ALEXANDRE PINTO LOUREIRO

**O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO NO
BRASIL DIANTE DO PRINCÍPIO DO INTERESSE PÚBLICO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho e da Seguridade Social.

Orientadora: Profa. Titular Walküre Lopes Ribeiro da Silva

**FACULDADE DE DIREITO DA USP
SÃO PAULO
2009**

Banca Examinadora:

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. Justificativa.....	7
2. Delimitação do tema.....	8
3. Metodologia e técnicas de pesquisa.....	9

CAPÍTULO I – SINDICATOS E GREVES NO BRASIL.....10

1. Sindicato e greve: conceito.....	10
2. Origem e desenvolvimento da greve e do sindicalismo.....	13
3. A greve como instrumento dos trabalhadores.....	18
4. Greve e sindicalismo no setor privado no Brasil até a Constituição Federal de 1988.....	21
4.1. O Estado Novo e a implementação do corporativismo.....	25
4.1.1. Corporativismo.....	25
4.1.2. Modelo sindical brasileiro e corporativismo de Estado.....	32
4.2. O fim do Estado Novo e a manutenção de elementos do corporativismo de Estado na organização sindical brasileira.....	37
5. Liberdade sindical.....	42
6. A Constituição Federal de 1988 e o atual modelo sindical brasileiro no setor privado.....	48
7. Crescimento do sindicalismo e da greve no setor público.....	56
8. Disciplina jurídica da sindicalização e da greve dos servidores públicos a partir da Constituição Federal de 1988.....	68
8.1. Negociação coletiva no setor público.....	73
8.2. Direito de greve do servidor público.....	77
8.2.1. Eficácia da norma constitucional sobre o direito de greve dos servidores públicos civis.....	79

8.2.2. Limites ao direito de greve dos servidores públicos.....	82
8.3. A greve como instrumento dos servidores públicos.....	93

CAPÍTULO II – O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO E O PRINCÍPIO DO INTERESSE PÚBLICO.....96

1. Direito de greve e direitos fundamentais.....	96
1.1. Estado Democrático de Direito.....	96
1.2. Direitos humanos e direitos fundamentais.....	104
1.3. Direitos sociais.....	114
1.4. Relação entre as liberdades e os direitos sociais.....	118
1.5. Direito de greve na teoria dos direitos humanos.....	123
2. Princípios jurídicos.....	127
2.1. Princípios da administração pública.....	137
2.2. Princípio do interesse público.....	139
2.3. Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.....	148
2.4. Princípio da continuidade do serviço público.....	153
3. Limites e restrições ao direito de greve do servidor público em virtude do princípio do interesse público.....	156

CAPÍTULO III – OS SERVIDORES PÚBLICOS E OS INTERESSES POR ELES PROMOVIDOS.....158

1. Análise de Weber sobre a burocracia.....	159
2. Análise de Marx sobre a burocracia.....	167
3. Estado moderno e burocracia.....	176
4. Burocracia e classes sociais.....	185
5. Proletarização dos servidores públicos.....	204

6. Interesses coletivos dos servidores públicos e o interesse público.....	207
7. Meios de promoção de interesses dos servidores público.....	213
CONCLUSÃO.....	217
BIBLIOGRAFIA.....	221
RESUMO.....	238
PRÉCIS.....	239

INTRODUÇÃO

1. Justificativa

Na segunda metade do século XX, a relação de trabalho entre o Estado e os servidores públicos sofreu modificação em âmbito global. A ideologia do Estado de bem estar social foi substituída pelo neoliberalismo. Os investimentos públicos diminuíram e o aparelho do Estado foi esvaziado. Os servidores públicos tiveram suprimidos direitos e a relação entre o Estado e seus servidores se deteriorou.

Influenciados por esse fenômeno, os servidores públicos intensificaram a sua capacidade de organização e passaram a reivindicar melhores condições de trabalho, o que é feito, entre outras formas, por meio de greves.

Desse modo, a greve começou a ser reconhecida como direito também no setor público, a exemplo do que já ocorrera no setor privado. Porém, o exercício desse direito necessita ser compatibilizado com o interesse público presente na prestação de serviços nesse setor. Para tanto, as legislações nacionais elaboram normas que ao mesmo tempo procuram garantir o direito fundamental de greve dos servidores públicos e não negligenciar o interesse público promovido pelos serviços públicos. Essa tarefa encontra dificuldades em virtude do confronto entre o direito de greve dos servidores públicos e o princípio do interesse público, do qual uma das manifestações é a continuidade da prestação dos serviços públicos.

Nesse sentido, o principal problema jurídico no tocante à greve dos servidores público é justamente encontrar o ponto de equilíbrio entre esse direito e o princípio do interesse público. Ocorre, porém, que o debate apenas sob a perspectiva jurídica é insuficiente para compreender o real significado dessa questão, pois se resume a exercer uma atividade exegética dos institutos jurídicos envolvidos, o que promove uma solução limitada ao resultado da interpretação.

Portanto, examinar o problema jurídico acima exposto, relacionando-o com uma análise sociológica do Estado, do quadro burocrático e das classes sociais é da maior relevância. Com isso, pretende-se enriquecer o debate jurídico acerca da greve dos servidores públicos, trazendo para essa discussão o significado social do confronto entre o direito de greve desses servidores e o princípio do interesse público.

Dessa forma, pretende-se compreender quais são os interesses envolvidos na prestação dos serviços públicos e de que modo a greve dos servidores públicos afeta esses interesses.

2. Delimitação do tema

Sendo a greve antes de tudo um fato social, é necessário apreendê-la tanto na esfera jurídica como na sociológica. Assim, a dissertação é dividida em três capítulos, dedicados à análise respectivamente da greve e do sindicalismo no Brasil, tanto no setor público como no privado; do direito de greve do servidor público em confronto com o princípio do interesse público e dos servidores públicos e dos interesses por eles promovidos.

O primeiro capítulo estuda o conceito de greve e sindicato, bem como sua origem e desenvolvimento no Brasil, com destaque para a experiência corporativista e as alterações introduzidas pela Constituição Federal de 1988, o problema da liberdade sindical, o crescimento da greve e do sindicalismo no setor público e sua disciplina jurídica.

O segundo capítulo examina o direito de greve como direito fundamental e no contexto dos direitos humanos; os princípios do interesse público, da supremacia do interesse público sobre o particular e da continuidade do serviço público; bem como os limites e restrições ao direito de greve dos servidores públicos.

O terceiro capítulo desenvolve uma análise teórica das características da burocracia segundo Weber e Marx, de sua relação com o Estado moderno, de sua função dentro de uma sociedade de classes, da proletarianização dos servidores públicos e de seus interesses coletivos diante do interesse público, bem como dos meios de promoção desses interesses.

Naturalmente, os capítulos serão precedidos por uma introdução, que apresenta a justificativa, a delimitação do tema e seus métodos e técnicas de pesquisa, e ao final são formuladas as conclusões cabíveis, fundamentadas no estudo feito ao longo da dissertação.

3. Metodologia e técnicas de pesquisa

Já em 1977 Norberto Bobbio apontava que nunca a ciência jurídica havia sentido mais “necessidade de estabelecer novos e mais estritos contatos com as ciências sociais” do que naquele período e que os juristas estavam saindo de seu “esplêndido isolamento”, em especial nas disciplinas menos tradicionais, como o direito do trabalho. (BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. Milano: Edizione di Comunità, 1977. p. 43).

No Brasil essa mentalidade nova demorou para vingar. A presente pesquisa pretende apresentar esse viés interdisciplinar, combinando aspectos jurídicos e sociológicos. O estudo tem como pressuposto que o fenômeno jurídico configura apenas uma das manifestações da realidade concreta. Nesse sentido, para se alcançar o real significado desse fenômeno, é necessário analisá-lo dialeticamente com as demais esferas sociais, de modo que seja possível atingir a sua realidade concreta.

Devido ao enfoque interdisciplinar, o capítulo 3 utiliza o método sociológico da leitura estrutural de texto, confrontando o pensamento de Max Weber e Karl Marx sobre a burocracia e as classes sociais. Por outro lado, os capítulos 1 e 2 exigem a utilização da dogmática jurídica, método próprio do direito, com a análise da doutrina, da legislação e da jurisprudência.

Quanto às técnicas de pesquisa, recorre-se à consulta de fontes primárias (constituições e leis nacionais, sentenças judiciais etc) e à consulta de fontes secundárias (tratados, manuais, artigos de periódicos etc). Também são utilizados dados quantitativos, com a elaboração de tabelas sobre o número de greves, de jornadas perdidas, porcentagem de reivindicações atendidas e de formas de composição dos conflitos.

CAPÍTULO I – SINDICATOS E GREVES NO BRASIL

1. Sindicato e greve: conceito

O desenvolvimento da greve e do sindicalismo estão intimamente relacionados. Dessa forma, não se faz possível uma análise da greve sem que também se examine o sindicalismo. Porém, é necessário, antes de qualquer exame, que se conceitue o sindicalismo e a greve.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, que compara diversos conceitos que a doutrina e a legislação atribuem ao sindicato, não há uniformidade entre eles e as definições variam de acordo com os aspectos que são considerados principais. Contudo, há elementos comuns aos mais variados conceitos. Todos eles começam por precisar a natureza do sindicato, que pode ser uma “associação”, um “agrupamento” ou uma “organização”. Além disso, todas as definições mencionam os fins do sindicato, que para uns é “a defesa e promoção dos interesses sócio-profissionais”, para outros “a tutela dos interesses coletivos profissionais”, ou “a defesa dos interesses dos associados e a regulamentação das condições de trabalho” ou, ainda, “a defesa dos interesses, a promoção da sua condição e a representação da sua profissão para a ação coletiva de contestação e de participação na organização das profissões”. Há definições, ainda, que acrescentam o caráter profissional dos sindicatos e outras que indicam quais são os membros dessas organizações.¹

Nestor de Buen L. atenta para um elemento não identificado na análise exposta acima, que é a luta de classes. Ao distinguir o sindicato das associações profissionais, o autor afirma que embora sejam semelhantes, o primeiro “terá um significado particular como associação profissional de classe, vinculado estreitamente ao fenômeno da luta de classes, enquanto as demais associações profissionais poderão estar alheias a esse fenômeno”.²

Verifica-se que as definições de sindicato podem ser diversas, mas que de um modo geral o sindicato está associado à idéia de uma coletividade organizada para defender interesses pertinentes a ela e que, em geral, se refere às suas relações de trabalho. Acrescenta-

¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 150-151.

² BUEN LOZANO, Néstor de. *Derecho del trabajo*. México: Editorial Porrúa, 1977. t. 2, p. 485.

se, ainda, que essa coletividade organizada está inserida dentro de uma sociedade de classes e participa da luta de classes.

Também o conceito de greve não é uniforme. Conforme Manuel Alonso Olea e Maria Emilia Casas Baamonde, a greve pode ser definida essencialmente como a “suspensão³ coletiva e acordada na prestação do trabalho por iniciativa dos trabalhadores”. Assim, para esses autores, a definição de greve abrange cinco elementos. Primeiro, embora possam ser realizadas outras formas de greves, na maior parte das vezes ela significa uma suspensão na prestação do trabalho. Segundo, essa suspensão é coletiva. Terceiro, a greve não é uma cessação definitiva, ou seja, os trabalhadores grevistas pretendem retornar ao trabalho. Além disso, a cessação do trabalho é acordada. Finalmente, a greve é uma iniciativa dos trabalhadores.⁴

De maneira um pouco mais abrangente Hélène Sinay define a greve como “a recusa coletiva e combinada de trabalho que manifesta a intenção dos assalariados de se colocarem provisoriamente fora do contrato, com vistas a assegurar o sucesso de suas reivindicações”.⁵ A utilização do termo recusa do trabalho evita que apenas sejam consideradas greves a sua cessação, de maneira que inclui a diminuição do trabalho sem a sua interrupção. Por essa definição, o que caracteriza a greve não é a cessação do trabalho, mas a ruptura com o seu cotidiano. Outra característica refere-se à não exigência de que as reivindicações tenham um caráter profissional, de forma que são incluídas as greves políticas e de solidariedade.⁶

Sinay divide os elementos da greve em dois, que são os elementos materiais e os psicológicos. Os elementos materiais também se subdividem em dois. O primeiro é a cessação ou a diminuição do trabalho e o segundo é a existência de um grupo de trabalhadores que participem da greve. Esse último elemento define a greve como um movimento coletivo. Os elementos psicológicos, por sua vez, se subdividem em três: a intenção da greve, o que significa dizer que não basta a cessação do trabalho, mas essa deve-se dar com uma finalidade

³ Em algumas definições da doutrina estrangeira há o emprego do termo suspensão, o que não é correto para o ordenamento pátrio. A suspensão no direito do trabalho brasileiro significa a paralisação do trabalho sem pagamento de salário. Ocorre que também é possível que as greves provoquem a interrupção na prestação do serviço, o que significa a manutenção do pagamento de salário. Assim, sendo uma vez que no direito do trabalho brasileiro há essa distinção entre suspensão e interrupção e ambas são possíveis de ocorrer no caso de greve, o melhor seria defini-la como paralisação.

