-sobre-uma-eventual-greve.html>.

de 19/10/2005 ²²⁸, em razão da publicação de um aviso prévio de greve, na qual relatou que esse recurso é plausível à defesa dos interesses profissionais da classe dos magistrados.

229

Outra linha de pensamento firmada não enxerga na subordinação jurídica dos integrantes do Poder Judiciário a capacidade de aproximá-los do funcionalismo público. Pelo contrário, essa corrente defende que subsistiria o caráter institucional da função, particularizando os magistrados em relação aos demais trabalhadores públicos.

Corroborando esse pensamento, Liberal Fernandes, ²³⁰ em sua tese de doutorado, defende que a subordinação jurídica não é um elemento suficiente capaz de conceder aos juízes os direitos inerentes aos trabalhadores. Sobre esse ponto, o autor posiciona que a própria heterodisponibilidade das suas condições laborais permite que os juízes se livrem da “própria intervenção interna deles próprios”, garantindo-lhes maior independência e foco na função jurisdicional. O autor desvia-se de qualquer aproximação dos juízes ao contrato de trabalho, limitando-se a defender que qualquer indicativo dessa aproximação não seria suficiente para lhes aplicar os direitos inerentes aos trabalhadores da Administração. Conclui, assim, que a intenção do legislador sempre se firmou em traçar a independência e a soberania do Judiciário, e não em aproximar o regime dos juízes a uma relação profissional.

Seguindo a mesma linha, Jorge Miranda ²³¹ não se desvencilha da dupla condição que envolve os magistrados: independência e subordinação. No entanto, o autor acredita que o fato de não possuir autonomia na esfera laboral não torna possível o reconhecimento do direito de greve, não havendo qualquer equiparação da sua situação profissional à dos demais trabalhadores. O vínculo existente entre os magistrados e o Estado não seria entre um trabalhador insatisfeito que pleiteia algo perante um empregador, mas sim um vínculo entre poderes estatais. A forma pela qual a atividade dos juízes se desenvolve não reiteraria a sua subordinação, tratando-se apenas de divisão de competência. Nesse passo, destaca-se

²²⁸ In: <https://www.csm.org.pt/comunicacao/circulares/148-circulares2005>.

²²⁹ Sobre o tema, Octávio Paulo pronunciou-se defendendo que a greve é um mecanismo de alerta contra uma magistratura “fragilizada, desprestigiada e dependente”, em que há “uma dependência substantiva do poder executivo”. Cfr. PAULO, Octávio Castelo et al. *O direito dos juízes à greve*. Público, outubro de 2005.

²³⁰ FERNANDES, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos...* pp.246-250.

²³¹ MIRANDA, Jorge. *Os juízes têm direito à greve?* pp.294-297; Idem. In: <https://ffms.pt/xxi-ter-opinioao/artigo/430/juizes>.

que o texto constitucional prevê como competência exclusiva da Assembleia da República legislar sobre o Estatuto dos titulares de órgãos de soberania (art.164.º, alínea m), da CRP) e sobre as bases do regime e âmbito da função pública (art. 165.º/1-t, CRP). Além disso, ao tratar das regras de funcionamento dos tribunais, o órgão apenas age em conformidade com suas atribuições, representando todos os cidadãos portugueses (art.147.º, CRP).

Parece lógico falar-se, portanto, não na existência de uma subordinação jurídica, mas na divisão de atribuições perante os órgãos legislativo, executivo e judiciário, em que cada um se limita à sua função primordial.

Discordando desse entendimento, Octávio Castelo²³² questiona sobre a legitimidade de competência da Assembleia para a prolação dessas condições, refutando a divisão de poderes e atribuições estabelecidas pela Constituição. O autor acredita que não se pode falar em atribuições de funções quando se verificam os interesses envolvidos, condicionando o seu pensamento à ausência de imparcialidade decorrente do fato de a Assembleia legislar sobre os Estatutos do presidente da república, dos deputados e dos ministros. Primeiramente, porque, ao julgar, os deputados estariam julgando em causa própria e, portanto, “legislariam ou não conforme lhes pudesse convir a alteração estatutária funcional”. Em relação aos ministros, estes “teriam a possibilidade política de orientar os seus regulamentos funcionais internos”. Já em relação ao presidente da república, legislariam conforme seus interesses em jogo, pois “poderiam promulgar ou não certas leis ou suscitar a sua constitucionalidade”. Ora, dessa forma, os juízes estariam inertes à fixação de conteúdos ligados ao funcionamento interno do tribunal, completamente entregues a qualquer orientação por parte desse órgão, sem possibilidade de qualquer reação. Essa “dependência” refletiria não apenas no órgão como um todo, mas atingiria individualmente a cada juiz, que ficaria inativo ao estabelecimento dessas condições, a despeito de ser o titular do direito.

Não se pode deixar de destacar que essa situação se aproxima, e muito, da condição vivenciada pelos funcionários públicos. Basta pensar-se no significado da greve; ela existe em função e em nome de uma tentativa de equilíbrio de uma debilidade que se constata entre as partes: uma delas se encontra sujeita, subordinada às imposições ditadas pela outra no que se refere à esfera laboral. E é isso que se constata em relação aos juízes.

²³² PAULO, Octávio Castelo et al. *O direito dos juízes à greve*. Público, outubro de 2005.

Eles encontram-se dependentes juridicamente, em pé de igualdade aos demais componentes da Administração.²³³

Rebatendo essas críticas, Jorge Miranda²³⁴ pronuncia-se dizendo que não se pode presumir que esses entes se orientam “conforme lhes possa convir”. Em um Estado de Direito, há mecanismos de controle e respeito à Constituição, aos quais os tribunais também se encontram adstritos. A regulação das suas condições de trabalho por outro ente encontraria respaldo quando se verifica a necessidade de controle do órgão judiciário, que não é formado mediante sufrágio universal. A estipulação pelos próprios juízes do seu estatuto funcional e remuneratório poderia indicar a quebra da soberania na busca desenfreada por privilégios pessoais. Assim, o funcionamento da justiça como uma garantia dos direitos dos cidadãos não deve ser diminuída em favor dos direitos pessoais dos magistrados. A função jurisdicional e o poder que exala dele surgem em função do povo e para este, e não em prol de méritos pessoais.

Como visto, na doutrina lusa a coexistência da independência jurisdicional juntamente com a ausência de autonomia em relação às matérias laborais põe em foco a discussão acerca do reconhecimento da greve para a classe dos magistrados, dada a aproximação ao campo da relação de trabalho. Entretanto, essa discussão não ganha corpo na doutrina brasileira, em razão da diferente forma legal em que as condições laborais são fixadas ao Poder Judiciário.

