# O FUNCIONÁRIO PÚBLICO E O DIREITO DE GREVE

A. NOGUEIRA DE SÁ
Do Departamento Jurídico do Estado de São Paulo

SUMÁRIO: *O art. 158 da Constituição. Regulamentação do direito de greve. Legislação anterior. Funções públicas e atividades privadas. O Estatuto e a sindicalização. Associações de funcionários. A experiência francesa e o exemplo norte-americano. Proteção e garantia aos direitos dos funcionários. Sanções contra a greve no direito comparado. Conclusão.*

Do fato de haver sido reconhecida a greve como um direito pela Constituição federal vigente (art. 158) seria possível concluir que êsse direito se estende aos funcionários públicos?

É interessante e oportuno considerar o assunto.

Em primeiro lugar, não nos parece que mesmo em relação àqueles a quem se dirige a norma, isto é, os que estão vinculados à relação de trabalho (Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 1.º a 12) se aplique, desde logo, o preceito constitucional. É claro o texto: "É reconhecido o direito de greve, *cujo exercício a lei regulará*" (art. 158 da Constituição).

Enquanto não fôr promulgada, portanto, a lei própria à qual compete regular o exercício dêsse direito, a faculdade que êle envolve, na hipótese de omissão do decreto-lei n. 9.070, de 15-3-1946, ou normas legais semelhantes, existiria, apenas, potencialmente, pois é o próprio assento constitucional que subordinou o exercício dêle à disciplina da lei ordinária. Não é, consequentemente, auto-aplicável o preceito. Demanda lei que o complete. Verificado que fôsse o fato no interregno de espectativa da lei, isto é, não havendo norma legal alguma, com a provocação dos órgãos judicantes suscitar-se-ia problema jurídico dos mais tormentosos. A convivência humana, porém, pode impor aos membros do agregado social certos limites de ação. Êsses limites seriam, no caso, considerados pelo poder competente. É verdade que as garantias e os direitos firmados na Constituição independem, em princípio, do legislativo ordinário. Assim por exemplo, no caso do § 36 do art. 141 da mesma Constituição, não se vai sustentar que sem a lei acenada não se haverá como líquida e certa, é o caso, a obtenção das certidões requeridas para defesa de direito.

Mas, nessa hipótese, entendemos ainda — e é um entendimento ao nosso ver irrecusável — que o legislador constituinte o que visou foi que tal matéria não ficasse aos azares de atos administrativos formais, embora normativos. Enquanto não votada, pois, a lei, nem por isso deixam de vigir os preceitos constitucionais que pràticamente já assegurem as garantias decorrentes dêles. As normas que preexistirem, pois, e que acaso já cuidem da matéria, até à edição da lei especial, continuarão a ser aplicadas se facilitarem a completa realização da finalidade objetivada por aquêles preceitos constitucionais. E se acontecesse haver omissão delas, nem por isso, é claro, encontraria fundamento constitucional a recusa das certidões requeridas *para defesa de direito*. Legitimado o pedido, não há como denegá-lo. Enfim, o preceito não submeteu, pròpriamente, o exercício dessa garantia, à disciplina da lei ordinária.

Bem diverso é o que ocorre com o art. 158 da citada Constituição. Neste dispositivo se reconhece o direito de greve — é uma *declaração* — e se condiciona, pràticamente, os efeitos dela à promulgação de lei ordinária que *regulará o exercício do direito que foi declarado*. E há, até, disposições expressas de lei que proíbem aos funcionários tanto sindicalizarem-se como fazerem greve.

E quanto aos efeitos criminais? Não temos dúvida de que subsiste o art. 200 do Código Penal. O ilícito criminal da paralisação do trabalho não se configura pela simples paralisação pacífica do trabalho, *mas seguida de violência ou perturbação da ordem*. A abstenção pura e simples de trabalhar não justificaria a repressão penal,[1] salva a hipótese do art. 201 do Código Penal.

Ora, a declaração de liceidade da greve não podendo, evidentemente, compreender a violência ou a perturbação da ordem, mas a greve pacífica, que o Código Penal não pune, subsistirão as duas normas, a constitucional, e a penal, por haver compatibilidade entre uma e outra. Demais, êsse entendimento é o que se coaduna, perfeitamente, com o *decreto-lei n.* 9.070, *de* 5-3-1946, lei de indiscutível sabedoria política e da melhor técnica.

Consultando-se o elemento histórico, verifica-se que, se de uma parte, não se preordenaram, no texto, limitações formais ao direito de greve, aceitando-se, porém, como solução de rigor técnico, a cláusula que confiava à lei ordinária regular-lhe o exercício, de outra parte rejeitaram-se, no plenário, tôdas as emendas eliminatórias dessa mesma cláusula.[2] Evidentemente, colimavam tais emendas uma amplitude tal para êsse direito que êste resultaria quase incondicionado. Absurdo tamanho não podia prevalecer, pois a greve incondicionada ou absoluta não seria possível, já de si, num Estado de direito. Nem mesmo na Constituinte francesa que elaborou a vigente Constituição, que reflete, aliás, a influência dos partidos da esquerda, predominou tão estremada orientação. Em um dos seus dispositivos preambu-