⁴ ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, Maria Emilia. *Derecho del trabajo*. 18. ed. Madrid: Civitas, 2000. p. 1012-1014.

⁵ SINAY, Hélène. *Traite de droit du travail*. Paris: Dalloz, 1966. t. 6, p. 133.

⁶ Id. Ibid., p. 134-135.

de greve; a necessidade de um acordo entre os trabalhadores sobre a greve e a causa que a impulsionou, que deve ser alguma mudança na condição do trabalhador.⁷

Alfred Hueck e H. C. Nipperdey definem a greve como “a suspensão conjunta e sistemática do trabalho de um grande número de trabalhadores dentro de uma profissão ou empresa para um fim conflitivo, com a vontade de continuar o trabalho com vistas à obtenção desse fim ou à extinção da disputa”. Embora os autores se refiram à suspensão do trabalho de um grande número de trabalhadores, eles também admitem como greve a resistência pacífica, em que se comparece ao trabalho, porém não se presta o serviço, assim como a greve parcial, que embora não conte com um grande número de trabalhadores, aqueles que dela participam são especialmente importantes. Esses autores, assim como os anteriores, também entendem ser essencial para a caracterização da greve a vontade dos trabalhadores em continuar na relação de trabalho.⁸

Há definições, também, que não limitam os fins da greve às condições de trabalho. Nesse sentido Alejandro Gallart Folch a define como “a suspensão coletiva e acordada de trabalho, realizada por iniciativa obreira, em uma ou várias empresas, profissões ou ramos de trabalho com o fim de conseguir objetivos de ordem profissional, político, ou se manifestar em protesto contra determinadas atuações patronais, governamentais ou outras”. Essa definição é mais ampla que as anteriores, porém, conforme o autor, esse conceito se aproxima da greve como fato social e pode exprimir melhor as formas como esse fenômeno social se apresenta, independente de estar dentro da legalidade ou não.⁹

As definições que analisam a greve como fato social tendem a ser mais abrangentes que aquelas exclusivamente jurídicas. Assim, Sinay afirma que sociologicamente a greve é “todo movimento reivindicativo pelo qual um grupo profissional determinado reage com uma cessação do trabalho a decisões que ele contesta”. Porém, juridicamente a concepção de greve é mais limitativa, pois exige que os grevistas sejam trabalhadores subordinados ou dependentes, de maneira que afasta aqueles independentes. Contudo, a autora identifica o crescimento de movimentos reivindicativos que emanam de profissões liberais e que protestam contra decisões governamentais. Assim, as greves modernas também têm como

⁷ Id. Ibid., p. 136-145.

⁸ HUECK, Alfred; NIPPERDEY, H. C. *Compendio de derecho del trabajo*. Trad. Miguel Rodriguez Piñero; Luis Enrique de la Villa. Madrid: Editorial revista de derecho privado, 1963. p. 408-409.

⁹ GALLART FOLCH, Alejandro. *Derecho español del trabajo*. Barcelona: Editorial Labor, 1936. p. 223-224.

objetivo curvar o Estado. Esse novo significado da greve, dirigido ao Estado, tem sua maior expressão na greve dos servidores públicos.¹⁰

Roger Latournerie identifica três elementos necessários para que um fato social seja qualificado juridicamente como greve. O primeiro é que seja uma cessação de trabalho coletiva e acordada. O segundo é que na origem da greve haja um conflito de trabalho. Finalmente, o terceiro é a intenção por parte dos trabalhadores de realizar a greve.¹¹

Assim, a greve pode ser conceituada sob o ponto de vista jurídico ou apenas como fato social. Nesse último caso, ela significa toda paralisação do trabalho organizada coletivamente pelos próprios trabalhadores com vistas a reivindicar algo. Juridicamente o conceito de greve é mais restrito, pois a maior parte da doutrina considera greve apenas esses movimentos decorrentes de um conflito de trabalho, de modo que não é qualquer reivindicação que é protegida pelo direito de greve.

2. Origem e desenvolvimento da greve e do sindicalismo

A greve é um fenômeno que surgiu com a Primeira Revolução Industrial e integrante da “questão social”. Assim, sua história, em várias fases e aspectos, está associada ao sindicalismo, embora já houvesse greves antes dos sindicatos como produto de coalizão.¹² A doutrina identifica três fases pelas quais tanto a história do sindicalismo como da greve passaram, que são as fases de proibição, tolerância e reconhecimento como direito.

Cabe esclarecer que a coalizão é a ação de um grupo de trabalhadores ou de patrões pela defesa de seus direitos ou interesses comuns. Conforme Paul Pic ela é o prelúdio da greve, mas não pode ser considerada a própria greve. Também se distingue dos sindicatos, pois a coalizão é um movimento momentâneo, enquanto os sindicatos possuem um caráter

¹⁰ SINAY, Hélène. op. cit., p. 61-62.

¹¹ LATOURNERIE, Roger. *Le droit français de la grève: étude théorique et pratique*. Paris: Sirey, 1972. p. 292; 314; 363.

¹² CATHARINO, José Martins. *Tratado elementar de direito sindical: doutrina, legislação*. São Paulo: LTr, 1977. p. 251.

permanente.¹³ Dragoslav Todorovitch afirma que os sindicatos nascem quando essas concentrações passageiras se transformam em organizações permanentes.¹⁴

Evaristo de Moraes Filho, em referência às três fases às quais esteve submetido o sindicalismo, expõe que os sindicatos passaram da “luta pela sua própria sobrevivência contra o Estado à existência junto a esse mesmo Estado”. Inicialmente os sindicatos, ou mesmo qualquer forma associativa profissional, eram proibidos, de maneira que essas organizações de trabalhadores lutavam não apenas contra seus patrões, mas também contra a repressão estatal. Essa postura era justificada por um lado pelos ideais do individualismo e da igualdade formal e por outro pelo temor do Estado de que as associações se transformassem em núcleos revolucionários contra a sociedade constituída. A reunião dos trabalhadores em associações era interpretada como uma ameaça ao *status quo*, de modo que tanto a burguesia como o Estado possuíam interesse em inibir essa ameaça.¹⁵

O autor afirma que os mesmos fatores que conduziram ao surgimento do Direito do Trabalho levaram ao aparecimento dos sindicatos. O primeiro dos fatores é o vício e as conseqüências da liberdade econômica e do liberalismo político, que acentuou a desigualdade social. O segundo é o maquinismo e a concentração de massas humanas e de capitais. A máquina diminuiu a importância do ser humano no processo produtivo e ao mesmo tempo em que aumentava a produção, diminuía os postos de trabalhos. Como resultado começaram a surgir os primeiros sem-trabalhos. Essa situação aliada à ausência de auxílio estatal fez aparecer organizações de companheiros e de socorro mútuos com vistas a oferecer um auxílio recíproco entre os trabalhadores no caso de necessidade. Tais organizações foram as primeiras manifestações de associações operárias. O terceiro fator são as lutas sociais durante os três primeiros quartos do século XIX, entre elas o ludismo e o cartismo na Inglaterra, as revoluções de 1848 e 1871 na França e a revolução de 1848 na Alemanha. Por fim, o último fator são os livres acordos entre grupos profissionais, ou seja, acordos coletivos de trabalho surgidos espontaneamente entre trabalhadores e patrões e mesmo sem uma previsão legal.¹⁶

¹³ PIC, Paul. *Traité élémentaire de législation industrielle: les lois ouvrières*. Paris: Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1912. p. 186-187.

¹⁴ TODOROVITCH, Dragoslav B. *Le droit syndical et les doctrines syndicalistes: étude juridique et sociologique*. Paris: Librairie technique et économique, 1934. p. 23.

¹⁵ MORAIS FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*. São Paulo: Alfa-Omega, 1978. p. 99-100.

¹⁶ Id. *Ibid.*, p. 106-110.

O surgimento dos sindicatos ou mesmo das coalizões fez com que o Estado, vendo nessas organizações uma ameaça, as proibisse. Assim, tem-se a primeira fase do sindicalismo. São exemplos clássicos das três fases do sindicalismo os casos francês e inglês.

Na França, a lei Le Chapelier de 17 de junho de 1791 proibiu a coalizão e as associações sob o argumento que se corria o risco que houvesse um retorno às corporações gremiais da Idade Média. A lei visava impedir o ressurgimento das corporações e seus monopólios. Não se pode negar, porém, que a criação dessa lei também foi inspirada pelo desejo de que não houvesse oportunidade para que os interesses dos trabalhadores fossem defendidos coletivamente. Nessa mesma tendência, em 1810 o código penal criminalizou a coalizão, as associações e a greve.¹⁷

Em 1864 nova lei suprimiu o delito de coalizão, o que significou a tolerância às organizações de trabalhadores. Porém os sindicatos somente foram reconhecidos juridicamente em 1884.

Na Inglaterra, o Parlamento aprovou em 1799 a primeira lei dos Combination Acts, que determinava que todos os acordos coletivos realizados pelos trabalhadores com vistas a aumento de salário ou redução de jornada eram ilegais. No ano seguinte foi aprovada a segunda lei dos Combination Acts. Essa última previa a pena de reclusão ao trabalhador ou empregador que participasse de uma coalizão ou associação, que abandonasse o trabalho ou fornecesse ajuda aos grevistas. Somente eram permitidas as associações de socorro mútuo, desde que se limitassem a apenas prestarem auxílio aos trabalhadores no caso de doença, velhice ou invalidez. Não obstante as restrições, essas organizações foram aproveitadas pelos movimentos de trabalhadores para se mobilizarem com vistas a outros objetivos como o aumento de salários e a redução da jornada. Assim, a atuação dos trabalhadores se manteve na clandestinidade, o que não impediu que realizassem atos reivindicatórios, tais como greves, que, porém, eram considerados ilegais.¹⁸

Em 1824 os Combination Acts foram revogados e em 1825 o Parlamento aprovou o Peel's Act, que reconheceu a liberdade das associações para discutir salários, jornada e condições de trabalho. Esse ato também permitia expressamente a convenção coletiva e a greve. Contudo, tais medidas não foram suficientes para atribuir aos sindicatos um estatuto legal, o que apenas ocorreu em 1875 com o Trade Union Amendment Act. Esse último

¹⁷ GALLART FOLCH, Alejandro. *Tratado de derecho del trabajo*. Buenos Aires: Le ley, 1966. p. 494-496.

introduziu o sindicato no campo jurídico, declarando legítima a ação destinada a regular as relações entre trabalhadores e patrões.¹⁹

Esses dois exemplos demonstram com exatidão as três fases pelas quais passou o sindicalismo. Cabe esclarecer, porém, que nem sempre na história houve uma linearidade entre essas fases, de modo que não raras vezes foram verificados retrocessos como por exemplo a passagem de uma fase em que o sindicalismo era juridicamente reconhecido para uma fase de proibição. Isso pode ser verificado, por exemplo, no caso de Portugal. Antônio Menezes Cordeiro descreve três períodos do Direito do Trabalho português: o juslaboralismo liberal de 1834 a 1926, o juslaboralismo corporativo de 1926 a 1974 e o juslaboralismo atual, de 1974 até hoje. No primeiro período os sindicatos passaram da proibição para o reconhecimento jurídico, no segundo voltou-se a uma fase de proibição e o terceiro iniciou-se com a fase de tolerância, sendo que atualmente os sindicatos são reconhecidos juridicamente.²⁰

Portanto, embora nem sempre ocorra de fato uma passagem linear entre essas três fases, como pode demonstrar o exemplo português, essa distinção se mostra relevante a medida que permite identificar qual é a situação jurídica por qual o sindicalismo passa em determinada época.