No Brasil, verifica-se que a Constituição Federal estipula, expressamente, maior autonomia ao Poder Judiciário, tendo em vista a forma pela qual os magistrados disciplinam o funcionamento de suas atividades judicantes. Nesse aspecto, o art. 99 do preceito constitucional estabelece ser assegurada, ao Poder Judiciário, autonomia

²³³ Nesse ponto, cabe ressaltar os dizeres de Jorge Leite sobre a atividade jurisdicional. O autor reitera que ao lado da independência no desempenho de suas funções, os magistrados se aproximam do funcionalismo público, pois “não são eles a definir o seu estatuto, a fixar o seu vencimento, a decidir das condições ambientais do local de trabalho, a estabelecer o período e a época das suas férias, etc., matérias em que são tão dependentes como os demais funcionários.” Nessa parte, o autor deixa claro que o estabelecimento dessas condições tem a ver com a “dignificação do cargo” na qual a associação sindical busca proteger e defender. Não sendo claro o seu posicionamento, presumimos que o autor defende o direito aos magistrados, uma vez que, da mesma forma que a associação sindical cuida da “dignificação” das condições laborais impostas, a greve revelaria a mesma função. LEITE, Jorge. *Direito do trabalho*. Vol. I. p.116. Auferimos a mesma presunção quando Menezes Leitão defende o direito de constituição de sindicatos pelos magistrados. Nesse sentido, cfr. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do trabalho*. p.478 e (nota 682).

²³⁴ Cfr. MIRANDA, Jorge. *Os juízes têm direito à greve?*p.297 (nota 23); Idem. *Tribunais, juízes e Constituição*. Revista da ordem dos advogados. ano 59. Lisboa, 1999.p.20.

administrativa e financeira, constituindo uma garantia desses entes a elaboração de propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais poderes, na lei de diretrizes orçamentárias. Ainda, o art. 96, I, alínea a, estipula que aos tribunais compete, privativamente, elaborar os seus regimes internos, dispondo sobre o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais. Verifica-se, dessa forma, que ao Poder Judiciário foi concedida a prerrogativa de gerenciar o próprio funcionamento dos tribunais, sendo essa uma garantia que tem por escopo “preservar a independência e autonomia do Poder Judiciário”.²³⁵ A fixação das condições em que a atividade judicante será exercida, como, por exemplo, o período de férias, o horário de trabalho, os vencimentos, é devidamente estipulada pelo próprio tribunal através do seu regimento interno (art. 21 da LOMAN – LC 35/79). Contudo, a Associação dos Magistrados do Trabalho já declarou, em sentido contrário, que os juízes encontram-se subordinados a certas situações que reiteram a sua vinculação à qualidade de trabalhadores do Estado. Exemplificativamente, a presidente da ANAMATRA²³⁶ citou que os magistrados estão sob “uma rígida estrutura hierárquica, não lhe cabendo decidir, por exemplo, quanto ao número do seu quadro de apoio, remuneração ou coisas menores, como a cor das capas de processo ou software a ser utilizado”.

Ocorre que, ao vislumbrar-se a autonomia financeira²³⁷ do Poder Judiciário, constata-se que os juízes possuem grande independência na fixação dos orçamentos que serão gastos pelos tribunais, por meio da elaboração de propostas orçamentárias, às quais os tribunais estarão vinculados. Repare-se que, apesar dessa autonomia não ser completa, ela é justificável, tendo em vista o respeito pelas despesas despendidas pelo governo em conformidade com as leis de diretrizes orçamentárias do Estado. Não se justifica cogitar-se que os juízes estão subordinados às condições estipuladas pelos tribunais, uma vez que estes são um órgão unicamente constituído pelos próprios juízes, compondo, nesse sentido, o próprio Poder Judiciário.

²³⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. pp.535, 539.

²³⁶ Vide ANAMATRA. “*Lutamos por nossos direitos para garantir os seus*”- Greve dos Magistrados. Setembro, 2012. Disponível em <http://www.amatra13.org.br/?pg=publicacoes&tid=6&id=2254>.

²³⁷ Nesse sentido, o autor Mauricio Conti esclarece que no Poder Judiciário “não há independência sem autonomia financeira”. CONTI, José Mauricio. *Poderes não são independentes sem autonomia financeira*. Cfr. http://www.conjur.com.br/2013-ago-27/contas-vista-poderes-nao-sao-independentes-autonomia-financeira#_ftn2.

Chegou o momento de se firmarem as distinções existentes entre o ordenamento português e o brasileiro quanto ao estabelecimento das condições laborais pelo Poder Judiciário. Tratando-se primeiramente do aspecto remuneratório, constata-se que a fixação dessas condições por outro órgão que não o próprio Judiciário encontra respaldo na lei. Trata-se, em verdade, de divisão de atribuições: é de competência do Governo a estipulação das leis orçamentárias, cabendo ao Poder Legislativo a sua aprovação. Como dito, há o pleno respeito à separação dos poderes, não se retirando nem se afastando a subsistência da independência do Poder Judiciário. Todavia, ao se analisar o contexto brasileiro, verifica-se que nele há uma maior afirmação dessa independência, mediante a participação do poder judicante na elaboração da proposta orçamentária.

Quanto aos demais aspectos das condições laborais, verifica-se uma discrepância do ordenamento português pela não constatação de autonomia na regulação dessas matérias, tendo em vista que no sistema brasileiro o Judiciário possui independência administrativa para regular essa matéria por meio de seu regulamento interno.

Tendo em vista tais aspectos, resta claro que, mais do que estar próximo ou não ao funcionalismo público, a “subordinação” dos magistrados às condições laborais por si só não é um indicativo suficiente para condicionar esses agentes ao reconhecimento dos direitos dos trabalhadores, entre eles a greve. Apenas se reforça que, no Estado de Direito, sempre se resguarda a independência dos poderes estatais, mesmo que para isso tenha que se ter algum controle das condições laborais na qual um dos poderes exerce a sua atividade.

2.2.2 Função em moldes profissionais

Outro indicativo da aproximação ao funcionalismo público levantado por alguns doutrinadores é o fato de os magistrados exercerem uma função em moldes profissionais,²³⁸ visto que ao ingressarem na função, à semelhança dos demais funcionários estatais, submetem ao concurso público. Ademais, sujeitam-se a nomeação, transferência e

²³⁸ Não se eximindo da característica de exercer uma função em moldes profissionais, cfr. VARELA, João de Matos Antunes. *Revista da legislação e de jurisprudência*. Ano 122.n.º3778. Maio, 1989.p.1; FERNANDES, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos...* p.247; MIRANDA, Jorge. *Os juízes têm direito à greve?* p.296; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do trabalho*. (nota 682).

colocação, o que reforçaria a ideia de se tratar de uma carreira profissional (capítulo IV da Lei n.º 21/85 e art. 217.º da CRP; título V da LC n.º 35/79; art. 93 da CR/88).