1 Cfr. a lição de Tuozzi citada por Bento de Faria (*Cód. Penal*, vol. IV, p. 419 e s., ed. 1943.

2 José Duarte, *A Const. Brasil. de 1946*, vol. 2.º, p. 216 e s.

lares firmou ela o princípio de que "o direito de greve se exerce *dentro do quadro das leis que o regulam*". [3] Mais explícito, ainda, do que a nossa em conter e limitar o exercício dêsse direito. Os seus limites, as condições e regras de forma da atuação sindical que requer, serão os previstos pelas diversas leis que regulem a matéria. Consequentemente, não se pode, em absoluto, falar, desde já, em direito de greve de funcionário público. E, conclusão contrária, não seria possível, ainda que faltassem o artigo 3.º, n.º 28, do dec.-lei n.º 431, de 18-5-38, o citado decreto-lei n.º 9.070 e o inciso VII (primeira parte) do art. 226 do decreto-lei n.º 1.713, de 28-10-1939 (na esfera federal) e inciso VII (primeira parte) do art. 224 do dec.-lei n.º 12.273, de 28-10-1941, na esfera estadual.

Mas, pergunta-se, poderá a lei que vai regular o exercício do direito de greve estendê-lo aos agentes da Administração pública?

Parece-nos que não poderá fazê-lo. Poder-se-ia responder desde logo, com JÈZE, que "greve e serviço público são noções antitéticas". [4] A greve compreende-se no âmbito da relação do emprêgo privado porque: *a*) é de natureza privada e econômica o interêsse que dá origem a essa relação jurídica, que, por isso mesmo, é contratual; *b*) é de paridade jurídica a situação de empregador e empregado; *c*) a proteção jurídica que a relação de trabalho reclama do Estado, como exigência do equilíbrio social, não desvirtua a natureza do interêsse que explica a mesma relação, portanto, não atinge ao extremo do Estado substituir ao empregador como solução perfeita ou ideal nos casos de dissídio; *d*) no âmbito do emprêgo privado, a greve pacífica e "justificada no seu fim e nos seus meios" [5] pode ser, mesmo, tais as circunstâncias, a única solução para o dissídio. Ora, êsses pressupostos não existem, em absoluto, na relação de emprêgo público e muito menos, ainda, nos países como o nosso em cuja Constituição o instituto figura não no elenco da declaração de direitos, que é a parte substancialmente política, porém na que compreende apenas a matéria econômica e social, portanto a que é extranha à relação de emprêgo público.

Se, mesmo, quando se trata de serviço de caráter privado, mas mediante o qual se acode àquelas necessidades comuns de primeira necessidade", [6] repugna admitir a greve, que não se dirá quando em causa o serviço público em cujos graus de hierarquia se dá a incorporação do funcionário? O princípio capital da distinção entre o operário (ou empregado privado) e o funcionário repousa, antes de tudo, lembrava STAÏNOF [7] sôbre duas idéias que estão, ao mesmo tempo, na base de dois elementos fundamentais da noção de funcionário: a idéia da incorporação nos gráus da hierarquia e a idéia de serviço público. Assim, pois, o funcionário estaria incorporado nos

3 O art. 40 da vigente Const. italiana (de 1-1-48), é, ainda, mais explícito, pois reza que (*verbis*) "o direito de greve é exercido nos limites das leis, que o regulam".

4 *Les Pr. Gén. du Dr. Adm.*, vol. II, p. 246, ed. 1930.

5 A expressão entre aspas é tomada do item 101 do Cód. Social de Malinas.

6 *Ibidem.*

7 *Le Fonctionnaire*, p. 88 e s.

graus permanentes da hierarquia de um serviço público, enquanto que o operário é contratado por uma emprêsa privada, ou se êle é contratado pelo Estado, não é incorporado por graus permanentes da hierarquia administrativa, mas é, tão sòmente, engajado como um auxiliar assalariado que não é senão um operário privado da Administração Pública. Por isso e ainda porque o sindicato é um instrumento de defesa e reivindicação de interêsses econômicos (*pois resultou da luta de classes*) é sempre forçando o regime jurídico do funcionário e o seu próprio *status* que se lhe estende o direito sindical.

Do exame do art. 159 da Const. federal nada se infere quanto aos funcionários públicos. Sòmente mediante disposição expressa de lei se lhes estenderia o direito de sindicalizarem-se.

É o que acaba de acontecer, agora, na França, por fôrça do art. 6.º e alínea do seu Estatuto do Funcionário (*lei n.º* 46-2294, de 19-10-1946. Durante 40 anos encontrou essa idéia, ali, impugnação da doutrina e jurisprudência. Já advertia NÉZARD em suas preciosas notas acrescidas aos *Elements de Droit Const.*, de A. ESMEIN, [8] que "os agitadores de sindicatos de funcionários enxergam com maus olhos o projeto de lei sôbre o Estatuto dos funcionários. Pleiteiam o que êles chamam o *direito comum integral*, isto é, o benefício da lei de 1884 sôbre os sindicatos com tôdas as suas consequências, inclusive a possibilidade de declararem greve. Não querem — dizem — ser *cidadãos diminuídos* pelo fato de serem funcionários. O sindicato e a greve bastarão, segundo êles, para assegurar-lhes um estatuto conveniente e êsse Estatuto resultará de *contratos de direito comum*, debatidos e passados entre as organizações sindicais e o Estado". E termina NÉZARD lembrando que essa pretensão dos funcionários se choca, entretanto, com esta proposição evidente: que êles não são *cidadãos de direito comum*: as leis fazem dêles cidadãos especiais que gozam de privilégios particulares (vencimentos, aposentadorias) e sujeitando-se, em compensação, a obrigações especiais. A função é criada pela lei no interêsse da Nação; e é uma pretensão paradoxal e absurda querer recusar ao órgão que representa a Nação o direito de regulamentar seus serviços. Ninguém, aliás, é obrigado a aceitar a honra e o encargo de servir o país. Que os que lhe aceitam o proveito se submetam às condições fixadas no interêsse geral e cessem de pretender organizar os serviços segundo a medida de seus interêsses particulares.