Cabe observar que o sindicalismo e a greve possuem uma evolução paralela. Ambos se desenvolveram contemporaneamente, pois andam juntos na luta dos trabalhadores por melhores condições, a ponto de Charles Gide, em 1909, afirmar que “o socialismo tende, atualmente, a se reduzir ao sindicalismo, como o chamamos, e o sindicalismo procura sua perfeita expressão na greve”.²¹ Sobre a identidade entre ambos, Gallart Folch afirma que “sindicalismo e greve se travaram tão fortemente entre si, que devem ser considerados, agora, como fenômenos sociais solidários”.²²

Dessa forma, também o direito de greve passou por essas três fases. Santiago Pérez del Castillo expõe que em quase todos os países houve, de alguma forma, uma perseguição penal à greve, ocorrida, de um modo geral, durante o século XIX. Após, com a redução ou eliminação dos delitos, passou-se à fase da greve como liberdade. Nesse período, o Estado não mais a considerava como socialmente prejudicial, mas se mostrava indiferente a ela. Os

¹⁸ Id. Ibid., p. 484-485.

¹⁹ Id. Ibid., p. 486-488.

²⁰ CORDEIRO, Antônio Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Livraria Almedina, 1991. p. 50-59.

²¹ GIDE, Charles. *Le droit de grève*. Paris: Félix Alcan, 1909. p. 1.

²² GALLART FOLCH, Alejandro. *Derecho español del trabajo...* p. 225.

trabalhadores adquiriram a liberdade de se utilizar da greve sem o perigo de serem criminalizados por isso. Contudo, embora não houvesse riscos aos grevistas sob o ponto de vista penal, eles continuavam completamente desprotegidos perante o empregador, uma vez que a greve significava o descumprimento do contrato de trabalho. Passado esse período chegou-se à fase da greve como direito, em que ela é um direito do trabalhador frente ao empregador, que é obrigado a respeitá-lo. A greve como direito não significou mais a violação do contrato de trabalho, mas sua suspensão.²³

Como afirmado na seção anterior, a maior parte da doutrina, quando conceitua juridicamente a greve, identifica em sua origem um conflito de trabalho, de modo que não são protegidas pelo Direito greves com vistas a fazer reivindicações estranhas às relações de trabalho. Assim, verifica-se que se por um lado o direito de greve trouxe a garantia aos trabalhadores de que não teriam o contrato de trabalho rompido em situação de greve, por outro, essa proteção se restringiu a uma determinada categoria de reivindicações.

Do mesmo modo como ocorre com o sindicalismo, as fases relativas à greve não possuem necessariamente uma linearidade. Além disso, muitas vezes essas fases se apresentam simultaneamente. Basta verificar que alguns países possuem tipificações penais para determinadas condutas de greve, enquanto permitem outras. Acrescenta-se o fato de, por um lado a liberdade de greve perante o Estado possuir limitações derivadas da necessidade da continuidade de certas atividades e, por outro, o fato de o direito de greve perante o empregador não ser ilimitado.²⁴

Na França, as principais leis que disciplinaram os sindicatos também estabeleceram normas referentes à greve. Assim, em um primeiro momento ela foi considerada um delito penal e objeto de forte repressão. A já mencionada lei Le Chapelier de 1791 proibia a coalizão e por consequência também a greve. Em 1810, o código penal previa para o caso de coalizão operária a pena de prisão de 1 a 3 meses.²⁵

As primeiras greves no século XIX, conforme descrição de Guy Caire, resultaram em reações violentas e conquistaram poucas melhoras nas condições de trabalho. Na França, a lei

²³ PÉREZ DEL CASTILHO, Santiago. *O direito de greve*. Trad. Maria Stella Penteado G. de Abreu. São Paulo: LTr, 1994. p. 42-43. A greve, a princípio, acarreta a suspensão do contrato de trabalho, pois durante o período de paralisação não são devidos os salários. Porém, pode ocorrer que empregados e empregadores acordem que os dias paralisados sejam remunerados. Assim, nesse caso, haverá a interrupção do contrato de trabalho e não sua suspensão.

²⁴ Id. Ibid., p. 43.

de 1864 estimulou a reivindicação sobretudo das velhas regiões industriais e das antigas ocupações profissionais, tais como os trabalhadores da indústria têxtil e de minas. O autor descreve uma greve de mineiros ocorrida em junho de 1869, cujo resultado foi a morte de 13 trabalhadores, 9 feridos e 60 condenados. Em outubro do mesmo ano outra greve terminou com 14 mortos e 20 feridos.²⁶ Portanto, embora a lei de 1864 tenha suprimido o delito de coalizão, a greve continuou sendo tratado com violência.

O mesmo se deu na Inglaterra, as mesmas leis que proibiam os sindicatos, também proibiam as greves. Assim o Peel's Act reconheceu tanto o direito de greve como as associações destinadas a discutir questões relativas às condições de trabalho, embora essas não possuíssem um estatuto legal de sindicato.

Não se pretende nesse trabalho descrever a evolução do movimento sindical como um todo. Os exemplos expostos, porém, se justificam à medida que permitem entender o momento em que tais movimentos surgiram, assim como a forte repressão a que estiveram submetidos. Além disso, resta afirmar que atualmente os países democráticos reconhecem a greve não apenas como um simples direito, mas como direito fundamental como será exposto posteriormente.

3. A greve como instrumento dos trabalhadores

Conforme já afirmado, a greve é uma manifestação decorrente da revolução industrial e da questão social. Quando do seu surgimento, era um fenômeno exclusivo do setor privado, em especial dos trabalhadores dos ofícios e das indústrias, porém, posteriormente, passou a ser um instrumento utilizado também em outros setores da sociedade, entre eles, o setor público. Pretende-se, nesse momento, entender o significado que essas primeiras greves possuíam dentro do sistema econômico capitalista, para, em um segundo momento, verificar se esse mesmo significado está presente na greve no setor público.

Ao analisar as greves operárias, Lenin esclarece que os salários pagos aos trabalhadores correspondem apenas ao necessário à sua subsistência. Ou seja, de tudo o que o operário produz apenas é convertido em salário o necessário para a sua subsistência, o restante

²⁵ SINAY, Hélène. op. cit., p. 93-94.

é apropriado pelo capitalista. Nessa relação é esperado que os patrões busquem reduzir os salários com vistas a aumentar seus lucros e os trabalhadores, por sua vez, tentem aumentar seus salários, de modo que haja uma consequente redução nos lucros. Na luta em volta dos salários, o operário que lutar individualmente contra seu patrão está fadado à derrota. Dessa forma, os operários apenas têm como arma se unirem para lutarem coletivamente pelos salários. Assim, surgem a organização coletiva dos trabalhadores e as greves operárias.²⁷

Nesse sentido, Marx justifica a existência dos sindicatos sob o argumento que os trabalhadores se unem para que possam contratar em igualdade de condições com o capitalista. Acrescenta que, além de o valor da força de trabalho estar sujeito às regras da oferta e da demanda, há uma grande diferença entre o montante do salário determinado por tais regras e aquele que o capitalista oferece ao trabalhador isoladamente e esse é obrigado a aceitar. Ou seja, quando o trabalhador contrata com o capitalista individualmente, o salário acordado fica abaixo daquele determinado pela oferta e demanda. Dessa forma, o sindicato tem a função de evitar que o trabalhador seja obrigado a aceitar um salário inferior ao fixado pela oferta e procura.²⁸

A elevação geral do salário dos trabalhadores significa a diminuição na taxa de lucros, sem que haja uma variação no valor médio das mercadorias. A luta entre o capital e o trabalho determina uma maior taxa de lucro e menores salários ou vice-versa. Contudo, embora o mesmo não ocorra com a taxa de lucro, os salários possuem um limite mínimo, determinado pelo mínimo para a subsistência do trabalhador. O lucro, por sua vez, possui um limite máximo que corresponde ao limite fisiológico mais baixo dos salários e ao prolongamento da jornada de trabalho ainda compatível com as forças físicas do trabalhador. Entre esses limites atuam as forças do capital e dos trabalhadores para deslocar os salários para seu limite mínimo ou para deslocar o lucro ao mínimo.²⁹

Assim, verifica-se uma verdadeira luta entre o capital e o trabalho, uma vez que eles possuem interesses opostos e conflitantes. A greve surge como um instrumento, ou pode-se até mesmo dizer uma arma, dos trabalhadores contra o capital, com vistas, principalmente, a

²⁶ CAIRE, Guy. *La grève ouvrière*. Paris: les editions ouvrières, 1978. p. 19-20.

²⁷ LÊNIN, Vladimir Ilich. *Sobre os sindicatos*. São Paulo: Polis, 1979. p. 37-38.

²⁸ MARX, Karl. *Sindicalismo*. Trad. José Roberto Marinho. São Paulo: CHED, 1980. p. 9-10.

²⁹ MARX, Karl. *Salário, preço e lucro*. Trad. Olinto Beckerman. São Paulo: Global, 1984. p. 51-53.

aumentar os salários, embora possa ser utilizada também para outras conquistas, tais como melhores condições de trabalho.

Durante o século XIX, nos países industrializados da Europa, ocorreram greves pelos mais variados motivos. Marx, em nota de rodapé, descreve uma greve realizada na Inglaterra em 1863, em que os trabalhadores paralisaram suas atividades em virtude das multas que vinham sendo aplicadas pelo atraso no início do trabalho. Porém, suas reivindicações não eram a eliminação da multa, mas a sua aplicação correta. Ocorre que o garoto encarregado de apitar, marcando o início da primeira hora de trabalho, frequentemente o fazia antes do real horário de início e aqueles que ainda não tivessem adentrado na fábrica, ficavam para o lado de fora durante toda a primeira hora de trabalho e recebiam uma multa por isso. Em virtude desse fato, os trabalhadores entraram em greve apenas reivindicando a substituição do garoto por um relógio, de modo que eles pudessem saber o horário real do início do trabalho. Outra greve relatada diz respeito à revolta dos trabalhadores decorrentes de descontos salariais efetuados em virtude de falhas no material que lhes era fornecido.³⁰

Portanto, verifica-se que a greve sempre foi utilizada como um meio não apenas de se obter reajustes ou ganhos salariais, mas também como uma forma de fazer reivindicações concernentes às relações de trabalho. Nesse sentido, a greve sempre é um meio e nunca um fim em si mesma. Os trabalhadores paralisam suas atividades com vistas a alcançar algum objetivo pré determinado.

Nesse sentido, a Comissão de Liberdade Sindical da OIT afirma que “o direito de greve dos trabalhadores e de suas organizações constitui um dos meios essenciais de que dispõem para promover e defender seus interesses profissionais” (parágrafo 522).³¹

Pode-se afirmar que a greve se tornou o meio de reivindicação dos trabalhadores mais temido pelo capital, o que pode ser ilustrado pelo fato de já haver sido criminalizado, conforme já foi exposto. A aversão do capitalista à greve é explicada pela relação entre força de trabalho e mais-valia. De acordo com Marx, o consumo da força de trabalho produz valor e é por isso que o capitalista compra essa mercadoria. Assim, “o processo de consumo da força

³⁰ MARX, Karl. *O Capital: crítica da economia política*. Trad. Reginaldo Sant’Anna. São Paulo: DIFEL, 1982. l. 1, p. 486-487.

³¹ <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/digest.htm>>. Acesso em: 19 setembro 2008.

de trabalho é ao mesmo tempo o processo de produção de mercadoria e de valor excedente (mais-valia)”.³²

É dessa lógica que a greve retira sua força. Paralisar o trabalho significa suspender o seu consumo e conseqüentemente a produção de mais-valia e a acumulação do capital. A greve afeta diretamente a estrutura econômica capitalista, ameaçando o próprio capital.

Diante disso, verifica-se que a greve constitui um eficiente instrumento de luta nas mãos dos trabalhadores, pois abala a lógica de reprodução do capital. Posteriormente, será verificado como esse mesmo instrumento age no setor público e se, nesse caso, constitui um instrumento tão eficaz como no setor privado.