Em Portugal, essa visão é reforçada ao se constatar que o art. 32.º do Estatuto dos Juízes estipula aplicação subsidiária do regime da função pública toda vez que houver omissões quanto a incompatibilidades, deveres e direitos respeitantes aos juízes. Apesar de essa norma não indicar uma equiparação entre os institutos, acaba por denotar uma aproximação entre eles, sustentando alguns autores que existe um vínculo de igualdade perante os demais funcionários que integram o corpo administrativo.²³⁹ Abre-se, dessa forma, um espaço para discussão da abrangência dos direitos dos trabalhadores a tal categoria.²⁴⁰

O autor Liberal Fernandes, em suas primeiras obras, considerava que, em razão de os magistrados estarem integrados em uma relação de trabalho, deveriam incidir sobre eles as normas referentes aos direitos dos trabalhadores, como o direito à greve (art. 47.º da CRP).²⁴¹ O autor julgava que, contrapostas a função jurisdicional e a atividade desempenhada, deveria prevalecer essa última, não se devendo reconhecer “supremacia absoluta aos interesses decorrentes da actividade estritamente judicial em relação aos interesses profissionais dos agentes que a desempenham”. No mesmo sentido, Octávio

²³⁹ Sobre esse ponto, o autor Jorge Leite preleciona que o acesso à magistratura “se aproxima muito mais de um direito de carácter pessoal relacionando melhor com a liberdade de escolha de profissão (art. 47.º) e com o direito de trabalho (art. 58.º), do que com o direito de acesso a cargos políticos (art. 50.º)”. LEITE, Jorge. *Direito do trabalho*. Vol. I. Serviços de acção social da U.C. Coimbra, 2004.p.116. Há de se ressaltar, nesse sentido, que, apesar de o autor constatar que os magistrados integram uma carreira profissional, não é claro ao delimitar se a esses sujeitos é devido o direito de greve, apresentando apenas indicativos. Nesse sentido, estabelece que o uso do fundamento “natureza das funções” revela-se insuficiente para limitar ou vedar direitos. Esse critério mostra-se frágil e é utilizado para “constituir uma espécie de descoberta do caminho para a denegação de direitos fundamentais a certas categorias de cidadãos”. Idem. *Liberdade sindical dos profissionais da PSP – notas a um acórdão*. In: Revista do Ministério Público. n.º 39. 3.º trimestre, 1989. p.11.

²⁴⁰ Esse conflito é reforçado quando se verifica que o Governo realizou cortes nas retribuições dos magistrados em equiparação à função pública; essas atitudes denotam claramente que em algumas situações os juízes se equiparam aos demais trabalhadores da Administração Pública, sendo-lhes remetido o regime da função pública. Porém, em relação aos direitos fundamentais dos trabalhadores da Administração, os juízes se afastam dessa equiparação, sendo-lhes negada a aquisição desses direitos – exemplo, o exercício do direito à greve. Vide em:

<http://www.asjp.pt/2014/04/07/ministra-chama-magistrados-para-fazer-reforma-dos-estatutos/>.

²⁴¹ As referências em causa são as obras datadas de 1993 e 1995. Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal. *Autonomia colectiva...* p.255. Idem. *Gozam os magistrados do direito à greve?* pp.87,89.

Paulo²⁴² interliga a greve como um exercício natural dentro da carreira profissional dos magistrados.

Com posicionamento diverso, Jorge Miranda²⁴³ considera que, apesar de os juízes ingressarem em uma carreira permanente, com progressão ao longo da vida, estão adstritos a certas peculiaridades que não permitem o seu enquadramento na função pública. Isso se deve ao fato de estarem sujeitos a uma carreira “singular e irredutível a qualquer outra”. No mesmo sentido, Liberal Fernandes,²⁴⁴ ao modificar seu posicionamento em sua tese de doutorado, segue o precitado jurista ao entender que a nomeação e o ingresso na carreira, entre outras garantias, não são indicativos suficientes à aplicação *ipso iure* do estatuto constitucional do trabalhador, julgando que o objetivo daqueles preceitos, antes de tudo, é de “garantir a independência dos juízes... e não propriamente definir o respectivo estatuto laboral”.

No Brasil, a questão se coloca um pouco diferentemente, tendo em vista que o Estatuto dos Magistrados não prevê aplicação subsidiária ao regime da função pública. No entanto, há autores que defendem a inserção deles no campo do funcionalismo público, baseando-se no fato de estarem vinculados ao Estado em caráter profissional por meio de nomeação decorrente de aprovação em concurso público. Nesse ponto, o procurador Marcos de Jesus²⁴⁵ preleciona que aos magistrados é clara a aplicação subsidiária do regime jurídico dos demais servidores públicos, uma vez que esses entes reúnem os requisitos para ingressar na categoria própria de trabalhadores, tais quais a profissionalidade, a definitividade e a existência de uma relação jurídica de trabalho. A mesma essência pode ser retirada das lições de José dos Santos Carvalho Filho,²⁴⁶ que defende que os integrantes da magistratura estabelecem vínculo de natureza profissional com o Estado. Com efeito, há também autores, como Hely Lopes,²⁴⁷ que reiteram pela inexistência de vínculo profissional em razão da ligação umbilical que esses agentes estabelecem com o Estado e pela própria natureza das suas funções.

²⁴² PAULO, Octávio Castelo et al. *O direito dos juízes à greve*. Público, outubro de 2005.

²⁴³ MIRANDA, Jorge. *Os juízes têm direito à greve?* pp.295-296.

²⁴⁴ Fernandes, Francisco Liberal. *A obrigação de serviços mínimos...* pp.249-250.

²⁴⁵ JESUS, Marcos de. Greve de membros do Ministério Público. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Ano XXII. N.º44. Setembro, 2012.pp.221-224.

²⁴⁶ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de direito administrativo*. pp.560-561.

²⁴⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p.78.

Indubitável que nos respectivos ordenamentos há a aproximação dos magistrados aos restantes trabalhadores do setor público, seja pela via de acesso à função estatal, seja pela forma segundo a qual a atividade se desenvolve. Porém, o que se discute é se essa aproximação se mostra suficiente para que seja aplicado o estatuto constitucional dos trabalhadores da Administração. Mais uma vez, subsiste a dicotomia entre o interesse institucional e o interesse do trabalhador cidadão que integra o órgão.

2.2.3 Distinção dos magistrados dos demais membros do governo

O regular funcionamento do Estado de Direito depende impreterivelmente da atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário na sociedade. Juntos, concebem o arcabouço do Estado Democrático, sendo responsáveis pela legitimação do poderio que lhes é concedido. A par das diferentes atribuições que desenvolvem, pretende-se, no presente tópico, destacar a distinção latente que cerceia essas funções.²⁴⁸ Ao deparar com os poderes executivo e legislativo (presidente, prefeito, deputados, ministros e demais membros do governo), verifica-se que o ingresso nessas funções é contemplado pelo sufrágio universal, por meio do qual a população diretamente escolhe os seus representantes (soberania popular). É de ressaltar que esses membros, no exercício de suas funções, sujeitam-se a uma atividade de cunho transitório e sem qualquer viés profissional. A esse respeito, Jorge Leite²⁴⁹ explana que tais agentes estão em uma relação precária, constituída por meio de uma atividade de confiança política ou até mesmo pessoal, o que retiraria a sua classificação como trabalhadores. Depara-se, dessa forma, com o exercício da democracia através da escolha cíclica de representantes que cumprirão, da melhor forma possível, as atribuições que lhes foram designadas.²⁵⁰

Já o ingresso na atividade jurisdicional ocorre de forma distinta do ingresso nos demais poderes estatais. Os magistrados, ao integrarem a função judicante, submetem-se à

²⁴⁸ Corroborando esse posicionamento, Rodriguez-Piñero ressalta que “No podemos comparar a los jueces con los Ministros o los Diputados, ni jurídica ni profesionalmente. Ni su estatus es similar, ni lo es la relación con el Poder del Estado en el que prestan sus servicios.” ROYO, Miguel C. Rodriguez-Piñero. *La huelga de los jueces*. V.II. 2009. p.52.