O próprio NÉZARD reconhece, entretanto, [9] que recusar aos funcionários o direito de se associarem, lamentar as concessões que os govêrnos e os juízes lhes têm feito neste sentido, não é o mesmo que negar haver qualquer fundamento em suas queixas. Não há dúvida de que é por outros meios que se lhes há de dar satisfação.

Entre nós, da cautela do art. 53 do decreto-lei n.º 1.402, de 5-7-39 (que regulava a associação em *sindicato*) que impedia a *sindicalização* dos servidores públicos, passou-se (e foi uma inovação)

8 8.ª ed., p. 147.
9 Lugar citado, p. 138

ao extremo do art. 220 do Estatuto federal (decreto-lei n.º 1.713 citado) e 218 do estadual (citado dec.-lei n.º 12.273) que, permitindo-lhes expressamente fundar associações beneficentes, recreativas e cooperativas, excluiu, por omissão, a possibilidade de qualquer outra representação, ainda que as associações puramente civis sejam de regime jurídico irredutível ao do *sindicato*. A própria hipótese da sua colaboração com o Poder Público, ainda que se trate dos interêsses morais da carreira pública, excederia aos limites daquela restrição, que, realmente, na prática não tem prevalecido. Foi tão profunda a transição que o *Dasp*, em acertado parecer, esclareceu que (*verbis*) "o que a lei proíbe aos funcionários é sindicalizar-se como tal, mas não impede que façam parte de associação de classe a que correspondam as atividades particulares que exerçam, ressalvadas as restrições estatutárias". [10] Teria sido preferível, então, que se adotasse outro texto, por exemplo, aquêle que mais tarde veio a constituir o art. 566 da Cons. das Leis do Trabalho (dec.-lei n.º 5.452, de 1-5-43).

Razão tinha LEFAS, [11] que versou o assunto com o maior conhecimento de causa, quando escreveu, há quase 40 anos, que a "grave questão não teria sido suscitada (na França) se se houvesse dado desde logo um estatuto aos agentes da Administração pública; porque foi a necessidade, a falta de garantias individuais — acrescentou — que os levara, sobretudo, a se agruparem. Para muitos era indiferente a existência de associações, e de sindicatos. Não vieram a procurá-los senão como o único meio de fazer ouvir suas queixas e de obter satisfação".

Aliás, sòmente depois de longo e penoso esfôrço, [12] assinalando-se o malôgro de vários projetos, é que a França conseguiu ver promulgado (em 1946) o Estatuto em questão. No Brasil, principalmente em S. Paulo, o Estatuto veio depois de reclamá-lo, em memoráveis campanhas, o funcionalismo público, mediante a atuação elevada de suas associações, que primeiro, se esforçaram denodadamente, tendo em vista os interêsses morais da carreira pública, em conseguir se consagrasse, na Constituição federal (1933-1934) todo um título aos funcionários públicos. Até então, o regime jurídico do funcionário público no Brasil era quase uma ficção, a começar da estabilidade no serviço público, que não existia. E isto tudo foi conseguido sem se pensar, sequer, em sindicalização. As comissões de serviço civil do tipo da introduzida no serviço municipal graças à clarividência e cultura do prefeito Anhaia Melo, [13] e na qual se reflete o pensamento da classe, são os órgãos indicados para se promover o melhor regime de

---

10 Ed. Pinto Pessoa Sobrinho, *Man. dos Serv. do Est.*, tomo I, 344, ed. 47.

11 Alexandre Lefas. *L'Etat et les fonctionnaires*. ps. 136 e s., 1913, Paris.

12 Já em 1905-1908 Demartial e em 1910 Jacques Busquet, em seus conhecidos estudos, tinham demonstrado a necessidade do regime estatutário. Confiram-se, do primeiro, principalmente, *Le Statut des fonctionnaires*, 1909, ed. Col. de la Grande Revue; e, do segundo, o conhecido livro *Les Fonctionnaires et la Lutte pour le Droit — La question du Statut*, ed. 1910, Arthur Rousseu, Paris

13 Em 1938 propugnamos por essa solução. Cfr. *Rev. de Administração*, p. 48 e s., ano I, março de 1947, n. 1, Publicação do Inst. de Adm. da Univ. de S. Paulo.

entendimento, colaboração e disciplina (sem se recorrer à rígida forma corporativa como a queria (DUGUIT) entre o funcionalismo e o Estado. Entre nós não seria de pensar (quando se tratasse de reforma constitucional) em restabelecer a representação política das classes. Pelo menos em S. Paulo, foi um descalabro a sua prática.