4. Greve e sindicalismo no setor privado no Brasil até a Constituição Federal de 1988

O Brasil, embora não vivesse o mesmo momento industrial e político que Inglaterra e França, em sua primeira Constituição Federal de 1824, aboliu as corporações de ofício assim como a lei Le Chapelier fizera na França. No entanto, não houve, como ocorrera naquele país, a proibição de toda e qualquer associação profissional. Cabe observar que é discutido se a abolição das corporações apenas foi reflexo da legislação francesa ou se de fato existiam essas instituições no Brasil. José Martins Catharino afirma que era possível encontrar algumas corporações em Salvador, São Paulo, Olinda e Rio de Janeiro, porém essas organizações possuíam características diversas das corporações medievais.³³

As organizações sindicais, contudo, conforme observa José de Segadas Vianna, demoraram um pouco mais para surgir. Na segunda metade do século XIX apareceram algumas sociedades como a Liga Operária em 1870 e a União Operária em 1880, mas que continham elementos estranhos ao incipiente proletariado.³⁴ José Albertino Rodrigues verifica a existência de diversas associações mutualistas no século XIX, sobretudo no Rio de Janeiro, tal como a Associação Tipográfica Fluminense, fundada em 1853.³⁵ No estado de São Paulo as

³² Id. Ibid., p. 196.

³³ CATHARINO, José Martins. op. cit., p. 37-39; 46.

³⁴ VIANNA, José de Segadas. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1972. p. 31.

³⁵ RODRIGUES, José Albertino. *Sindicato e desenvolvimento no Brasil*. São Paulo: Difusão européia do livro, 1968. p. 7.

primeiras associações dessa espécie surgiram em 1872 e 1873.³⁶ Porém nenhuma dessas organizações constituíam sindicatos propriamente ditos.

No final da década de 1880 ocorreram as primeiras greves operárias em São Paulo e a partir de 1888, praticamente não houve nenhum ano em que não houvesse greves. Na última década desse século, as greves se concentraram entre os doqueiros, ferroviários, canteiros, gráficos, chapeleiros, operários da indústria de calçados, da construção civil, dos transportes urbanos e das obras públicas.³⁷ Nesse sentido, verifica-se o surgimento, embora ainda tímido, dos movimentos grevistas nesse estado, que além de expandirem em quantidade, também penetravam em diversas profissões.

Em 1890 o código penal passou a punir a “cessação ou suspensão do trabalho”, o que significou a criminalização da greve, mesmo se pacífica. Porém, dois meses após, em 12 de dezembro de 1890, o Decreto nº 1162 alterou esse dispositivo do código penal, de maneira que somente seria considerada delito a greve em que houvesse uso de ameaça, constrangimento ou violência.³⁸

A Constituição de 1891, a primeira republicana, nada dispôs sobre o sindicalismo e a greve, apenas garantiu, de modo geral, a todos os cidadãos o direito de associação e reunião.³⁹ Em 1903 iniciou-se a disciplina legal dos sindicatos rurais com o Decreto 979 e em 1907 dos sindicatos urbanos com o Decreto 1637. O primeiro permitiu a reunião dos profissionais da agricultura e das indústrias rurais, prevalecendo a liberdade de escolha sobre a forma de sindicalização. O segundo disciplinou o sindicalismo urbano, que podia reunir profissionais de profissões similares ou conexas.⁴⁰

Moraes Filho defende que as organizações previstas pelo decreto de 1903 possuíam uma feição mais econômica e serviam como intermediárias de créditos em favor de seus associados. Já o decreto de 1907 foi influenciado pela lei francesa de 1884, de modo que proclamava a pluralidade sindical e sua autonomia. Esse decreto esboçava um diploma geral e básico de toda a sindicalização nacional.⁴¹

³⁶ SIMÃO, Aziz. *Sindicato e Estado: suas relações na formação do proletariado de São Paulo*. São Paulo: Dominus, 1966. p. 161.

³⁷ Id. Ibid., p. 104-105.

³⁸ CATHARINO, José Martins. op. cit., p. 46.

³⁹ MORAES FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato...* p. 183.

⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical...* p. 54-55.

⁴¹ MORAES FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato...* p. 186.

Arnaldo Süssekind e Segadas Vianna, porém, alertam que as organizações que surgiram nessa época apenas possuíam o rótulo de sindicato. Segundo o autor, os trabalhadores do campo eram destituídos de uma base intelectual que lhes dessem condição para se organizar. Além disso, encontravam-se economicamente subjugados aos senhores da terra. Situação semelhante ocorria nos centros urbanos, já que os trabalhadores estavam sujeitos ao arbítrio dos empregadores.⁴²

Apesar dessas afirmações, contudo, não se pode afirmar que as primeiras décadas de 1900 foram infértéis quanto ao movimento sindical. Primeiramente é oportuno observar que essas normas surgiram durante um período que José Albertino Rodriguês caracteriza como de “grande efervescência e agitação social, caracterizado justamente por um esforço para resistir ao capitalismo emergente no Brasil”.⁴³

Além disso, Moraes Filho descreve diversas organizações sindicais instituídas nesse período, assim como vários movimentos grevistas, que reivindicavam melhores salários e condições de trabalho.⁴⁴ De acordo com Azis Simão, entre 1901 e 1914 houve 66 associações sindicais no Estado de São Paulo e entre 1915 e 1929 existiram 70 associações desse tipo.⁴⁵

José Albertino Rodrigues afirma também, que o período entre 1888 e 1919 foi “de intensa atividade sindical e política nos meios operários, fundando-se inúmeras organizações de classe e círculos políticos e desempenhando também uma inédita atividade cultural”.⁴⁶

Importante acrescentar que além do aumento na quantidade de associações sindicais, essas organizações não significavam meras aparências formais de um movimento operário, de maneira que exerciam uma atividade combativa frente aos empresários, o que pode ser verificado pelas greves do período.

Conforme Werneck Vianna, o ciclo de greves operárias, que se iniciou no estado de São Paulo em 1901 e teve seu momento máximo nas greves gerais de 1917 e 1919, inicialmente foram motivadas apenas por questões salariais, porém logo incorporaram a reivindicação de um direito fundamental do trabalho.⁴⁷

⁴² SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 13 ed. São Paulo: LTr, 1993. p. 963-964.

⁴³ RODRIGUES, José Albertino. op. cit., p. 8.

⁴⁴ MORAES FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato...* p. 191-216.

⁴⁵ SIMÃO, Azis. op. cit., p. 201-202.

⁴⁶ RODRIGUES, José Albertino. op. cit., p. 12.

⁴⁷ VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo e sindicato no Brasil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989. p. 51.

Em 1917 ocorreu a greve de maior expressão no período. Em maio desse ano, os trabalhadores de um grande estabelecimento têxtil na capital de São Paulo suspenderam suas atividades por mais de um mês. Esse fato desencadeou outras greves nesse setor e mesmo em outros ramos industriais, de modo que, por fim, eclodiu-se uma greve geral com repercussão, inclusive, em outras localidades do estado. O movimento foi de tal magnitude que durante 7 dias do mês de julho a capital do estado observou uma paralisação total de todas as suas atividades econômicas.⁴⁸

Também em 1919, a capital do estado de São Paulo foi palco de uma greve generalizada seguida de outras setoriais e interprofissionais. Porém, apesar desses dois grandes movimentos, durante a década de 1920 houve um decréscimo no número de greves e as paralisações foram limitadas a estabelecimentos ou setores econômicos.⁴⁹ De qualquer modo, o período anterior ao Estado Novo, apesar de conter momentos de maior e outros de menor luta operária, contou com uma quantidade considerável de greves. No estado de São Paulo entre 1901 e 1914 foram observadas 119 paralisações e entre 1915 e 1929 o número de greves foi de 75.⁵⁰

Portanto, defender a inexistência de atividade sindical no Brasil no início do século XX, como fazem Arnaldo Süssekind e Segadas Vianna, apenas pode servir para justificar um Estado que venha sufocar essas mesmas organizações posteriormente.

Em suma, no plano jurídico brasileiro até 1930, o movimento sindical, que se encontrava desregulado pelo Estado, passou a ser reconhecido, sobretudo por meio dos decretos 979 de 1903 e 1637 de 1907. Durante esse período, os sindicatos gozaram de pluralidade e autonomia em suas organizações, contudo, importante ponderar a inclusão do delito de greve no código penal, o que dificultou a ação sindical.

Sob o enfoque da prática sindical, verifica-se a existência tanto de sindicatos de influência anarquista e socialista como sindicatos mais moderados e reformistas, o que demonstra a diversidade ideológica do movimento sindical. Nogueira acrescenta que esses movimentos eram extremamente reivindicatórios e duramente oprimidos. Em virtude desse fato considera que embora houvesse autonomia, não havia liberdade sindical.⁵¹

⁴⁸ SIMÃO, Azis. op. cit., p. 108.

⁴⁹ Id. Ibid., p. 108.

⁵⁰ Id. Ibid., p. 136-137.

⁵¹ NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei. *A liberdade desfigurada: a trajetória do sindicalismo no setor público brasileiro*. São Paulo: Expressão popular, 2005. p. 95-96.

4.1. O Estado Novo e a implementação do corporativismo

A partir de 1930, com a chegada de Getúlio Vargas ao poder, o sindicalismo sofre profundas mudanças, tendo início uma fase que pode ser denominada como intervencionista, uma vez que predomina uma estrutura legal interventora na organização e ação dos sindicatos de forma heterônoma. O Estado passou a adotar a ideologia de integração das classes trabalhadoras e empresariais, que deveriam ser organizadas por ele sob a forma de categorias. Assim, ocorre a publicização dos sindicatos, a quem é atribuída a função de colaboração com o Poder Público.⁵²

Porém, antes de se prosseguir à análise das mudanças ocorridas no mundo sindical, cabe uma exposição sobre o contexto ideológico pelo qual o Estado brasileiro passava naquele momento, o que significa expor as diretrizes do corporativismo de Estado.

4.1.1. Corporativismo

De acordo com a doutrina de Mihaïl Manoïlesco, o corporativismo entende que a sociedade está ligada à própria estrutura do indivíduo, de modo que a idéia de indivíduo preexistente à sociedade é negada. Para o corporativismo o homem sem a sociedade é inconcebível, pois ele é produto dela, apesar de nela figurar com relativa autonomia. Essa doutrina retira o foco sobre o indivíduo e o passa para a coletividade nacional, que representa uma entidade superior e distinta da soma de indivíduos que ela compreende. Dessa forma, a coletividade possui fins que lhes são próprios e que excedem aos dos indivíduos.⁵³ Uma vez que para o corporativismo a sociedade precede o indivíduo, quando esse é introduzido nela, encontra organizações já elaboradas, principalmente aquelas decorrentes da divisão do trabalho, consideradas naturais e denominadas corporações. Assim, apenas cabe ao indivíduo ingressar naturalmente em uma dessas categorias de trabalho e aceitar o seu quadro.

⁵² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical...* p. 60-61.

⁵³ MANOILESCO, Mihaïl. *O século do corporativismo*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1938. p. 45.

Para o corporativismo, a sociedade é organizada em corporações. A divisão do trabalho social reparte a coletividade em diferentes categorias de indivíduos, que exercem funções definidas. De modo geral, essas categorias são as corporações.⁵⁴

O Estado surge como a expressão da coletividade nacional. Ele aparece como um instrumento a serviço de uma finalidade que ultrapassa o indivíduo, ou seja, o Estado não existe em função dos interesses do indivíduo, mas de uma finalidade superior. Corporações e Estado estão intimamente relacionados no corporativismo. O Estado é o instrumento de primeira ordem que se destina a servir a um ideal superior da coletividade nacional, enquanto as corporações são instrumentos secundários a serviço do Estado. Nessa relação, o indivíduo aparece como instrumento a serviço do Estado. Verifica-se que Estado, corporação e indivíduo se relacionam de forma hierárquica entre si. O Estado é considerado o ente socialmente superior e o indivíduo o inferior, existindo entre esses dois extremos as corporações.⁵⁵

Ainda quanto às corporações e de acordo com a doutrina de Manoïlesco, a corporação não se confunde com a profissão. A corporação é o órgão coletivo natural de certas funções parciais e indispensáveis à nação, ela é definida pela função nacional que exerce. Nesse sentido, cada função nacional é composta da atividade de diversos indivíduos, sejam de diferentes níveis sociais, capacidade e profissão. A corporação é heterogênea, pois compreende diversas profissões. Os seus membros são unidos pela função nacional que exercem. Embora haja heterogeneidade em sua composição, as corporações são submetidas às convergências dos fins. Apenas a título de exemplo, a função da indústria é exercida por diversos indivíduos de diferentes profissões, capacidades e níveis sociais, que podem ser proprietários capitalistas, agentes técnicos e operários⁵⁶.