²⁴⁹ LEITE, Jorge. *Liberdade sindical dos profissionais da PSP – notas a um acórdão*. In: Revista do Ministério Público. n.º 39. 3.º trimestre, 1989. p.11.

²⁵⁰ A eleição é a renovação da confiança política e dos votos naqueles que prometem dirigir a atividade estatal em nome da população.

nomeação por meio de concurso público, não se sujeitando às escolhas populares para a formação do corpo judiciário. Ao contrário dos demais membros do governo, os magistrados encontram-se vinculados à função em caráter profissional.

A distinção que se busca traçar aqui diz respeito à forma como os entes que compõem os poderes estatais encontram-se vinculados ao Estado. Enquanto os membros do Poder Executivo e do Legislativo estão adstritos temporariamente; os membros do Poder Judiciário encontram-se definitivamente relacionados com o Estado. Dito de outro modo, na função jurisdicional são fornecidos os meios necessários para que o exercício da atividade se desenvolva de forma plena, sem qualquer interferência na prolação de suas decisões.

Com base nessa distinção, alguns doutrinadores sustentam que não poderia haver a obstrução do direito à greve dos magistrados, uma vez que seus membros encontram-se definitiva e profissionalmente vinculados na atividade. Nessa senda, os componentes do Poder Judiciário se encontrariam mais próximos ao funcionalismo público e mais distantes dos demais membros do governo, o que levaria a uma indagação desse fato ser um indicativo para lhes serem reconhecido o direito.

3. A práxis do movimento paredista

Embora haja grande resistência da doutrina brasileira e da portuguesa na aceitação de uma greve dos magistrados, não se pode descurar a análise dos acontecimentos históricos que envolvem essa categoria. No contexto português, os magistrados já demonstraram, ao longo do tempo, as suas insatisfações quanto às condições laborais por meio de movimentos grevistas. Nesse ponto, pode-se dizer que desde 1974²⁵¹ a classe faz uso desse exercício. Como exemplo, em 1988²⁵² houve uma greve geral, com adesão de mais de 90% dos juízes portugueses, cujo pleito era o reajuste salarial em razão da sua exclusão do regime previsto pela Lei n.º 102/88. Posteriormente, após um longo período de

²⁵¹ Cfr. FERNANDES, Francisco Liberal. *Autonomia coletiva...* p.257(nota 798); ALEXANDRINO, José de Melo. *A greve dos juízes – segundo a Constituição e a Dogmática Constitucional*. pp.755-756.

²⁵² Sobre essa greve, vide VARELA, João de Matos Antunes. *Revista da legislação e de jurisprudência*. Ano 122. n.º 3778. Maio, 1989, pp.1-2. Ainda, cfr. FERNANDES, Francisco Liberal. *Autonomia colectiva...* p.254(nota 785); Idem. *Gozam os magistrados...* p.87(nota 7); VELHA, Ricardo. *Greve dos magistrados judiciais*. Tribuna da Justiça. n.º 48. Dezembro de 1988. pp.1-2.

quase duas décadas sem qualquer abstenção laboral, realizaram uma greve em 2005,²⁵³ com respaldo do Conselho Superior de Magistratura, que deliberou sobre a licitude do movimento.²⁵⁴

No Brasil, também se constata históricos de greve por parte dos magistrados; a título de exemplo, cita-se a ameaça de uma greve nacional dos juízes, que buscavam obstruir a reforma do previdenciário, na qual se viam diretamente prejudicados.²⁵⁵ Nesse cenário, ressalta-se que, embora a categoria tivesse apoio da Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) e da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), a grande repercussão negativa obtida na esfera social impediu que o movimento florescesse antes mesmo de ganhar vida.²⁵⁶ Com efeito, no mesmo ano, os juízes estaduais do Estado do Acre, após encontro com a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), decidiram interromper as suas atividades, explanando sobre as suas difíceis condições laborais.²⁵⁷ Mais recentemente, em 2012, também foi anunciada a paralisação das atividades judicantes, com o objetivo de chamar atenção sobre a desvalorização da atividade. A esse respeito, a AJUFE e a ANAMATRA pronunciaram-se,

²⁵³ Cfr. ALEXANDRINO, José de Melo. *A greve dos juízes – segundo a Constituição e a Dogmática Constitucional*. p.756 (nota 33). Antes da eclosão dessa greve, Romano Martinez pronunciou-se favoravelmente, discorrendo sobre as consequências jurídicas do movimento. cfr. MARTINEZ, Pedro Romano. *Algumas notas sobre uma eventual greve dos juízes*. Movimento justiça e democracia. Outubro, 2005. Disponível em <http://poder-judicial-2006-mjd.blogspot.pt/2005/10/algumas-notas-sobre-uma-eventual-greve.html>

²⁵⁴ Vide <http://www.csm.org.pt/comunicacao/circulares/148-circulares2005>.

²⁵⁵ Sobre essa greve, cfr. MACIEL, José Alberto Couto. *A polêmica sobre a greve de servidores públicos*. p.83; REVISTA VEJA. *A república dos juízes*. Edição n.º 1813. 30 de julho de 2003. Disponível em http://veja.abril.com.br/300703/p_042.html; REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. *Juízes Federais e do Trabalho apoiam a greve do funcionalismo público*. 7 de julho de 2003. Disponível em http://www.conjur.com.br/2003-jul-07/ajufe_anamatra_apoiam_greve_funcionalismo_publico.

²⁵⁶ O repúdio da população é tão grande que em 2003 foi proposta uma Ação Popular com o cunho de impedir a greve dos magistrados, alegando, para tanto, que poderia haver prejuízos patrimoniais e morais irreparáveis. Vide STF. *Notícias*. Julho, 2003. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=60938&caixaBusca=N>; REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. *Greve questionada: advogado tenta barrar greve de juízes marcada para agosto*. Julho, 2003. Disponível em http://www.conjur.com.br/2003-jul-29/advogado_es_tenta_barrar_paralisacao_juizes.

²⁵⁷ Cfr. MORAES, Márcio André Medeiros Moraes. *O direito de greve no serviço público*. Curitiba: JM Livraria Jurídica e editora, 2012.p.142; ORNAGHI, Thiago. *Juízes estaduais já paralisaram atividades ao longo deste ano no Acre*. Folha de São Paulo. Julho de 2003. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u51506.shtml>.

alegando que o movimento teria suporte diante das grandes perdas salariais que a categoria vinha sofrendo.^{258 259}

O que não se pode negar é que a sociedade sofre com a prática, ou a simples ameaça, de greve dos magistrados. Pode-se pensar, por exemplo, nos processos que envolvam crimes urgentes ou na expectativa de decisão sobre um crime que teve de ser adiada em razão da paralisação das atividades judicantes. Inobstante, não se pode deixar de concluir que o não reconhecimento da greve como um direito constitucionalmente protegido não é capaz de afastar o seu efetivo exercício. Ao não regular a matéria, os ordenamentos português e brasileiro tão somente desprezam a realidade, afastando os membros do Poder Judiciário de qualquer proteção legal que lhes poderia ser despendida.

Assim, busca-se condicionar o pensamento de que não basta simplesmente omitir-se a respeito do reconhecimento do direito, quando a realidade urge por uma atenção específica na regulação da matéria.