DUGUIT, que em trabalho antigo (*Le droit social, le droit indiv. et les transf. de L'Etat*) não se mostrara infenso ao movimento sindicalista dos funcionários públicos, o que chegara a desejar se viesse a conseguir no futuro, porque entrevia nesse sindicalismo a possibilidade de um sistema de descentralização nova, sendo, ainda, mais explícito ao afirmar que o sindicalismo dos funcionários era um movimento profundo e intenso que o legislador não podia coartar nem dirigir e que era correlato (e complementar) ao desaparecimento da potestade pessoal e soberana do Estado, constituindo um dos aspectos do grande movimento sindicalista em caminho de reorganizar a sociedade [14] parece ter-se rendido à observação supra e à própria lição dos fatos, aquela ao apontar êsse *sistema de descentralização* como "mais inquietante ainda do que a descentralização política outrora criada pela Assembléia Constituinte em 1789, quando esta atribuiu às administrações eletivas o encargo de aplicar as leis de interêsse geral, o que seria, portanto, não uma descentralização, mas o deslocamento do poder, ou atribuir a soberania aos funcionários subalternos; e esta, porque revelou, não poucas vêzes, como a sindicalização é a porta aberta ao extremismo, à greve mais incompreensível, porque atentatória dos interêsses da Nação". [15]

São do seu último livro — *Léçons de Droit Public Général* (1926, p. 242 e s.) estas palavras de impressionante advertência: "...A esta teoria do caráter objetivo e legal atribuído à situação do funcionário, objetou-se, várias vêzes, que ela é errônea, porque o funcionário tem,

---

14 *Apud* Esmein: obr. cit., tomo 2.º, p. 132 (nota de Nézard). Ver, ainda, Recaredo F. de Velasco Calvo: *Res. de Der. Adm. y C. de la Adm.*, vol. 1.º, p. 404.

15 Confira-se no lugar citado a crítica aduzida por Nézard. Aliás, Duguit mesmo, no final da parte em que apreciou o que êle chamava *Le syndicalisme fonctionnariste* (ps. 134 e 143 do livro editado em 1911, 2.ª ed., e no qual reuniu, sob o título *Le Droit Social, le Droit indiv. et les transf. de l'Etat*, as conferências que fizera na Escola de Altos Estudos sociais) foi o primeiro a fazer severa advertência aos funcionários para que se prevenissem, a fim de se não confundir a sua situação com a dos outros. Convém transcrever-lhe as palavras: "... Mais que les fonctionnaires prennent garde et se méfient des meneurs et des demagogues, que veulant les entraîner dans l'action révolutionnaire de la Confédération générale du travail. Qu'ils restent étrangers au syndicalisme revolutionnaire; qu'ils soient convaicus que rien ne pourrait être plus nuisible à leurs propres intérêts que de participer à une action révolutionnaire. Qu'ils n'oublient pas, quoi qu'on dit, la violence et la haine ne fondent rien de durable. Qu'ils n'oublient pas non plus qu'ils ne peuvent pas invoquer, eux fonctionnaires, le mit de la grève générale, parce qu'ils sont par definition, associés a un service public, c'est-a-dire, à une ativité don l'acomplissement constitue une devoir juridique pour ceux que en sont en tout investis. Recourrir à la grève serait pour les fonctionnaires le moyen le plus sur de restaurer l'rabitraire sans limite dun gouvernement omnipotente...".

Como se vê (e os sindicatos propugnados por Duguit eram de natureza *corporativa*, portanto de feição mais política do que econômico-social) ficou proscrita, em absoluto, a idéia de um regime comum de sindicalização, isto é, tanto para o operário como para o funcionário.

verdadeiramente, um direito subjetivo, pois, por um ato unilateral de sua vontade êle pode, ao pedir exoneração, fazer cessar sua atuação de funcionário. Não colhe a observação porque é o resultado de um êrro. Não é verdade, em nenhum país, que o funcionário possa, mediante um ato unilateral, ao pedir exoneração, fazer cessar a sua função e subtrair-se às obrigações legais que a ela se ligam. O funcionário pode, é certo, requerer exoneração a qualquer momento, mas êste ato não produz, por si mesmo, o efeito de cessar a função. Não opera êsse efeito senão depois de acolhido pela autoridade superior. O funcionário que requerer exoneração é ainda funcionário; não pode cessar o exercício do cargo senão quando o deferimento do pedido lhe seja oficialmente notificado. O funcionário que, após êsse pedido, largasse o serviço sem aguardar, portanto, o despacho da autoridade competente, abandonaria o cargo e cometeria uma falta disciplinar grave, susceptível de levar à sua demissão, ou ao menos ao seu comparecimento perante um Conselho de disciplina. Se prerrogativas numerosas cabem aos funcionários em virtude da lei, impõe-lhes esta, como contrapartida, rigorosas obrigações. Êle é obrigado, por fôrça de lei, a executar todos os encargos que se prendem à sua função, a assegurar o funcionamento do serviço público que lhe é confiado. [16] Não pode, sob nenhum pretêxto, recusar-se a executar os atos que se ligam à sua função. Não pode fazê-lo, agindo individualmente, *a fortiori*, não o pode, agindo de concêrto com seus colegas. A greve dos funcionários, qualquer que seja o pretêxto, é sempre uma violação da lei; é sempre falta disciplinar, e a mais grave das faltas disciplinares; é antinômica à própria noção do serviço público. Tem êste por fundamento e razão de ser uma atividade de interêsse geral de uma importância tal que não pode ser interrompida um só instante sem que a própria vida coletiva se encontre em perigo. As coalizões e greves dos funcionários têm, precisamente, por fim, fazer pressão sôbre o Govêrno e a opinião pública, paralisando essas atividades indispensáveis à vida social. Agindo assim, os funcionários violam a lei, cometem uma falta disciplinar, mais ainda, a meu ver, cometem o maior dos crimes, assassinam a coletividade, o que é mais grave do que um assassínio individual. A greve, nas relações de empregado e empregador pode ser, em alguns casos, legítima; a recusa concertada de assegurar o funcionamento de um serviço público da parte dos funcionários é sempre um crime". E mais adiante, demonstrando que essa teoria se aplica a todos os agentes da administração pública, critica a conhecida distinção de BERTHELEMY e reafirma: "... os funcionários de gestão estariam exatamente, na mesma situação dos empregados privados — poderiam formar associações profissionais