Roger Bonnard expõe três modos de se determinar uma corporação, ou seja, de definir a função nacional que dá unidade à corporação. O primeiro é denominado corporação de categoria. Por esse modo, as profissões são agrupadas pela natureza da atividade que exercem, por exemplo, indústria, comércio e agricultura e entre essas são distinguidas as atividades de produção, de transformação, de distribuição, etc. Outro modo é a corporação por ciclo de produção de um produto. Esse sistema toma por base o próprio produto da produção. Para cada produto existe uma corporação que une todas as atividades econômicas que fazem parte

⁵⁴ Id. Ibid., p. 44.

⁵⁵ Id. Ibid., p. 45-49.

⁵⁶ Id. Ibid., p. 50.

das diferentes etapas econômicas relativas ao produto, ou seja, desde a matéria prima até a venda do produto acabado. Há, ainda, um terceiro modelo, que se trata de um sistema intermediário denominado corporação por ramo de produção e que foi o mais comumente adotado. Esse modelo consiste em agrupar o ciclo de produção de vários produtos cuja produção seja conexa⁵⁷

Portanto, a corporação é uma integração funcional, baseada sobre a comunidade dos fins. Essa noção se contrapõe à idéia de classe, pois esta é fundada sobre uma comunidade de interesses. Nas palavras de Manoïlesco a corporação é funcionalmente homogênea e socialmente heterogênea, enquanto que a classe é funcionalmente heterogênea e socialmente homogênea. Corporação e classe se opõem em diversos aspectos, a primeira é uma função vertical, tem sua origem na atividade social, representa a submissão às finalidades comuns, enquanto que a segunda é uma função horizontal, tem sua origem nas exigências sociais e representa a negação de um ideal nacional comum, novamente nas palavras do autor.⁵⁸ O corporativismo procura negar a luta de classes por meio de uma doutrina integralista da sociedade fundamentada sob a idéia de uma finalidade comum.

Conforme exposição de Leôncio Martins Rodrigues, o corporativismo geralmente é entendido como “uma forma de organização das classes sociais, ou das ‘forças produtoras’, através de uma força reguladora do Estado, que busca integrar os grupos profissionais representativos do Capital e do Trabalho em organizações verticais e não-conflitivas”.⁵⁹ Assim, a doutrina corporativista procurar negar o conflito existente na sociedade por meio da criação de corporações que se fundamentam em uma finalidade comum.

Esse autor explica, ainda, que o corporativismo pode ser entendido como uma reação do governo ou das classes dominantes frente à ameaça representada pela emergência do proletariado e das classes baixas nas regiões de industrialização tardia. Nesse sentido, o corporativismo seria uma doutrina conservadora e elitista. Outra corrente, porém, concebe o corporativismo como uma reação intelectual ao surgimento do capitalismo industrial, de modo que ele se opõe ao liberalismo.

⁵⁷ BONNARD, Roger. *Syndicalisme, corporatisme et état corporatif*. Paris: Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1937. p. 70-71.

⁵⁸ MANOILESCO, Mihaïl. op. cit., p. 71.

⁵⁹ RODRIGUES, Leôncio Martins. *Partidos e sindicatos*. São Paulo: Ática, 1990. p. 54.

Conforme Bonnard, a corporação pode se desenvolver de dois modos. Ela pode ser criada em um ambiente permeado pela idéia de luta de classe e é introduzida pelo Estado justamente para abafar essa luta. Nesse caso haveria um corporativismo de Estado. A outra possibilidade é que a supressão da luta de classe seja alcançada pelas corporações de forma livre e espontânea. Seria a hipótese de um corporativismo societário.⁶⁰

O corporativismo societário encontrou abrigo nos modelos presentes na Suécia, Suíça, Holanda, Noruega e Dinamarca. Nesses países a vida associativa atingiu tal grau de desenvolvimento que o sistema de representação é regulado por instituições únicas, não competitivas e que possuem o monopólio da representação, mesmo não sendo patrocinadas pelo Estado em seu início. A própria prática reiterada durante décadas da representação de amplos setores da população fizeram com que essas instituições pudessem falar em seu nome, a ponto de se transformarem em agentes da autoridade governamental e agir em nome do Estado em amplos setores da atividade pública.⁶¹

Rodrigues explica que nesses países a formação do Estado de bem-estar foi acompanhada pelo fortalecimento de estruturas corporativas. O desenvolvimento das corporações teriam suas bases tanto na concentração de representação em sindicatos únicos, como no fato de os sindicatos assumirem funções de administração estatal de serviços sociais que manipulam grandes recursos. Acrescenta-se que os sindicatos tiveram aumentada a sua participação ao lados dos representantes patronais e governamentais. Uma vez que essa participação facilitava a conciliação dos interesses do capital e do trabalho, a representação sindical teve seus aspectos corporativos fortalecidos. Essa participação crescente permitiu que as tendências corporativas fossem levadas para além dos sindicatos e chegassem ao próprio aparelho estatal.⁶²

O corporativismo societário nasce das próprias organizações sindicais que adquirem força e legitimidade pelas suas práticas e desse modo passam a exercer influência sobre o Estado. Ele não é fruto da intervenção estatal nas organizações sindicais, mas sim do desenvolvimento espontâneo dessas organizações.

Porém o modelo que se verificou no Brasil durante o Estado Novo foi o corporativismo de Estado, que foi inspirado nos sistemas presentes na Europa. Os modelos corporativistas de

⁶⁰ BONNARD, Roger. op. cit., p. 78-79.

⁶¹ RODRIGUES, Leôncio Martins. *Partidos e sindicatos...* p. 57.

⁶² Id. Ibid., p. 57-58.

Estado, em sociedades capitalistas, mais emblemáticos no século XX foram os modelos alemão e italiano, que se desenvolveram durante a primeira metade do século e ruíram com o final da Segunda Guerra Mundial.

Na Alemanha, a Constituição da República de Weimer de 1919 garantia a liberdade de associação e nessa época os sindicatos possuíam uma posição de influência e destaque. Porém, houve uma completa ruptura desse modelo com a ascensão do partido nazista ao poder. Os sindicatos livres foram dissolvidos, seus dirigentes presos e seus bens confiscados. Foi criada a Frente de Trabalho Alemã, organização filiada ao Partido Nazista, que reunia trabalhadores e empregadores visando a harmonia social. Essa organização foi utilizada pelos nazistas para impor sua ideologia às massas, para frustrar eventual resistência e para garantir efetivo controle da capacidade produtiva da Alemanha.

No caso alemão os sindicatos foram verdadeiramente extintos e substituídos por órgãos atrelados ao Partido Nazista. A negociação coletiva a respeito de melhores condições de trabalho também foi extinta, de modo que não restou nenhum espaço para a manifestação organizada dos trabalhadores. O Estado conseguiu negar por completo a luta de classes, sob o ideal da harmonia social.⁶³

O caso italiano é distinto do alemão, pois nele os sindicatos foram mantidos pelo regime fascista e, nesse sentido, é mais adequado para entender os elementos de uma estrutura sindical corporativista, assim como para compreender o modelo brasileiro.

O fascismo conquistou o governo em 1922 e até 1925 os sindicatos fascistas coexistiram com os livres. Mas, a partir desse ano os sindicatos passaram a ser fortemente atingidos pelo corporativismo. Foram aprovadas as linhas gerais referentes aos sindicatos, quais sejam, o controle das entidades sindicais pelo Estado, o reconhecimento por parte do Estado de apenas uma entidade por categoria, a atribuição de representação legal dos interesses pertinentes à categoria ao sindicato reconhecido, a extensão da eficácia dos contratos coletivos estipulados pelos sindicatos a toda a categoria, a proibição da greve e a criação de um órgão jurisdicional encarregado de assegurar a observância dos contratos coletivos e de estipular novas condições de trabalho na ausência desses contratos.

Em 1926 foi aprovada a Lei Rocco, que consagrou as linhas gerais da estrutura sindical corporativista. Essa lei instituiu a noção de categoria como critério para organizar sindicatos e

⁶³ HUECK, Alfred; NIPPERDEY, H. C. *Compendio de derecho...* p. 40-41

o reconhecimento de apenas um sindicato por categoria, ou seja, a unicidade sindical,⁶⁴ a representação legal, que é a tutela dos interesses da categoria independentemente da inscrição de seus integrantes ao sindicato reconhecido e a competência exclusiva da autoridade administrativa para diferenciar e agrupar as categorias em sindicatos, quer dizer, o enquadramento sindical.⁶⁵

Quando o Estado concede ao sindicato a representação de determinada categoria, isso significa que esse sindicato terá poderes para tutelar os interesses dessa categoria perante o Estado e outras associações, o poder de estipular contratos coletivos que terão eficácia para todos os seus integrantes, sejam sindicalizados ou não, e o poder de impor a contribuição sindical a filiados e não filiados.

Percebe-se claramente a intenção do Estado em negar a luta de classe e não deixar espaço para que os trabalhadores façam florescer um ambiente de conflito. Os contratos coletivos são aplicados a todos os trabalhadores de modo a se criar uma uniformidade das relações de trabalho. Caso haja divergência na sua aplicação, ela será prontamente dirimida por uma jurisdição especializada, não permitindo que um conflito social aflore. Assim, é claro o intervencionismo do Estado nas relações de trabalho. Por meio da unicidade e da extensão da eficácia dos contratos coletivos a toda a categoria, o Estado consegue dirigir os rumos da economia e das relações sociais.

A Carta del Lavoro de 1927, por sua vez, assinala dois meios para submeter os interesses particulares ao interesse nacional: o primeiro é a organização das forças produtivas através do sindicato e o segundo é a intervenção do Estado. Nesse sentido, o sindicato constitui meio para a cristalização e fixação do ordenamento corporativo como ordenamento estatal.

Tanto essa carta como a lei Rocco outorgam ao sindicato a faculdade de arrecadar contribuições, o imposto sindical, o que denota a atribuição aos sindicatos de natureza jurídica de pessoa pública.

A estrutura sindical italiana era composta pelos sindicatos em sua base, pelas federações e pelas confederações em seu topo. Acima delas estava o Estado e entre este e a estrutura sindical encontravam-se as corporações. Essas eram integradas por representantes

⁶⁴ Neste trabalho o termo “unicidade sindical” será utilizado com significado distinto de “unidade sindical” conforme será exposto.

⁶⁵ SERMONTI, Alfonso. *Il diritto sindacale italiano*. Roma: Libreria del Littorio, 1929. v. 1, p. 62-63.

dos trabalhadores e dos empregadores do mesmo ramo de atividade e estavam acima da estrutura sindical. Com efeito, eram as corporações que se relacionavam diretamente com o governo, os demais eram meros executores de políticas públicas. Os sindicatos eram concebidos não como entidades representativas dos interesses de classe, mas como extensão ou parte do Estado.

Enquanto a estrutura sindical era dividida em dois pólos: dos trabalhadores e dos empregadores, as corporações os uniam em um mesmo órgão em plena conformidade com o espírito corporativista.

Característica relevante da estrutura sindical corporativista é o enquadramento sindical. A lei encontra na sociedade as profissões e atividades já formadas e a partir delas cria as categorias. Essas apenas são o reconhecimento das profissões já em atividade, ou seja, é a adequação da norma ao fato social. Utilizando como critério a noção da categoria, o enquadramento sindical consiste na integração compulsória de todo trabalhador ou empregador que se encaixar na categoria. Importante ressaltar que as categorias são determinadas pelo Estado e não escolhidas voluntariamente pelos interessados.

Para o corporativismo a categoria constituía algo apriorístico, distinto da organização, de modo que a organização deveria se adequar ao dado ontológico. O ordenamento jurídico apenas reconhecia as categorias da realidade social, limitando-se a traduzir em termos jurídicos a sua essência ontológica. Essa concepção de categoria, que era típica do regime corporativista é denominada concepção ontológica de categoria. Em oposição à idéia de categoria pré-existente e reconhecida pelo Estado, há os modelos que permitem que os próprios interessados a determinem, que se denomina concepção voluntarista de categoria.⁶⁶

Portanto, a partir da base teórica exposta sobre o corporativismo e do exemplo italiano podemos identificar algumas características da estrutura sindical nesses regimes. Primeiramente, o Estado passa a exercer forte intervenção nos sindicatos de modo a controlá-los. Eles são entendidos como instituições a serviço do Estado, que têm como função colaborar com os superiores interesses da nação. Para tanto, o conflito de classe é negado e abafado por meio de sindicatos controlados pelo sistema de unicidade, pela extensão da eficácia dos contratos coletivos a toda a categoria, pela solução dos conflitos coletivos por

⁶⁶ GIUGNI, Gino. *Direito sindical*. Trad. Eiko Lucia Itioka. São Paulo: LTr, 1991. p. 60.

uma Justiça especializada, pela natureza jurídica de direito público atribuída aos sindicatos e pelo enquadramento sindical. Acrescenta-se, ainda, a existência do imposto sindical.