²⁵⁸ Vide ANAMATRA. *Juízes fazem paralisação nacional contra desfalque de 28% nos salários*. Novembro, 2012. Disponível em <http://www.anamatra.org.br/index.php/anamatra-na-midia/juizes-fazem-paralisacao-nacional-contra-desfalque-de-28-nos-salarios>.

²⁵⁹ Ressalta-se, sobre esses históricos exemplificativos, que alguns doutrinadores afirmam que não houve verdadeiramente a configuração de greves, mas sim meras paralisações. Alegam, para tanto, que não houve propriamente uma abstenção laboral com interrupção total das atividades pelos juízes. A despeito da relatada divergência, ao presente trabalho pouco importa essa configuração, uma vez que os dois mecanismos pautam-se no descontentamento dos membros do Poder Judiciário. Sobre esse ponto, Rodríguez-Piñero descreve “Debemos concluir, por tanto, que la huelga de jueces no es una abominación o entelequia en Estados de Derecho, sino una realidad aceptada y común. Más la regla que la excepción.” ROYO, Miguel C. Rodríguez-Piñero. *La huelga de los jueces*. V.II. 2009. p.49.

NOTAS FINAIS

A greve surgiu no âmbito das relações privadas, onde se deram todos os meios desencadeadores para o nascimento dessa paralisação. Foi com as mudanças dos mecanismos de produção ocasionados pela Revolução Industrial que houve a sobreposição do capital à dignificação do trabalho humano. E frente ao cenário de degradação do ambiente laboral, a classe operária tomou consciência de que teriam a força necessária para lutar por melhores condições laborais.

Embora a greve tenha nascido no setor privado, posteriormente foram abarcadas as relações firmadas no setor público. Ficou igualmente constatado que nesse setor, há interesses antagônicos, e que a greve nada mais é do que um instrumento de garantia da dignidade da pessoa humana do trabalhador; independente do setor abrangido.

Ocorre que, há certas peculiaridades no setor público que inviabilizam a concessão do direito a todas as categorias ali elencadas. Em razão da especial “natureza das funções”, certos agentes públicos não contemplam as normas constitucionais de Direito do Trabalho, nomeadamente, o direito de greve.

Nesse passo, no presente trabalho, procurou-se verificar se é possível o reconhecimento do direito de greve a categoria dos magistrados. Essa constatação, no entanto, não foi e não se mostra de fácil alcance. Em razão da complexa posição jurídica que os magistrados ostentam no funcionamento do Estado, a matéria se mostra, por excelência, controversa. Dessa forma procurou-se elencar, ao longo deste estudo, os diferentes posicionamentos doutrinários sobre a plausibilidade do reconhecimento do direito.

De um lado, foi exposta a vertente que rechaça o exercício do direito de greve pelos magistrados. Nesta corrente, defende-se que em razão da categoria possuir um especial vínculo com o Estado, os impediria de serem colocados no mesmo patamar e com a aquisição dos mesmos direitos laborais que os restantes trabalhadores públicos. Ademais,

argumenta-se que esses entes possuem o monopólio do exercício de parcela de soberania estatal; o que implicaria na vedação e na impossibilidade do exercício do direito.

Por outro lado, subsiste a vertente que entende que o direito de greve deve ser reconhecido a esses entes. Evocando elementos que reforçam a aproximação dos magistrados aos funcionários públicos, esta corrente compreende que de fato, os magistrados encontram-se inseridos dentro da esfera de trabalhadores públicos. Dessa forma, há a incidência das normas constitucionais de direito do trabalho, sendo contemplados pelo exercício do direito de greve.

Importante destacar neste ponto, que entre as vertentes expostas, a que defende a plausibilidade do direito de greve pelos magistrados é mais levantada pela doutrina lusa. Isso porque, no Brasil, constata-se a falta de interesse político na regulação da greve dos trabalhadores de todo o setor público. Não há como olhar a situação específica dos magistrados, frente à ausência de uma regulação específica do direito de greve no campo do setor público.

Assim, o que se pode retirar é que ao defrontar alguns elementos que compõem a atividade judiciária, os diferentes posicionamentos doutrinários buscaram asseverar se os magistrados encontram-se dentro ou fora da fronteira que delimita quem seja trabalhador no setor público. De fato, não se pode negar, que tanto em Portugal como no Brasil, há uma aproximação dos magistrados aos funcionários públicos. Seja pela similitude ao exercício de uma função em moldes profissionais, seja pela sua vinculação ao Estado revelar-se distinta aos demais membros do governo ou pela constatação, em maior ou menor grau nos respectivos ordenamentos, da heterodeterminação das condições de trabalho.

O certo é que, embora haja elementos capazes de condicionar o regime dos magistrados a uma relação profissional, é de imprescindível interesse verificar a intenção do legislador de conceder de fato, essa aproximação. Primeiramente, vislumbrou-se nas normas legais dos referidos países as vedações ao direito de greve para certas categorias de agentes. Constatou-se que não há, em relação aos magistrados, qualquer vedação expressa ao exercício do direito. Embora esse “silêncio constitucional” tenha sido levantado por alguns doutrinadores como indicativo para o reconhecimento do direito, o que se pode

concluir é que este não pode ser deduzido. Deve-se buscar extrair os sentidos normativos que exalam do ordenamento jurídico; e que tudo indicam, pela não concessão do direito.

De fato, não restam dúvidas de que em ambos os países, os ordenamentos não optaram pela concessão do direito de greve a categoria dos magistrados. Isso porque, esses agentes possuem um estatuto específico que permite a sobreposição dos interesses institucionais aos seus próprios interesses individuais. Como ora esboçado, a greve é um instrumento de defesa direcionado para tutelar as relações subordinadas intrinsecamente desiguais. E ora, na função jurisdicional, verifica-se que o Poder Judiciário é órgão autônomo e independente, gozando seus membros de garantias próprias para melhor administrar a justiça em nome do povo. Não há sentido o ordenamento jurídico conceder o direito de greve a um dos poderes estatais, que desempenha o primordial papel no regular funcionamento do Estado de Direito.

Porém, não se pode olvidar como foi referido neste estudo, da constatação de greves realizadas pelos magistrados, tanto em Portugal como no Brasil. Embora, atualmente, não seja possível o reconhecimento desse direito, questiona-se se esses acontecimentos recentes não seriam um indicativo para uma futura mudança para o enquadramento da greve aos juízes. Através do estudo pormenorizado do caso dos magistrados, levanta-se a seguinte reflexão: a greve pode-se revelar no futuro, para estes entes, como um “instrumento eficaz de progresso social”? ²⁶⁰

Caso a resposta seja afirmativa, ressalva-se que a matéria deverá continuar sendo analisada. Isso porque, a sociedade está sempre em transformação e junto, o direito deve acompanhar essas mudanças, se revelando como mecanismo hábil a dar respostas eficazes à população.

²⁶⁰ REIS, João Carlos Simões dos. *Resolução extrajudicial...* p.57.

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra, 2005.

_____. *Direito do trabalho*. Ensaios. Lisboa: Edições Cosmos, 1995.

AFONSO, Orlando Viegas Martins. *Poder judicial: independência in dependência*. Coimbra: Almedina, 2004.