16 A doutrina não só é antiga, mas perfeitamente pacífica. Consultem-se: Bielsa, *Derecho Adm.*, vol. 2.º, n. 377, ed. 1938; Bullrich, *Princ ge. de Der. Adm.*, p. 385, ed. 1942; Hauriou, *Précis de Dr. Adm. et de Dr. Public. — Le Statut des fonctionnaires publics*, 1928, p. 178; Julian M. Ruiz y Gomez, *Princ. Gen. de Der. Adm.*, 1.ª ed., 1935, ps. 488; Marcello Caetano, *Manual de Dir. Adm.*, 1.ª ed., p. 276; Orlando, *Principii di Diritto Amm.*, ed. de 1892, ps. 130-131; Santi Romano, *Princ. di Diritto Amm.*, ed. de 1912, 3.ª ed. rev., ps. 119-120.

sujeitas à legislação especial relativa aos sindicatos; poderiam, legìtimamente, se meter em greve, quando, ao contrário, os funcionários de autoridade não teriam nenhum dêsses direitos. Bastam essas consequências, por si sós, para se evidenciar que a pretendida distinção de funcionários de autoridade e funcionários de gestão é absolutamente inadmissível. Como disse antes, uns e outros asseguram o funcionamento de um serviço público e a situação dos funcionários é conseqüência direta e necessária disso. As razões em virtude das quais os funcionários não adquirem a sua situação de um contrato de trabalho ou outro, nem podem sindicalizar-se, *existem sempre com a fôrça, qualquer que seja o serviço de que estão encarregados"*. (O grifo é da citação). "Ainda uma vez, tudo isso é a consequência do caráter que lhes pertence em razão mesma do serviço público. Essa pretensa distinção produziu graves e nefastos resultados. Foi invocando-a, invocando a autoridade daqueles que a defendiam, que, na França, particularmente, numerosos funcionários pretenderam o direito à greve e a constituir sindicatos e federações de sindicatos que foram e são, ainda, para o govêrno, causa de graves dificuldades, já não falando das perturbações que levaram ao funcionamento dos serviços públicos".

VELASCO CALVO lembra a advertência de RANELLETTI em artigo doutrinário de 1920, de que "é um contrasenso tal sindicalização. O Estado, bom ou mau (escreve) constitui um regime jurídico e, portanto, não pode dispensar proteção aos seus próprios funcionários, para que o modifiquem. Ao menos, implicaria isso um absurdo, num regime que tem seus órgãos adequados de impulsão, modificação e progresso". [17]

Ainda quando os funcionários possam sindicalizar-se, qual acontece no México, onde, aliás, tanto para os operários, como para os funcionários vige o mesmo Estatuto, tem suscitado censura a extensão a êstes do direito de sindicalizar-se e o de greve.

O notável professor L. MENDIETA y NUÑES, da Universidade Nacional daquele país, não encontra fundamento jurídico na extensão dêsse instituto. da esfera que lhe é própria, para a da relação de emprêgo público, e que sem embargo de adotar conceito da relação entre o Estado e o funcionário em que esta se resolve com um critério econômico é o primeiro a reconhecer que do ponto de vista econômico a relação existente entre o Estado e o funcionário não é a mesma entre o operário e o patrão, pois, "no caso do Estado, predomina a idéia de serviço, e o interêsse social se sobrepõe aos interêsses particulares". E, ainda, que "a associação sindical dos empregados públicos, que careceria de base econômica segundo se tem dito sòmente teria por objeto obstruir o normal desenvolvimento dos serviços públicos em um momento dado, mediante a greve". [18]

---

17 Volume citado, p. 405.

18 *La Adm. Pub. em México*, ps. 157 e 162, ed. 1942; Gabino Fraga, *Der. Adm.*, p. 390 e s., 3.ª ed., 1944, limita-se a informar do direito legislado e de pontos de vista de Ruiz y Gomez. Não faz exposição crítica do assunto.

Na França, atualmente, foi depois da libertação do jugo dos alemães que se acentuou a tendência a essa sindicalização, tendência que acabou vitoriosa graças ao art. 6.º e alínea do citado Estatuto (lei n.º 46-2294, de 19-10-46) e que foi uma das primeiras consequências (embora indireta) do dispositivo preambular de sua Constituição (de 28-9-46), que firmou o princípio de que "qualquer homem pode defender seus direitos e interêsses pela ação sindical e aderir ao sindicato de sua escolha".