4.1.2. Modelo sindical brasileiro e corporativismo de Estado

Sob esse novo espírito, o governo de Getúlio Vargas implementou um modelo sindical inspirado nos ideais corporativistas, de maneira a criar um sistema orgânico, que negasse a luta de classes e procurasse compatibilizar os interesses das camadas produtoras da sociedade. Em discurso proferido no seu primeiro ano de governo, Vargas assim declarou: “O Ministério (do Trabalho) mantém estreito contato com as indústrias e comércio, sem falar nos representantes das classes operárias, procurando assisti-los em todos os seus interesses. A sua norma de ação consiste em substituir a luta de classes, negativa e estéril, pelo concreto orgânico e justo de colaboração entre as classes, com severa atenção às condições econômicas do país e aos reclamos da justiça social”.⁶⁷

Partidário do mesmo projeto o então Ministro do Trabalho Lindolfo Collor, em discurso proferido no Rotary Club em 30 de dezembro de 1930 declarou que “(...) a regularização jurídica das relações entre o capital e o trabalho obedecerá, pois, entre nós, ao conceito fundamental da colaboração de classes. Não há nenhuma classe, seja proletária, seja capitalista, que possa pretender que seus interesses valham mais que os interesses da comunhão social. O Brasil primeiro, depois os interesses de classe”.⁶⁸

Luiz Werneck Vianna coloca a questão sobre o sentido da ordem corporativa e de sua legislação social, ou seja, se foram instrumentos de canalização dos conflitos das classes dominantes, tendo como subproduto o controle político das classes subalternas ou se foi um meio consciente de realização do industrialismo.⁶⁹

O autor identifica que a legislação sindical não tem como objetivo eliminar definitivamente os sindicatos, mas levá-los para dentro das estruturas do Estado. Nessa tarefa, o Estado pretendia assumir a representação das classes subalternas. Para tanto, primeiramente,

⁶⁷ COMIM, Álvaro. *Estrutura Sindical corporativa*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1994. p. 13-14.

⁶⁸ ROMITA, Arion Sayão. *O fascismo no Direito do Trabalho brasileiro: influência da Carta del Lavoro sobre a legislação trabalhista brasileira*. São Paulo: LTr, 2001. p. 53.

⁶⁹ VIANNA, Luiz Werneck, op. cit., p. 132.

seria necessário liquidar as organizações independentes. Nesse sentido, até 1935, o Estado atua para a desmobilização das organizações sindicais como forma de transformação para a estrutura corporativa.⁷⁰

Dando início a esse projeto, em 1930 é criado o Ministério do Trabalho pelo Decreto nº 19.433, cuja criação já vinha acompanhada de um discurso modernizante. Em 19 de março de 1931 é promulgado o Decreto 19770, considerado por muitos como a primeira lei sindical brasileira. Conforme Amauri Mascaro Nascimento, esse decreto “introduz na ordem jurídica uma linha sindical marcadamente intervencionista, de um sindicalismo apolítico e voltado para a integração das classes produtoras”. Foi adotada a estrutura do sindicato único em cada base territorial, sob o critério de profissões idênticas, similares ou conexas em bases territoriais municipais. A sindicalização de funcionários públicos e empregados domésticos foi proibida, assim como a filiação do sindicato a entidades internacionais sem autorização do Ministério. Também foi permitida a criação de associações sindicais de grau superior e foram atribuídas aos sindicatos funções assistenciais.⁷¹

Os sindicatos foram definidos como órgãos de colaboração com o poder público e ficaram sujeitos à permanente vigilância estatal por meio do Ministério do Trabalho. Essas medidas demonstravam o objetivo em termos econômicos de disciplinar o trabalho como fator de produção e em termos políticos de inibir o crescimento de conflitos de classe, direcionando as reivindicações dos grupos sociais para dentro da estrutura do Estado. Em suma, a nova estrutura sindical procurava exercitar a desmobilização, a despolitização e a desprivatização das organizações sindicais.⁷²

O modelo sindical implantado, como se infere, foi resultado da política corporativista empreendida por Vargas, cuja tarefa era “incorporar o sindicalismo no Estado e nas Leis da República”.⁷³

Werneck Vianna esclarece que, na realidade, o pensamento corporativista já se fazia presente antes da década de 1930. Seu projeto já fora elaborado anteriormente e seus “objetivos estavam na modernização do Estado e da sociedade sem deslocar as antigas elites,

⁷⁰ Id. Ibid., p. 142.

⁷¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical...* p. 62-63.

⁷² VIANNA, Luiz Werneck. op. cit., p. 146-147.

⁷³ Exposição de motivos do decreto-lei 19770 de 1931, citada por Orlando Gomes, *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro. Forense, 1999. p. 557.

na diversificação e crescimento da economia e numa nova forma de submeter as classes subalternas ao bloco das classes dominantes”.⁷⁴

Foi o governo de Vargas, porém, que implantou o corporativismo na estrutura sindical brasileira. Inicialmente pelas medidas já mencionadas procurava-se atingir a cooperação, que seria resultado da constituição orgânica dos grupos sociais em sindicatos, regulamentados e orientados pela ação do Estado, que tinha como objetivo harmonizar essas relações. Dessa forma, a legislação trabalhista procurava transformar os trabalhadores em força orgânica, capaz de cooperar com o Estado.

Oliveira Vianna esclarece que já no início do novo regime duas correntes bem definidas se destacavam quanto à organização sindical: a corrente que defendia a organização profissional sobre a base do sindicato único, sujeito ao controle do Estado e exercendo, em nome e por delegação expressa deste, poderes e faculdades de autoridade pública e a corrente que defendia a pluralidade sindical, o sindicato autônomo, livre e com poderes limitados aos seus membros.⁷⁵

Fato curioso foi a promulgação do decreto 24.694 em 12 de julho de 1934, apenas quatro dias antes da promulgação da nova Constituição Federal. Esse decreto manteve a sindicalização por profissão, facultou ao sindicato representar não apenas seus próprios interesses e de seus associados, mas da respectiva profissão, permitiu firmar ou sancionar convenções coletivas de trabalho e manteve a proibição de sindicalização de funcionários públicos.⁷⁶

De forma incoerente com esse decreto, que estabelecia a unicidade sindical, a Constituição de 1934 previu a pluralidade sindical e a autonomia dos sindicatos. O fato que causa espanto é que a nova Carta Constitucional não revogou o decreto incompatível com ela, mantendo-se a sua aplicação.⁷⁷ Ou seja, embora a Constituição previsse a pluralidade sindical, prevalecia a aplicação de um decreto anterior a ela que estabelecia a unicidade sindical.

Esse episódio demonstra que Vargas sofreu um revés político durante a Constituinte. Discutia-se se a Constituição deveria adotar o modelo de pluralidade sindical ou unicidade.

⁷⁴ VIANNA, Luiz Werneck. op. cit., p. 182.

⁷⁵ VIANNA, Oliveira. *Problemas de direito sindical*. Rio de Janeiro: Max Limonad, [1943]. p. 09.

⁷⁶ CATHARINO, José Martins. op. cit., p. 49.

⁷⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 89-90.

Evidentemente, o corporativismo clamava pelo sistema da unicidade.⁷⁸ Porém, os liberais se viam em uma encruzilhada, pois ao mesmo tempo que temiam a unicidade por fortalecer o Estado, receavam que um regime de autonomia sindical pudesse fortalecer o movimento operário. Diante desse dilema, os liberais optaram pelo modelo da pluralidade e da autonomia sindical e, com a adesão de outros setores da sociedade, foram vitoriosos na Constituinte no tocante a essa pauta.⁷⁹ Assim, a Constituição Federal de 1934 estabeleceu a pluralidade sindical.

Isso explica porque, não satisfeito com o rumo que a estrutura sindical brasileira tomou na Constituinte, Vargas, quatro dias antes da promulgação da Constituição Federal de 1934, editou o Decreto 24.694. Esse decreto continuou a trilhar o caminho do corporativismo, ratificando o sistema tutelar. Em claro desrespeito à nova Constituição, o decreto foi considerado recepcionado por ela e dessa forma aplicado.

A partir de 1933, o sindicalismo independente passou a concorrer com o Ministério do Trabalho na vida associativa operária, de modo que o Decreto 24.694 não foi capaz de conter as correntes autonomistas. Porém, os sindicatos autônomos foram fechados e em 1937 é promulgada uma nova Constituição Federal. A estrutura sindical introduzida por essa nova Carta entendia os sindicatos como órgãos delegados do poder público. Os sindicatos se restringiram a ser meras agências de mediação entre o trabalhador e o Estado.⁸⁰

A prática do movimento sindical durante o Estado Novo possui dois contornos bem definidos. O primeiro compreende o período entre 1930 e 1935. Durante esse anos, pode-se verificar ações grevistas no movimento sindical. No Estado de São Paulo, por exemplo, foram observadas 85 greves nos seis primeiros anos da década de 1930. Já os anos seguintes se caracterizaram por uma forte ruptura com esses movimentos. Entre 1937 e 1940 ocorreram no Estado de São Paulo apenas 5 greves, todas elas concentradas em 1937.⁸¹ Em relação ao surgimento dos sindicatos, entre 1930 e 1933 o número de organizações se manteve estável. A

⁷⁸ Oliveira Vianna defende o modelo de unicidade argumentando que a existência de múltiplos sindicatos dificultaria a constituição dos órgãos de ligação entre os trabalhadores e os empregadores e, também, dificultaria a aplicação e eficiência das convenções coletivas. VIANNA, Oliveira. op. cit., p. 52.

⁷⁹ VIANNA, Luiz Werneck. op. cit., p. 192-193.

⁸⁰ Id. Ibid., p. 199.

⁸¹ SIMÃO, Azis. op. cit., p. 142.

partir de 1934 até 1939, porém, a quantidade de sindicatos de empregados aumentou mais de três vezes, mantendo-se o aumento entre 1941 e 1947, que foi de duas vezes e meia.⁸²

Com a Constituição de 1937 o Estado extinguiu de vez o modelo do pluralismo da Constituição anterior e aumentou o dirigismo na ordem sindical. Foi instituída a organização corporativa da ordem econômica, à qual foi vinculada a organização sindical. Adotou-se oficialmente o modelo da unicidade sindical e foi reconhecido aos sindicatos o poder de impor compulsoriamente contribuições sindicais aos seus representados. As convenções coletivas de trabalho receberam efeito geral a toda a categoria e não apenas aos associados do sindicato.⁸³

A Constituição de 1937, ainda, proibiu a greve e o lock-out, considerando-os “recursos antisociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção”. Também o decreto-lei 1401 proibiu a greve por considerá-la prejudicial aos interesses da nação.⁸⁴

Em 5 de julho de 1939 foi promulgado o decreto-lei 1402, que complementou a Constituição de 1937. Esse decreto concedeu aos sindicatos prerrogativas para representar a categoria, celebrar convenções coletivas e instaurar dissídio coletivo. Foi promulgado um quadro de atividades e profissões que agrupava as categorias profissionais e econômicas, ou seja, foi instituído o enquadramento sindical. Também foi autorizada a intervenção do Estado no sindicato em alguns casos e a possibilidade de cassação da carta de reconhecimento dessas organizações.⁸⁵

Segundo Octavio Bueno Magano, esse decreto constituiu a fase final e acabada do corporativismo.⁸⁶ Ele permitiu a intervenção ministerial nos sindicatos e, com isso, o sindicato tornou-se órgão de colaboração com o Governo. Procurava-se, por meio do decreto, permitir que o Estado exercesse uma seleção sobre os dirigentes sindicais. Além disso, uma vez que o direito de representação legal dos sindicatos decorria de uma outorga política do Estado, esse poderia retirar sua delegação quando julgasse conveniente. Conjuntamente com essa forma de repressão direta, foram instituídas outras, como o controle da gestão financeira dos sindicatos.⁸⁷

⁸² RODRIGUES, José Albertino. op. cit., p. 128-130.

⁸³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito...* p. 91-92.

⁸⁴ Id. Ibid., p. 93.