ALEXANDRINO, José de Melo. *A greve dos juízes – segundo a constituição e a dogmática constitucional*. Estudos em homenagem ao professor doutor Marcello Caetano no centenário do seu nascimento. Vol. I. Coimbra, 2006.

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Centro de estudios constitucionales. Madrid, 1993.

AMADO, João Leal. *Contrato de trabalho*. 4.^a ed. Almedina: Coimbra, 2014.

AMARAL, Diogo de Freitas do. *Curso de direito administrativo*. 2.^a ed. Vol.I. Coimbra: Almedina, 2001.

ANAMATRA. *Juízes fazem paralisação nacional contra desfalque de 28% nos salários*. Novembro, 2012. Disponível em <http://www.anamatra.org.br/index.php/anamatra-na-midia/juizes-fazem-paralisacao-nacional-contra-desfalque-de-28-nos-salarios>

_____. *“Lutamos por nossos direitos para garantir os seus”*- Greve dos Magistrados. Setembro, 2012. Disponível em <http://www.amatra13.org.br/?pg=publicacoes&tid=6&id=2254>

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2010.

ASSOCIAÇÃO SINDICAL DOS JUÍZES PORTUGUESES. *Ministra chama magistrados para fazer reforma dos estatutos*. Disponível em: <http://www.asjp.pt/2014/04/07/ministra-chama-magistrados-para-fazer-reforma-dos-estatutos/>

_____. *Juízes ganham menos que em 1960*. Disponível em <http://www.asjp.pt/2014/03/02/juizes-ganham-menos-que-em-1960/>

AVILES, A. Ojeda. *Límites constitucionales al derecho de huelga de jueces, magistrados y fiscales*. 1992. Disponível em:

dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2551852.pdf

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5ª edição. São Paulo: LTR, 2009.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição da República anotada*. 4.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Curso de direito constitucional*. 22.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Do Estado liberal ao Estado social*. 7.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CAETANO, Marcello. *Manual de direito administrativo*. 10.ª ed. Vol.II. Coimbra, 1990.

_____. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Artigos 1º a 107º. Vol.I. 4.ª edição. Coimbra: Coimbra editora, 2007.

_____. *Constituição da república portuguesa anotada*. Artigos 108º a 296º. 4ª ed. Vol. II. Coimbra editora, 2010.

CARRILHO, Vinício. *Estado democrático de direito social*. 2013. Vide em:

<http://www.gentedeopinioao.com.br/lerConteudo.php?news=115349>

CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do trabalho*. 3ª ed, revista e atualizada. Niterói: Impetus, 2009.

CATOSSI, Vanessa Padilha. *Responsabilidade civil do Estado pela demora na prestação jurisdicional*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1351, 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/9602/responsabilidade-civil-do-estado-pela-demora-na-prestacao-jurisdicional/2>

CAUPERS, João. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a constituição*. Lisboa, 1985.

CERNOV, Zênia. *Greve de servidores públicos*. São Paulo: LTR, 2011.

CONSELHO SUPERIOR DE MAGISTRATURA. *Pré - aviso de greve*. Circular n.º 148/2005. Disponível em <http://www.csm.org.pt/comunicacao/circulares/148-circulares2005>

CONTI, José Maurício. *A autonomia financeira do poder judiciário*. São Paulo: Mp editora, 2006.

CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: 1997.

COSENZA, Ana. *Representações da greve dos petroleiros de 1995 na imprensa: as referências ao período militar e à democracia no discurso jornalístico*. Disponível em: <http://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/9961/7400> e o artigo Greve-1995

CUEVA, Mario de La. *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Editorial Porrúa: México, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. Saraiva: São Paulo, 1996.

DELGADO. Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2013.

DIAS, João Paulo. *As faces ocultas dos “poderes” dos magistrados: práticas, corporativismos e resistências*. Oficina do Ces.outubro de 2014, n.º 215.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17.ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2004.

DUARTE, José Albino Caetano. *Uma associação de juízes*. Tribuna da Justiça. Novembro, 1986.

DUARTE, Regina. *O direito de greve do servidor público*. Revista do Tribunal do Trabalho da 2.ª Região. n.º12, ano 2012.

ERHARDT, Ana Carolina Cavalcanti. *Greve no setor público e o princípio da supremacia do interesse público sobre o coletivo*. Recife: editora nossa livraria, 2008.

FAVENNEC-HÉRY, Françoise; VERKINDT, Pierre-Yves. *Droit du travail*. Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 2007.

FEDERAÇÃO ÚNICA DOS PETROLEIROS. *Greve-1995*. Disponível em: <http://www.fup.org.br/2012/greve/greve-1995>

FERNANDES, António Monteiro. *A lei e as greves: comentários a dezasseis artigos do código do trabalho*. Coimbra: Almedina, 2013.

_____. *Direito do trabalho*. 17.^a edição. Coimbra: Almedina, 2014.

_____. *Noções fundamentais de direito do trabalho*. 4.^a ed. Coimbra, 1981.

FERNANDES, Francisco, Liberal. *A obrigação de serviços mínimos como técnica de regulação da greve nos serviços essenciais*. Coimbra, 2010.

_____. *Autonomia colectiva dos trabalhadores da administração. Crise do modelo clássico do emprego público*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1995.

_____. *Da liberdade sindical nas forças armadas*. Questões laborais. Ano II. n.º4, 1995.

_____. *Gozam os magistrados do direito à greve?* Revista do Ministério Público. Ano 14. n.º.54. Abril/junho, 1993.

_____. *O direito à liberdade sindical dos agentes da PSP*. Revista de direito público. ano VI. n.º1.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de direito administrativo*. 21.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FRAGA, Carlos. *Subsídios para a independência dos juízes: o caso português*. Lisboa: edições cosmos, 2000.

GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. *Independência e imparcialidade dos juízes, magistrados do Ministério Público e advogados*. Disponível em:

<http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/Volume1/04.CAP%C3%8DTULO%204.pdf>

GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto et GUIDO, Horacio. *Les principes de l'OIT sur le droit de grève*. BIT. Vol.137. n.º 4, 1998. Disponível in:

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_087988.pdf

GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Direito do Trabalho*. Vol. I – Relações individuais de trabalho. Coimbra, 2007.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. Forense: Rio de Janeiro, 2012.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *O serviço público e a Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003.

HODGES-AEBERHARD, Janes; ODERO DE DIOS, Alberto. OIT. *Princípios do Comitê de liberdade sindical referentes a greves*, 1993. Disponível em:
http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/pub/principios_comite_liberdade_sindical_287.pdf

JESUS, Marcos de. *Greve dos Membros do Ministério Público*. In: Revista do Ministério Público do Trabalho. Ano XXII. n.44.setembro, 2012.

LEDESMA, Carlos. *Derechos sindicales em el sector público en América latina*. Centro internacional de formación de la organización internacional del trabajo. 1.º edição. Setembro, 2011. Disponível em:
http://actrav.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/coleccion_actrav/Derechos_sindicales_en_el_sector_publico_America_Latina.pdf

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do Trabalho*. 3.ª edição. Coimbra: Almedina, 2012.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *A greve do servidor público civil e os direitos humanos*. Revista LTR. Vol. 65, n.º12. Dezembro, 2001.

LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho*. Vol. I. Serviços de Acção Social da U.C. Serviços de Textos: Coimbra, 2004.

_____. *Direito do Trabalho*. Lições ao 3.º ano da Faculdade de Direito (edição de 1986/87). Serviços sociais da U.C. Serviços de textos, Coimbra.

_____. *Liberdade sindical dos profissionais da PSP – notas a um acórdão*. In: Revista do Ministério Público. n.º 39. 3.º trimestre, 1989.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de La Constitución*. Traduzido para espanhol por: Alfredo GallegoAnabiarte. Barcelona: Ariel, 1986.

MACIEL, José Alberto Couto. *A polémica sobre a greve de servidores públicos*. Revista Justiça do Trabalho. Porto Alegre. Vol. 21, n.º249. setembro, 2004.

MAGANO, Octavio Bueno. *Sindicalização e direito de greve dos servidores públicos* In: *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*. Estudos em homenagem ao professor Amauri Mascaro Nascimento. 14.º ed. Vol. II. São Paulo: LTR,1991.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; FAVA, Marcos Neves. *A defesa de sua independência: um dever do magistrado*. Disponível em:
<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/defesa.pdf>

MARTINEZ, Pedro Romano. *Algumas notas sobre uma eventual greve dos juízes*. Movimento justiça e democracia. Outubro, 2005. Disponível em <http://poder-judicial-2006-mjd.blogspot.pt/2005/10/algumas-notas-sobre-uma-eventual-greve.html>

_____. *Direito do trabalho*. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 27.^a edição. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. *Greve do servidor público*. São Paulo: Atlas, 2001.

MASAGÃO, Mário. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

MEDINA, Damares. *Direito de greve não se aplica a policiais civis do Estado de São Paulo*. ano 13, n.º.1966. Jus Navegandi: Teresina, 2008. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/11979>

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 29.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de direito administrativo*. 27.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, João de Castro. *Nótula sobre o artigo 208.º da Constituição. Independência dos juízes*. In: Estudos sobre a Constituição. Vol.III. Livraria Petrony: Lisboa, 1979.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILHANO, Ianquel. *Carta de um juiz*. Tribuna da Justiça. Janeiro, 1987.

MIRANDA, Jorge. *Os juízes têm direito à greve?* Separata de homenagem ao prof. Doutor André Gonçalves Pereira. Coimbra, 2006.

_____. *Tribunais, juízes e Constituição*. Revista da ordem dos advogados. ano 59. Lisboa, 1999.

MIRANDA, Jorge. MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa anotada*. Tomo I. 2.^a edição. Coimbra, 2010.

_____. *Constituição Portuguesa anotada*. Tomo III. Artigos 202.º a 296.º. Coimbra, 2007.

_____. *Constituição portuguesa anotada*. Tomo III. Coimbra, 2007.

_____. *Juízes: juízes, liberdade de associação e sindicatos*. Disponível em:

<https://ffms.pt/xxi-ter-opiniao/artigo/430/juizes>

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13.º ed. São Paulo: Atlas S.A, 2003.

MORAES, Márcio André Medeiros. *O direito de Greve no Serviço Público*. Curitiba: JM Livraria Jurídica e editora, 2012.

MOREIRA, Vital. *A ordem jurídica do capitalismo*. Coimbra: Centelho, 1973.

MORÓN, Miguel Sánchez. *De La huelga de los jueces y otras cuestiones conexas*. El cronista: del Estado Social y Democrático de Derecho. V.III. 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Comentários à lei de greve*. São Paulo: LTR, 1989.

NETO, Bento Herculano Duarte. *Direito de greve: aspectos genéricos e legislação brasileira*. São Paulo: LTR, 1993.

NEVES, A. Castanheira. *O instituto dos <<assentos>> e a função jurídica dos supremos tribunais*. Reimpressão Coimbra, 2005.

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

OIT. *A liberdade sindical*. Recopilação de decisões e princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. 1.ª ed, 1997 Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/union_freedom/pub/liberdade_sindical_286.pdf

_____. Convenção n.º 87, 98 e 151. ²⁶¹

_____. *Informe n.º 291*. Caso 1653, Argentina. Novembro de 1993. Disponível em http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2902452#T

_____. *Liberdade sindical*. Centro internacional de formação. Disponível em: <http://www.itcilo.org/pt/the-centre/areas-de-especializacao/direitos-no-trabalho/liberdade-sindical>

_____. *La liberte syndicale*. Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberte syndicale du Conseil d'administration du BIT. 5.ª ed, 2006. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090633.pdf

²⁶¹ As respectivas Convenções podem ser visualizadas in <http://www.ilo.org>

_____. *Libertad sindical: El comité de libertad sindical*. Disponível em: <http://ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/committee-on-freedom-of-association/lang--es/index.htm>

OLEA, Manuel Alonso; BAAMONDE, María Emilia Casas. *Derecho del trabajo*. 12.^a ed. Madrid, 1991.

OLIVEIRA, Christina D'Arc Damasceno. *(O) direito do trabalho contemporâneo. Efetividade dos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho*. São Paulo: LTR, 2010.

ORNAGHI, Thiago. *Juízes estaduais já paralisaram atividades ao longo deste ano no Acre*. Folha de São Paulo. Julho de 2003. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u51506.shtml>

PAULO, Marcelo Alexandrino Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 17.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PAULO, Octávio Castelo ET al. *O direito dos juízes à greve*. Público, outubro de 2005.

PÉLISSIER, J; SUPIOT, A; JEAMMAUD, A. *Droit du travail*. 21.^o ed. Dalloz, 2002.

PÉREZ, J. Royo. *Um derecho inimaginable*. El periódico, 2009. Vide em: <http://www.elperiodico.com/es/noticias/opinion/20090115/derecho-inimaginable/11980.shtml>

PESTANA, Marcio. *Direito administrativo brasileiro*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: campus jurídico, 2010.

PINTO, António Marinho e. *Dura Lex: retratos da justiça portuguesa*. Minerva Coimbra, 2007.

_____. *Perante o juiz, agrilhado*. Boletim da ordem dos advogados. n.º 60/61. Novembro/dezembro, 2009.

PLANA, Juan Gil. *El derecho de huelga de los jueces y magistrados*. In: PEREIRO, J. C; DOCAMPO, B. F (coord). *Participación y acción sindical em la empresa*. Madrid: editorial Bomarzo, 2013.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Coleção teses: Almedina, 2000.

_____. *Intersecção entre o regime da função pública e o regime laboral. Breves notas*. Revista da ordem dos advogados. Ano 62. Lisboa: 2002.

_____. *Lei da greve anotada*. Lisboa: Lex, 1994.

_____. *Tratado de direito do trabalho*. Parte I – dogmática geral. Coimbra: Almedina, 2009.

_____. *Tratado de Direito do Trabalho*. Parte III- Situações Laborais Colectivas. Coimbra: Almedina, 2012.

RANGEL, Paulo Castro. *Repensar o poder judicial: fundamentos e fragmentos*. Porto, 2001.

RAPASSI, Rinaldo Guedes. *Direito de Greve de Servidores Públicos*. São Paulo: LTR, 2005.