Como os expositores de direito público francês combateram, sempre, a greve no serviço público, escudados, principalmente, no princípio absoluto da regularidade e continuidade de funcionamento do serviço dessa natureza, e sendo certos os resultados profundamente maléficos de política legislativa que se abstraia dêsse princípio, não poderá surpreender a ninguém recrudesça, ali, a posição doutrinária que essa idéia suscitou e continua a suscitar. [19]

O instituto, quanto possa caber no âmbito da relação de emprêgo privado é estranho à do emprêgo público, sempre porque tem êste como pressuposto necessário o interêsse público por excelência e que vem a ser a causa, a razão de ser do serviço que o Estado cria, regula livremente e mantém de todo infenso à mais longínqua idéia de lucro.

Entretanto, a união de esforços dos funcionários, animada pelo espírito de classe, é fato observado em todo o mundo. Não obstante a diferença entre as duas relações de emprêgo, como se viu, nem por isso se proscreve, em absoluto, a possibilidade de sob a égide do Código Civil formarem as suas associações de classe. Há interêsses legítimos que lhes podem ser próprios, e de repercussão até moral cuja satisfação pode ser encaminhada com o concurso da entidade associativa junto aos poderes públicos. Podem tais associações contribuir, mesmo, para os mais nobres fins, principalmente tendo-se em vista os interêsses morais da carreira pública, tantas vêzes sacrificados pelos maus govêrnos. Podem chegar, até, a ser reconhecidas de utilidade pública. Foi, aliás, o que, por exemplo, se verificou no Estado de São Paulo ao se propugnar pela inclusão, na Carta Constitucional de 34 e depois na do Estado de 35, de um título referente ao Funcionalismo Público, assim como pela preservação e observância do princípio relevantíssimo da prova pública da capacidade como preliminar da admissão do serviço público, norma procrastinada e afinal descumprida sempre pelos governos locais, ainda mesmo sob o regime da Const. de 34 e, de modo mais abominável ainda, pela Administração entregue às mãos dos fautores da memorável Revolução Constitucionalista de 32, que olvidaram depressa de mais as razões que levaram àquele movimento, isto é, a reivindicação do regime constitucional, o império da lei.

---

19 Bonnard, *Précis*, ed. 35, p. 405; Walline, *Man. de Dr. Adm.*, 4.ª ed., 1946, ps. 302-318, Paris.

Diferem muito os sistemas adotados relativamente a tais organizações de funcionários. [20]

A experiência, no serviço público francês, do direito sindical dos funcionários, é uma lição que vale por advertência. A sindicalização pura dos agentes da Administração pública já está demonstrando, ali, tão frequentes, graves e extensas as perturbações verificadas, que parece não ser ela outra coisa do que uma solicitação constante para os movimentos grevistas e porta aberta à influência comunista.

Nos Estados Unidos, conforme esclarece o prof. WHITE, [21] ainda que até 1912 não houvesse lei federal reguladora do direito de se organizarem os funcionários do serviço civil em tais associações, várias delas e importantes já existiam há muitos anos. Reconhecido aos componentes do Serviço Civil classificado, não foi com aprovação geral que decorreu a sua prática, sendo que a legislação estadual a omitiu, proibindo-a, ou restringindo-a em muitas cidades as leis municipais. De um modo geral, informa, ainda, o eminente administrativista norte-americano, há poucas barreiras contra a formação de tais uniões, mas a opinião pública lhe é hostil em muitas comunidades. Nos Estados as condições não são favoráveis ao desenvolvimento de tais associações (p. 431). Sumariando a exposição do assunto (p. 440-441) assim esclarece, em resumo, sôbre o estado atual da questão, ali: O exame da lei referente a essas associações evidencia que a atitude do Estado ao tratar dos problemas que a elas dizem respeito é diversa da que assume em relação aos empregados particulares. A relação de emprêgo privado admite convenção coletiva mediante a qual se fixam os têrmos e condições do emprêgo. Na de emprêgo público a lei os prevê, podendo ainda, operar êsse efeito as determinações oficiais. No âmbito da primeira o poder paralisar o trabalho fortalece a influência das organizações operárias no mundo industrial. No da segunda, essa medida extrema, quando não é proibida por lei, o é pelos costumes. Enquanto no mundo industrial há completa liberdade de organização e seja livre aos operários filiarem-se a elas, no emprêgo público êsses direitos são reconhecidos sòmente em certas jurisdições, sendo justamente vedados a determinadas classes. Os direitos políticos dos trabalhadores não são atingidos pela lei, enquanto que os funcionários públicos, no sistema do mérito, são proibidos de participar ativamente da política. Afirma o notável professor WHITE que é indubitável o direito constitucional do Estado em impor tais restrições. A manutenção regular do serviço público não pode ser perturbada pelos conflitos oriundos da disputa partidária. Isso não importa em prejuízo do direito que têm os funcionários de fazer conhecidas as suas pretensões, ainda quando mediante ação coletiva. Termina o autor informando que nos últimos vinte anos, em Washington, a influência de grupos de funcionários postais amanuenses permite concluir ter sido ela construtiva e benéfica. O sistema do mé-

20 Em nosso artigo doutrinário já citado, da *Rev. de Adm.*, apresentamos uma resenha de tais associações.

21 *Int. to the Study of Adm.*, p. 434 e s., ed. 39.

rito, a legislação sôbre a aposentadoria e os direitos de classificação tanto condizem com o interêsse público quanto com o interêsse dos empregados. Não se assinala, claramente, êsse fato no govêrno local, mas, entretanto, a Sociedade dos funcionários municipais de Chicago e a de Cleveland apresentam comprovações de perfeita orientação e saudável influência. As tradições de honesto e inteligente govêrno tornam mais fácil a essas associações prosseguirem a sua marcha com vantagem tanto para os funcionários como para os govêrnos.