⁸⁵ Id. Ibid., p. 92-93.

⁸⁶ MAGANO, Octávio Bueno. *Organização sindical brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 68.

⁸⁷ VIANNA, Luiz Werneck. op. cit., p. 224.

Finalmente, em 1940 o Decreto-lei nº 2.377 criou o imposto sindical que coincidiu com uma grande campanha em favor da sindicalização, uma vez que havia uma tendência de desmobilização dos trabalhadores. Desse modo, quando da promulgação da CLT em 1943, a estrutura sindical brasileira já estava formada.

Em suma, o Estado Novo acabou com os sindicatos autônomos e criou uma estrutura sindical com bases na noção de categoria instituída pelo Estado, no enquadramento sindical obrigatório, na representação legal, na eficácia dos contratos coletivos de trabalho estendida a todos os membros da categoria, na unicidade sindical, no imposto sindical e na intervenção do Estado no sindicato, ou seja, com os mesmos elementos presentes no modelo italiano fascista, com exceção da existência das corporações. O impacto que tais medidas provocaram no movimento sindical pode ser ilustrado pelas greves ocorridas no período, que se concentraram entre 1930 e 1935, ainda quando o modelo estava sendo implementado. Já nos anos seguintes verificou-se uma forte ruptura com o movimento grevista, embora o número de sindicatos crescia, o que evidencia a incorporação dessas organizações pelo Estado.

4.2. O fim do Estado Novo e a manutenção de elementos do corporativismo de Estado na organização sindical brasileira

Findo o Estado Novo, a nova Constituinte se dividia em três tendências quanto à organização sindical: a corporativa, que visava a manutenção do sistema da CLT; a autônoma e pluralista; a unitária e autônoma.⁸⁸ Embora não fosse fácil a defesa do corporativismo, pois como concepção política estava derrotado, conseguiu-se impedir a consagração constitucional da autonomia sindical. A Constituição Federal de 1946 acabou por ser liberal em seu aspecto político e corporativista em relação ao mercado de trabalho, situação híbrida que persistiu até a Constituição Federal de 1967, que tolheu direitos políticos.

Embora tenham sido mantidos elementos do modelo sindical corporativista, a nova Constituição trouxe um avanço em relação à anterior que foi o restabelecimento do direito de greve. Porém, a Constituição de 1946 remetia o exercício desse direito à regulamentação infraconstitucional. Dessa forma, era utilizado o decreto-lei 9070 aprovado dias antes do início

⁸⁸ VIANNA, Luiz Werneck. op. cit., p. 261.

de vigência da Constituição. Ressalta-se que esse decreto proibia a greve nas atividades consideradas fundamentais.⁸⁹

Leôncio Martins Rodrigues elenca como fatores da manutenção do sindicalismo corporativo após o Estado Novo a idéia de que as classes sociais brasileiras eram fracas; o fato de que diversos segmentos da sociedade tinham seus interesses vinculados à continuidade desse modelo; o fato de o sistema corporativo ter atenuado os conflitos trabalhistas e ao mesmo tempo ter garantido aos trabalhadores algumas vantagens e alguns direitos; certo grau de autonomia de fato que os sindicatos possuíam.⁹⁰

Evaristo de Moraes Filho, em obra de 1952, defendeu a manutenção da unicidade sindical. O autor argumentava que os sindicatos têm a função de estruturar as diferentes profissões e com isso garantir a paz social. Para desempenhar essa tarefa o sindicato tem como instrumento a convenção coletiva de trabalho e os conflitos coletivos de trabalho. Esses institutos, por sua vez, consideram a profissão como uma unidade, tendo em vista a aplicação uniforme das mesmas condições de trabalho, abstratamente, a todos os ocupantes da mesma profissão. A convenção coletiva de trabalho é entendida como uma “lei geral da profissão”, obrigatória para todos os seus exercentes. Em sua aplicação aos membros do grupo, a convenção coletiva apresenta o caráter de um regulamento corporativo. Dessa forma seria inadmissível que houvesse mais de uma entidade que os representasse. Um regime de pluralidade levaria a uma confusão social e prejudicaria a profissão, que ficaria fracionada e dividida entre associações dissidentes.⁹¹ O autor também defendia que a existência do sindicato único não impede a autonomia sindical e conclui separando o instituto do sindicato único do fascismo. Argumenta que o sindicato único no regime fascista foi mal utilizado, pois foi instrumento de uso político para aprisionar as classes operárias e lhes retirar autonomia. Porém, o sindicato único não se confunde com o regime fascista.⁹²

De fato o sindicato único não se confunde com o fascismo, porém foi verificado que, no caso brasileiro, assim como no italiano, a unicidade sindical fez parte de um projeto político mais amplo, que era o corporativismo de Estado.

⁸⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito...* p. 94-95.

⁹⁰ RODRIGUES, Leôncio Martins, *Partidos e sindicatos...* p. 61-68.

⁹¹ MORAES FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato...* p. 156; 173.

⁹² Id. *Ibid.*, p.164; 181.

Embora o modelo sindical corporativista tenha sido mantido, durante o período de democratização de 1946 a 1964 houve um ressurgimento do movimento sindical. Mesmo estando os sindicatos sob o controle do Estado foi possível a realização de greves econômicas e políticas.⁹³ De acordo com José Albertino Rodrigues, após um período de estagnação no movimento sindical (1947-1951), os anos entre 1952 e 1962⁹⁴ foram marcados por um grande desenvolvimento da atividade sindical com atuação, inclusive, no plano político.⁹⁵ Em especial o período entre 1960 e 1964 foi de grande atividade e se pode verificar greves de âmbito nacional e também de fundo político.⁹⁶

Porém, o golpe militar de 1964 trouxe maior repressão aos sindicatos e exclusão social e política dos trabalhadores.⁹⁷ No período entre 1964 e 1977 houve a exclusão absoluta dos sindicalistas da cena política. O populismo introduzido pelo Estado Novo, que buscava incorporar os sindicatos ao Estado para controlá-los foi substituído pela repressão com vistas a excluir o movimento sindical.⁹⁸

Em relação aos aspectos jurídicos, a Constituição Federal de 1967 e a sua Emenda de 1969 mantiveram a mesma estrutura sindical. A única diferença ocorreu quanto à greve nos serviços públicos e em atividades essenciais, que foi proibida. Contudo, na prática, a greve sofria grande restrição, pois o decreto-lei 1632 de 1978 previa um extenso rol de atividades essenciais, além de existir um procedimento legal bastante detalhado para se exercer o direito de greve.

Diante disso verifica-se que o corporativismo brasileiro tomou as características de um corporativismo estatal. Ao longo de sua história, assumiu aspectos de um corporativismo inclusivo, durante 1930 a 1945, e exclusivo, durante 1964 a 1978. Há dois aspectos que caracterizam o corporativismo brasileiro. O primeiro é o papel desempenhado pelo Estado no estabelecimento das estruturas sindicais e na organização compulsória dos trabalhadores e

⁹³ NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei. *A liberdade desfigurada...* p. 99-100.

⁹⁴ O autor comenta que esse período deveria se estender até 1964, porém apenas tem disponíveis dados até 1962.

⁹⁵ RODRIGUES, José Albertino. op. cit., p. 132.

⁹⁶ RODRIGUES, Leôncio Martins. *Trabalhadores, sindicatos e industrialização*. São Paulo: Brasiliense, 1974. p. 99.

⁹⁷ NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei. *A liberdade desfigurada...* p. 106-107.

⁹⁸ NORONHA, Eduardo Garuti. A explosão das greves da década de 80. In: BOITO JR, Armando et al. *O sindicalismo brasileiro nos anos 80*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 102-103.

empregadores. O segundo aspecto é o monopólio da representação, ou seja, a unicidade sindical.⁹⁹

Rodrigues conclui que o corporativismo no terceiro mundo se relaciona com as elites modernizantes e não com as elites tradicionais, de maneira que cumpre uma função integrativa de mobilização controlada das classes populares. Nessa perspectiva, o corporativismo teve seu êxito devido à sua capacidade de reduzir os conflitos sociais e de acomodar interesses em um momento de declínio do poder oligárquico, de ascensão de novas camadas empresariais e de pressão das camadas populares.¹⁰⁰

O final da década de 1970 é marcado por uma mudança no rumo do movimento sindical. Ainda sob o regime militar, surge o que se denominou por novo sindicalismo, impulsionado pelo movimento grevista do ABC paulista de maio de 1978. Desde então e durante a década de 1980 o movimento sindical sofreu diversas transformações. Ricardo Antunes cita “a retomada das ações grevistas, a explosão do sindicalismo dos assalariados médios e do setor de serviços, o avanço do sindicalismo rural, o nascimento das centrais sindicais, as tentativas de consolidação da organização dos trabalhadores nas fábricas, os aumentos de índices de sindicalização, as mudanças e as conservações no âmbito da estrutura sindical pós Constituição de 1988 etc”.¹⁰¹

As greves de 1978 comparadas com as que ocorreram nos anos seguintes foram pouco numerosas, porém significaram um marco do processo de transição brasileiro, sendo que a partir de 1979 a greve se tornou a principal estratégia da ação sindical, uma vez que não havia canais de negociações com o governo e com o empresariado.¹⁰²

Resumidamente, durante os anos de 1978 e 1979 houve uma eclosão do movimento grevista em geral. Contudo, nos três anos seguintes verificou-se um refluxo nas greves, o que foi revertido em 1983, quando desde então os movimentos reivindicatórios se expandiram durante toda a década.¹⁰³

No período de 1978 a 1987, os dois primeiros anos se caracterizam pelo crescimento das greves, seguido de três anos de retração e um processo de retomada em 1983 e 1984, inclusive com a incorporação de diversos segmentos do setor público. O ano de 1985

⁹⁹ RODRIGUES, Leôncio Martins. *Partidos e sindicatos...* p. 59.

¹⁰⁰ Id. *Ibid.*, p. 55.

¹⁰¹ ANTUNES, Ricardo. *O novo sindicalismo*. São Paulo: Brasil urgente, 1991. p. 11.

¹⁰² NORONHA, Eduardo Garuti. *A explosão das greves...* p. 104-105.

¹⁰³ ANTUNES, Ricardo. *op. cit.*, p. 27.

representa um marco no aumento do número de conflitos e, a partir de então, o Brasil passa a pertencer aos países de maiores taxas de greves, o que se deu em grande parte em virtude dos conflitos do setor público.¹⁰⁴

Cabe destaque nesse período a criação das centrais sindicais. Em 1981 as forças militantes do sindicalismo se reuniram na Conferência Nacional da Classe Trabalhadora (CONCLAT). Entre as principais reivindicações que uniam as diferentes tendências presentes na reunião estavam questões de trabalho como estabilidade no emprego e direito de greve e de sindicalização dos funcionários públicos e pautas políticas, tal como a liberdade de organização partidária e a convocação de uma Assembléia Nacional Constituinte. Ressalta-se que, embora houvesse a defesa da autonomia e liberdade sindical, a pluralidade sindical não foi aprovada na conferência. Essa reunião foi concluída com o encaminhamento de se preparar para o ano seguinte um congresso para a formação de uma central única de trabalhadores, que não foi realizado em virtude de divergências na comissão preparada para tanto.

Contudo, em 1983, o bloco mais à esquerda desse grupo convocou por conta própria o Primeiro Congresso Nacional da Classe Trabalhadora, que também recebeu o nome de CONCLAT, e resultou na fundação da CUT. Nesse mesmo ano, o bloco oposto também convocou um Congresso Nacional da Classe Trabalhadora, também com o nome de CONCLAT. Desse congresso, três anos após, resultou a formação da Central Geral dos Trabalhadores (CGT). No tocante às questões sindicais ocorreram duas diferenças importantes entre as duas centrais, que são o repúdio expresso pela CGT à Convenção 87 da OIT sobre liberdade sindical e a ausência de qualquer menção à realização de uma greve geral, o que era defendido pela CUT.¹⁰⁵

A criação dessas duas centrais sindicais na década de 1980 ilustram o momento que passava o movimento sindical brasileiro. A organização sindical havia alcançado âmbito nacional com grande grau de mobilização. Acrescenta-se que passou a se dedicar, além das reivindicações concernentes à relação de trabalho, também a exigir pautas políticas. Tudo isso dentro de um regime jurídico que mantinha os elementos sindicais do corporativismo de Estado.

¹⁰⁴ NORONHA, Eduardo Garuti. *A explosão das greves...* p. 120-121.