REIS, João Carlos Simões dos. *Resolução extrajudicial de conflitos colectivos de trabalho*. Vol. I. Coimbra, 2012.

_____. *Resolução extrajudicial de conflitos colectivos de trabalho*. Vol. II. Coimbra, 2012.

RERUM NOVARUM. *Encyclical of Pope Leo XIII on capital and labor*. Disponível in: http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_en.html

RESENDE, Ricardo. *Direito do trabalho esquematizado*. 2.^a ed. São Paulo: Método, 2012.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. *Greve questionada: advogado tenta barrar greve de juízes marcada para agosto*. Julho, 2003. Disponível em http://www.conjur.com.br/2003-jul-29/advogado_es_tenta_barrar_paralisacao_juizes

_____. *Juízes Federais e do Trabalho apóiam a greve do funcionalismo público*. 7 de julho de 2003. Disponível em http://www.conjur.com.br/2003-jul-07/ajufe_anamatra_apoiam_greve_funcionalismo_publico

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Crônicas e informações. *Associação européia de magistrados pela democracia e pelas liberdades*. Ano 8.º. n.º 30.abril-junho,1987.

REVISTA OBSERVATÓRIO SOCIAL. *Os caminhos da proteção à liberdade sindical*. n.º 7. Novembro, 2004. Disponível em: www.observatoriosocial.org.br/site/revista

REVISTA REFLEXÃO JURÍDICA. Seminário: debate rumo das decisões judiciais e sua influência sobre a organização dos trabalhadores brasileiros. *Os caminhos nacionais e internacionais para a resolução do enquadramento sindical atual*. Edição 01. Novembro, 2012. Disponível em: http://simec.com.br/reflexao_juridica/edicao_01_nov_2012.pdf

REVISTA VEJA. *A república dos juízes*. Edição n.º 1813. 30 de julho de 2003. Disponível em: http://veja.abril.com.br/300703/p_042.html

ROMÃO, Frederico Lisbôa. *A greve do fim do mundo: petroleiros 1995: a expressão fenomênica da crise fordista no Brasil*. São Paulo, 2006. Universidade Federal de Campinas – Unicamp.

ROYO, Miguel C. Rodriguez-Piñero. *La huelga de los jueces*. El cronista: del Estado Social y Democrático de Derecho. V.II. 2009.

SÁNCHEZ, Lara Munín. *La huelga em el poder judicial*, 2010. Vide in http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/8287/1/AD_14_2010_art_29.pdf

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Judicialização da Política*. Jornal Público, 26 de maio de 2003; Idem. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez editora, 2007.

_____. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez editora, 2007.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; FARINA, Bernardo Cunha. *A inevitabilidade da negociação coletiva no setor público*. Revista síntese trabalhista e previdenciária. N.º288, junho de 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6.ª ed revista, atualizada e ampliada. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

SIERRA, Susana de La. *Panorámica del derecho de huelga de jueces y magistrados em el derecho comparado*. El cronista del Estado social y democrático de derecho. V.VIII. 2009.

SILVA, Antônio Álvares da. *Greve no serviço público depois da decisão do STF*. São Paulo: LTR, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. Mandado de Injunção. In: Análises e Conjun. TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo (Org). *Mandados de segurança e de injunção*. São Paulo: Saraiva, 1990.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Relações coletivas de trabalho*. Configurações institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: LTR, 2008.

SINAY, Hélène. *La grève: traité de droit du travail*. Paris: Dalloz, 1966.

SOARES, José Ronaldo Cavalcante. *O servidor público e a justiça do trabalho*. Homenagem ao Ministro Ronaldo Lopes Leal. São Paulo: LTR, 2005.

SOARES, Rogério Ehrhardt. *Princípio da legalidade e administração constitutiva*. Vol. 57. Boletim da Faculdade de direito: Coimbra, 1981.

STF. *Notícias*. Julho, 2003. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=60938&caixaBusca=N>

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho*. 9.ªed. Vol. II. São Paulo: LTR, 2000.

VERDIER, J-M; COEURET, A; SOURIAC, M-A. *Droit du travail*. Vol. I. 14.ª ed. Dalloz, 2007.

VARELA, João de Matos Antunes. *Revista da legislação e de jurisprudência*. Ano 122. n.º 3778. Maio, 1989.

VELHA, Ricardo. *Greve dos magistrados judiciais*. Tribuna da Justiça. n.º 48 Dezembro, 1988.

VIANNA, José de Segadas. *Greve*. Rio de Janeiro: Renovar, 1986.

VIANNA, José de Segadas; SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito de greve*. In: SUSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2005.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. *Direito da greve*. Sociedade científica da Universidade Católica portuguesa: Verbo, 1984.

_____. *A Constituição portuguesa como fonte do direito do trabalho e os direitos fundamentais dos trabalhadores*. Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao professor Manuel Alonso Olea. Coimbra: Almedina, 2004.

ZANGRADO, Carlos Henrique da Silva. *A greve no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

JURISPRUDÊNCIA

AC.n.º 103/87, 6 de maio. Processo n.º 74/83. Relator: Cons. Cardoso da Costa.

AC 289/92, 2 de setembro. Processo n.º 447/92. Relator: Cons. A. Esteves.

AC n.º 306/2003, 25 de junho. Processo n.º 382/03. Relator: Cons. Mário Torres.

AC n.º 338/10, 22 de setembro. Processo n.º 175/09. Relator: Cons. José Borges Soeiro.

AC do Tribunal da Relação de Lisboa, 28.03.2012. Processo n.º 2/2012.4YRLSB-4. Relator: Cons. Ramalho, Pinto.²⁶²

Medida Cautelar em ADIN n.º 2.135-4 DF. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=513625>

MI n.º 20-4 DF. Relator Ministro Celso de Mello; MI n.º 712-8 Pará. Relator Ministro Eros Grau; MI n.º 670-ES e 708-DF Relator Ministro Gilmar Mendes. Disponível em <http://www.stf.jus.br/>

Parecer consultivo da PGR. n.º 6/81 Disponível em: <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/0/621c04ee1d46feb78025661700416ddd?OpenDocument>

Parecer consultivo da PGR n.º 100/89. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/pgrp.nsf/0/38dfe6d50f58e1ed8025679a004fb324?OpenDocument>

PL n.º 710/2011. Autoria: deputado Aloysio Nunes. Disponível em: <http://www.senado.gov.br>

PL n.º 287/2013. Autoria: Comissão de direitos humanos e legislação participativa do Senado Federal. Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=103493

PL n.º 5261/2013. Autoria: deputado Policarpo. Disponível em: <http://www.camara.gov.br>

Processo 66/85. Livre Circulação de pessoas. Deborah Lawrie-Blum contra Land Baden-Wurttemberg. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db34adb13a32fa498a85a3c8c17b284084.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuLch50?text=&docid=93655&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=128399>

Reclamação n.º 6.568-5 SP. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=603024>

RE n.º 228.977 SP; RE n.º 539.042; RE n.º 538.923. Disponível em <http://www.stf.jus.br/>

²⁶² Os referidos Acórdãos podem ser conferidos nas seguintes bases: www.dgsi.pt; <https://dre.pt/>; www.tribunalconstitucional.pt.

Súmula 316 do STF. Disponível em:

http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0316.htm