Nenhum expositor do regime jurídico do funcionário público versou o assunto mais desenvolvidamente do que o liustre professor RUIZ Y GOMEZ [22] Depois de estudar a natureza da greve, suas causas e consequências, informa, em síntese, que os govêrnos de todos os países a negaram aos funcionários, adotando métodos vigorosos para evitá-la e reprimi-la, recebendo o aplauso dos juristas e o apoio popular e que são acordes as opiniões, em regra geral, em negá-la aos funcionários públicos e aos que trabalham em serviços públicos, chegando algumas legislações a castigar, penalmente, as greves dêstes servidores, assim manifesta a sua opinião (p. 288): "...A greve, que não acarreta a renúncia do emprêgo por parte do funcionário, nem o propósito de abandoná-lo, pois o desejo do grevista é continuar nêle, melhorando sua situação, não deixa de ser uma suspensão ou paralisação temporária da atividade que se obrigou desempenhar no cargo, com manifesta infração dos deveres nascidos da lei ou do regime legal, de respeitar dita organização jurídica e de atuar segundo o exige o serviço público; infração que deve ter sanções jurídicas: do ponto de vista administrativo por faltar aos deveres do cargo, do ponto de vista civil, por causa do dano que se cause ao Estado ou aos particulares, e do ponto de vista penal, se a greve é de tanta gravidade ou um mal tão constante que lese ou perturbe os fundamentos básicos da solidariedade social. A sanção da greve, do ponto de vista administrativo, deve ser o afastamento do funcionário, dadas a sua gravidade e transcendência. Esta correção disciplinar não impede as sanções civis e penais que caibam pelas responsabilidades desta índole e de acôrdo com as leis".

E passa a informar do assunto no direito de sua pátria (Cuba). Em Cuba (p. 289) a greve de funcionários e empregados públicos não constituiu um problema nem para os governantes, nem para os juristas, por ausência do fenômeno no país. Atribui o fato à circunstância de que a Lei do Serviço Civil (que em Cuba vem a ser o Estatuto dos funcionários públicos) constitui uma garantia de estabilidade para funcionários e empregados públicos, pois, embora, na realidade, tenha sido constantemente burlada pelos governantes, os Tribunais de Justiça têm procurado aplicá-la lealmente. O problema surgiu, ali, recentemente (o autor escreve em 1935) com a greve suscitada pelo Sindicato de Trabalhadores do Ensino, por não obterem tôdas as reivindicações apresentadas, em favor dos professores, ao

22 *Princ. Gen. de Der. Adm.*, ps. 281 e s., ed. 1935, Havana.

Govêrno revolucionário de Grau San Martin; não chegou, porém, a têrmo, por haver cessado a paralisação com a queda de dito govêrno e ao subirem ao poder os sectários da revolução congregados em tôrno do presidente Carlos Mendieta, cujo govêrno elevou os vencimentos dos professôres. E termina: Na atualidade e desde a época de Grau San Martin, os preceitos da Lei Civil relativos à inamovibilidade dos funcionários e empregados públicos se encontram suspensos. Esta medida e mais o assalto aos postos públicos, sem outro mérito senão os antecedentes políticos ou o favoritismo e ainda a tendência sindicalista de nossos tempos, obrigarão os funcionários e empregados a defender-se contra a arbitrariedade da perda do cargo, organizando os seus sindictos, como sucedeu alhures, e em definitivo, ante o desamparo em que se encontram os seus legítimos direitos, a empregar a greve como meio de lograr a sua estabilidade. Recentemente, em março de 1935, a greve dos funcionários e empregados públicos culminou em resultado negativo relativamente a graves consequências para os serviços públicos (p. 290). Quanto ao problema penal, observa o eminente jurista que não se podem aplicar tão sòmente os argumentos de lógica estrita, sem se considerar a situação social e econômica que se atravessa.

É justo e respeitável êsse ponto de vista, porque a realidade é essa mesma, ou seja, há "*um anelo crescente e invencível das massas não capitalistas para uma justiça social maior*".

A repercussão dêsse movimento social se faz sentir desde as discussões do projeto de Código Civil alemão, no último quartel do século passado. Hoje, se alargou de modo que domina todo o campo do direito. Também na relação de emprêgo público se percebe claramente sua influência: a estabilidade, a aposentadoria, o regime de licença, férias e outras regalias constituem verdadeiros institutos de direito, sendo que os fundamentais encontram assento na própria Constituição política, como, por exemplo, se verifica entre nós desde 1934. Expresso o regime jurídico do funcionário tão formalmente (basta considerar o seu Estatuto) alarga-se, por assim dizer, nos sistemas de jurisdição única como o nosso, o âmbito do recurso ao Poder Judiciário, juiz último da legalidade dos atos da Administração. Ora, consideradas essas circunstâncias, e mais a tendência generalizada de se adotarem conselhos ou comissões de serviço civil que, embora não sendo pròpriamente órgãos sindicais, refletem, de algum modo, o interêsse de classe dos funcionários, não teria lugar a recusa de sanção penal contra a greve de funcionários, que, ao contrário, então, do que parece ao notável administrativista cubano, não constituiria aquela pretensão por êle anatematizada, de afogar-se, por meio da fôrça aquilo que constitui uma legítima aspiração. "A medida penal, de outra parte, — escreve — não daria o esperado resultado, porque em face da necessidade e do sentimento de justiça jamais o homem se deteve, ainda que à custa do sacrifício da própria vida". É verdade que o próprio autor aponta outro caminho a seguir, ou seja, aquêle em que não façam os funcionários justiça pelas próprias mãos. "É o

dos tribunais, órgãos criados para isso, criando-se, do mesmo modo, em primeiro lugar, os organismos adequados, os meios e processos de proteção para que os funcionários possam ver amparados os seus direitos, e, assim, sancionar-se penalmente a greve como meio profundamente perturbador da coletividade ao atacar sua organização essencial o serviço público". O autor é franco adepto da sindicalização dos funcionários, mas, desde que não se inclua entre os seus meios de ação a greve (p. 303). [23]

Para o saudoso professor BULRICH, [24] o desempenho do cargo com as características de obediência, lealdade e fidelidade, fundamentais para o mesmo, exclui de forma absoluta o chamado direito de greve. E funda o seu argumento no princípio, sem contraste, da regularidade e continuidade de funcionamento dos serviços públicos. E informa que na Argentina tal assunto não constituiu motivo de preocupação para as autoridades porquanto ao se anunciar a possibilidade de uma greve, a demissão (*cessantia*) imediata de alguns empregados pôs têrmo à questão. Não obstante isso, é voto do ilustre mestre da Universidade de Buenos Aires que a legislação a discipline com energia, condenando-a em absoluto e cominando sanções penais para êsses casos como se fêz em outros países. E exemplifica: assim na Austrália, o *Commonwealth Constituition Act* dispõe no § 66 que qualquer funcionário que fomente greve ou tome parte em greve que afete os serviços públicos da Confederação será destituído sumàriamente por haver cometido ato ilegal contra a paz e a ordem pública, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. Em sentido análogo a lei do Estatuto Civil da Romênia, de 19 de junho de 1923, nos arts. 30, 31 e 32. No mesmo sentido a legislação alemã segundo o interpretou a jurisprudência ao estabelecer que a associação de funcionários contemplada nos arts. 130 e 159 da lei respectiva não autorizava a greve, incompatível com a função pública, e que ela levava a incorrer em delito. Na Noruega, o art. 28 do Estatuto Civil autoriza a destituição sumária dos funcionários que intervierem na greve, quer dizer, sem os requisitos e causas que normalmente condicionam a aplicação de tal pena.

Na Suíça, de conformidade com o art. 13 do Estatuto dos seus funcionários (lei federal de 30 de junho de 1927 (item I), o "direito de associação é garantido aos funcionários nos limites fixados pela Constituição federal", (item II) "*todavia, é interdito ao funcionário fazer parte de uma associação que preveja ou se utilize da greve dos funcionários, ou que, de outro modo, vise fins ou empregue meios ilícitos ou perigosos para o Estado.* A aplicação dêste dispositivo compete exclusivamente ao Conselho Federal".

---

23 A Constituição Cubana promulgada depois de publicado o magnífico livro citado do Professor Ruiz y Gomez, isto é, promulgada em 10-10-40, reconhece sòmente para os patrões e empregados privados e operários o direito à sindicalização (art. 69). A greve é declarada como direito tão sòmente dos operários, dependendo o seu exercício de lei complementar.

24 *Princ. Gen. de Der. Adm.*, p. 328, e s., ed. 1942, B. Aires.

Dispôs sôbre o assunto o recentíssimo *Estatuto Orgânico de los Funcionários de la Administración Pública* do Chile (decreto n.º 2.500, de 24 de junho de 1944). Inscreveu-se no elenco das proibições (art. 97): "a greve ou suspensão coletiva do serviço é proibida aos funcionários, sob pena de destituição dos que participarem dela ou incitarem a outros empregados participarem dela". O Estatuto seguiu ou manteve a orientação que propugnara quatro anos antes o ilustre administrativista GUILHERME VARAS C., professor da Universidade Católica de Santiago. [25]

A legislação boliviana também proibe expressamente a greve de funcionários, segundo informa o professor ALFREDO REVILLA QUEZADA[26]

Conclui-se destas breves notas de estudo que, embora se assinale certa tendência para a sindicalização dos funcionários públicos, encontra a idéia a mais fundada oposição, baseada, antes de tudo, na diferença substancial entre a relação de emprêgo público e a de emprêgo privado, não obstante se reconhecer universalmente que o ideal de justiça social impõe, sem distinção, ao regime de trabalho, se informe dos princípios que o humanizam, o elevam e o dignificam; que o direito de greve é o mais condicionado dos direitos, tanto assim, que não pode ser exercido sem lei que discipline êsse mesmo exercício ainda que o assento constitucional faça êsse direito preceder à lei ordinária; que o direito de greve é instituto condizente com a ordem econômica e social (por isso se inscreveu no título V da Constituição federal vigente) e é absolutamente incompatível com a própria noção de serviço público; que, além de reclamar sanção administrativa (disciplinar), a sua prática no serviço público deve ser punida criminalmente, como o é o abandono voluntário do cargo, sem prejuízo, é claro, da responsabilidade civil a que der lugar.

25 Cfs. *Der. Adm. — Nociones Generales*, p. 331 e s., Editorial Nascimento, Santiago, 1940.

26 Cfr. *Curso de Derecho Administrativo Boliviano*, p. 185 e ss., ed. 1945, Potosi, Bolívia.