¹⁰⁵ RODRIGUES, Leôncio Martins. As tendências políticas na formação das centrais sindicais. In: *O sindicalismo brasileiro nos anos 80*. BOITO JR. Armando et al. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. p. 30-36.

5. Liberdade sindical

Antes de se passar à análise das mudanças no modelo sindical brasileiro provocadas pela Constituição Federal de 1988, cabe uma exposição da liberdade sindical, de modo a possibilitar uma posterior verificação sobre se a nova Carta introduziu ou não a liberdade sindical no Brasil e se houve uma ruptura com o modelo sindical corporativista.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, há quatro conceitos distintos para liberdade sindical. Em termos metodológicos, liberdade sindical significa um critério de classificação dos sistemas sindicais. Os ordenamentos jurídicos são avaliados segundo a dimensão dada à liberdade sindical. O segundo significado é conceitual, ou seja, procura-se propriamente defini-la. O terceiro é coletivo, entendida como liberdade de associação, de organização, de administração e de exercício de funções. Por fim, o quarto é individual, que significa a liberdade de cada indivíduo de filiar-se ou se desfiliar de um sindicato¹⁰⁶.

A Convenção nº 87 de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, não ratificada pelo Brasil, estabelece diretrizes sobre a liberdade sindical a serem seguidas pelos Estados. Essa convenção determina que os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que julguem convenientes, assim como o direito de a elas se filiarem, com a única condição de observar os respectivos estatutos.

Determina, também, que essas organizações não podem ser submetidas a medidas administrativas de suspensão ou dissolução. Veda, ainda, qualquer forma de intervenção da autoridade pública que impeça ou limite o exercício da liberdade sindical. Por fim, estabelece que as próprias organizações devem elaborar seus estatutos, elegerem os representantes e elaborar seu modo de atuação e organização.¹⁰⁷

Também merece destaque a Convenção nº 98 de 1949 da OIT, ratificada pelo Brasil em 18 de setembro de 1952, que estabelece proteções aos trabalhadores contra atos de discriminação anti-sindical efetuados pelos empregadores. A convenção também estende essa garantia às organizações sindicais.¹⁰⁸

¹⁰⁶ NASCIMENTO. Amauri Mascaro. *Compêndio de direito...* São Paulo: LTr, 2005. p. 144.

¹⁰⁷ GIUGNI, Gino. op. cit., p. 48.

¹⁰⁸ Id., loc. cit.

A liberdade sindical se manifesta tanto na esfera individual das pessoas que se encontram no exercício de uma profissão, como também nos grupos profissionais como expressão de sua autonomia coletiva. Como prerrogativa individual a liberdade sindical significa a possibilidade de constituir sindicatos, de aderir às organizações criadas e de delas se retirar. Já como expressão da autonomia coletiva, ela significa o direito de elaborar os próprios estatutos, de se filiar a federações, confederações ou entidades internacionais e de ser o representante do grupo profissional.¹⁰⁹

Mozart Victor Russomano afirma que a liberdade sindical é formada por três partes distintas: a sindicalização livre, que se opõe à sindicalização obrigatória, a autonomia sindical, que é contrária ao dirigismo sindical, e a pluralidade sindical, em oposição à unicidade sindical.¹¹⁰

A sindicalização livre significa o direito de constituir sindicato e de a ele se associar, de nele permanecer ou se retirar e também o direito de não sindicalização. Também significa a possibilidade de o sindicato se aliar a outras organizações. Contrária à sindicalização livre é a sindicalização obrigatória. Essa pode ser imposta pelo Estado, mas, também, por via indireta pelo próprio sindicato.¹¹¹

A autonomia sindical indica a possibilidade de atuação do grupo organizado. A autonomia consiste na possibilidade de autodeterminação, sujeita, porém, a limitações. A autonomia pode ser dividida em pública e privada. A primeira é definida pelo poder que o Estado atribui a outro ente, que permite que este edite normas do próprio ordenamento que são constitutivas, ao mesmo tempo, do ordenamento geral do Estado. A autonomia privada, por sua vez, constitui o poder de regular os próprios interesses e é a única capaz de classificar a autonomia sindical. Do reconhecimento da autonomia privada deriva o conceito de autonomia privada coletiva, ou seja, o poder do grupo de autodeterminar o seu próprio interesse. Assim como há a autonomia concedida aos indivíduos para regularem seus interesses, também há aquela concedida aos grupos organizados. Nesse sentido, a autonomia sindical é expressão da autonomia privada coletiva.¹¹² Ela é definida como o poder “reconhecido ao sindicato para

¹⁰⁹ MAGANO, Octávio Bueno. *Organização sindical...* p. 56.

¹¹⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 65.

¹¹¹ Id. *Ibid.*, p. 66-67.

¹¹² MAGANO, Octávio Bueno. *Organização sindical...* p. 56-69.

alcançar suas finalidades, dentro dos meios não contrários à lei e às normas estabelecidas para a manutenção da ordem pública”.¹¹³

Autonomia sindical significa que o sindicato não pode ficar submetido ao dirigismo exercido por forças ou poderes estranhos à sua organização interna. A interferência na vida do sindicato pode se dar pelos órgãos sindicais superiores contra os inferiores, pelo poder econômico do empresariado ou pelo Estado.¹¹⁴

Por fim, a pluralidade sindical permite que “a mesma categoria profissional ou econômica esteja, indistintamente, congregada em torno do sindicato existente ou dividida em diversos sindicatos da mesma natureza”. É possível a coexistência de mais de um sindicato versando sobre trabalhadores ou empregadores de uma mesma natureza e em um mesmo domínio geográfico. Isso não significa que sempre haverá mais de um sindicato, mas sua ocorrência se dá por opção dos próprios interessados e não por impedimento legal como é no caso da unicidade sindical.¹¹⁵

Amauri Mascaro Nascimento analisa a liberdade sindical dividindo-a em cinco dimensões. São elas: a liberdade de associação, a liberdade de organização, a liberdade de administração, a liberdade de exercício das funções e a liberdade de filiação e desfiliação.

A liberdade de associação é a garantia da existência do sindicato, ou seja, é a permissão do Estado de que as pessoas, com interesses profissionais e econômicos, se agrupem em organizações sindicais. Significa a transposição da idéia do direito de associação ao âmbito trabalhista.¹¹⁶ Dessa forma, pode-se afirmar que a liberdade de associação é gênero da liberdade sindical, consagrada no contexto das liberdades civis e que significa o direito de se associar para todos os fins não proibidos por lei.

Contudo, a liberdade de associação é apenas uma dimensão da liberdade sindical e significa somente a possibilidade de existência dos sindicatos, mas não é por si só garantia de liberdade sindical.

Outra dimensão é a liberdade de organização. Essa dimensão é mais ampla que a anterior e envolve diversos aspectos. A liberdade de organização de um sindicato pode ser analisada sob o ponto de vista externo ou interno. Sob o primeiro, significa a liberdade de o

¹¹³ MORAES FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato...* p. 137.

¹¹⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. op. cit., p. 70-71.

¹¹⁵ Id. Ibid., p. 74-75.

¹¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical...* p. 115.

sindicato se relacionar externamente com outras entidades, por exemplo se filiar a organizações internacionais. Sob o ponto de vista interno, significa a liberdade de o sindicato escolher, por meio de seus membros e mediante formas democráticas, seus estatutos, órgãos e as atribuições desses órgãos.

Outros dois elementos compõem, ainda, a liberdade de organização. O primeiro é a liberdade para se criar órgãos em nível superior, tais como as uniões e centrais, além das federações e confederações. O segundo diz respeito à necessidade de reconhecimento e registro do sindicato como condição da sua existência legal. Evidente que a necessidade de reconhecimento pelo Estado significa limitação à liberdade de organização, o que não ocorre com a mera obrigação de registro, que independe de ato do Estado.¹¹⁷

Quando os grupos podem definir os critérios que devem presidir o direito de associação, tem-se uma organização espontânea, que é resultado da autonomia dos grupos, segundo os critérios definidos por eles mesmos. De forma oposta, a organização pode ser não-espontânea e, portanto, estabelecida pelo Estado. Nesses casos, os sindicatos não possuem autonomia para livremente escolherem sua forma de organização.

Essas duas formas de organização fazem surgir o debate entre unicidade de um lado e pluralidade e unidade do outro. Os sistemas que observam o princípio da liberdade sindical são os caracterizados pela pluralidade ou unidade. Essas duas formas de organização sindical respeitam a vontade dos interessados. No caso da pluralidade, tem-se mais de um sindicato na mesma esfera de representação pessoal e geográfica. No caso da unidade, há apenas um sindicato em determinada esfera de representação pessoal e geográfica, porém isso se dá não por imposição legal, mas de forma espontânea e devido às circunstâncias sociais que fizeram com que os interessados preferissem se organizar em um único sindicato. Conforme afirma Mozart Victor Russomano¹¹⁸ pode ocorrer de no regime de pluralidade sindical os interessados convenham que é necessária a existência de um só sindicato. Nesses casos, a unidade resulta, como fenômeno natural, do movimento espontâneo das opiniões trabalhistas. A unicidade sindical, entretanto, viola o princípio da liberdade sindical, pois, nessa forma de organização, tem-se vedada pelo Estado a constituição de mais de um sindicato na mesma base territorial e dentro de uma mesma esfera de representatividade.

¹¹⁷ Id. Ibid., p. 117-119.

¹¹⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. op. cit., p. 75.

As liberdades de associação e organização sindical significam o reconhecimento da liberdade sindical sem discriminação de nenhum tipo. Isso quer dizer que cabe aos interessados determinar o tipo de organização desejada. Nesse sentido o grupo que deseja criar uma organização sindical é que deve determinar o seu critério definidor, de modo que se pode escolher por sindicatos por profissão, categoria, empresa, grupo de empresas ou qualquer outro. O mesmo se dá em relação à sua base territorial, que fica a cargo dos interessados defini-la.

Liberdade de associação e organização estão intimamente relacionados, mas pode-se considerar que a liberdade de associação seja apenas a possibilidade de se criar o sindicato, enquanto que a liberdade de organização seja mais ampla, no sentido de definir, também, o seu conteúdo. Mas essa diferenciação não deve ser levada a rigor, pois muitos autores utilizam os dois termos indistintamente. Verifica-se, também, que elementos presentes na liberdade de organização também podem ser encontrados em outra dimensão da liberdade sindical.

A liberdade sindical também se desdobra na liberdade de administração. Esta se manifesta sob duas formas. Primeiramente, a liberdade de administração do sindicato resulta de sua democracia interna, pois esta é condição de sua legitimidade. Nesse sentido, os sindicatos devem ter a liberdade de formular os seus próprios estatutos, de estabelecer os seus órgãos internos, regular as eleições e fixar o destino dos recursos arrecadados. Porém, não basta a ausência de interferência externa nessas questões para que haja democracia interna no sindicato, também é necessário que exista um respeito às oposições internas e a real possibilidade de candidaturas de grupos que divirjam da diretoria.¹¹⁹

Além da democracia interna, a liberdade de administração sindical necessita que não haja interferência externa em sua administração. Segundo Russomano, o sindicato deve ser o senhor único de suas deliberações, não podendo ficar submetido ao dirigismo exercido por forças ou poderes estranhos à sua organização, tais como o Estado, as empresas (empregador ou outras) ou outros entes sindicais.¹²⁰ A ausência de intervenção externa significa, entre outras coisas, escolha dos dirigentes pelos próprios membros do sindicato, controle e fiscalização dos atos da diretoria por órgãos do próprio sindicato, proibição de afastamento de diretores por ato do Poder Executivo, fixação do valor e do destino de contribuições pelas assembleias sindicais, adoção de mecanismos que impeçam a interferência do empregador no

¹¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical...* p. 119.

sindicato de trabalhadores e proscrição da perpetuação no poder de dirigentes sindicais identificados com o Estado¹²¹.

A quarta dimensão da liberdade sindical é a liberdade de filiação. A filiação pode ser analisada sob dois enfoques: individual, referente a trabalhadores e empregadores isoladamente considerados; e coletivo, relativo à liberdade do sindicato de filiar-se ou não a entidades de grau superior e a sindicatos internacionais.

Em relação ao sindicato, a liberdade de filiação significa a liberdade de aderir a um sindicato, de se demitir dele e de não ingressar em nenhum sindicato, ou seja, a liberdade de não se filiar.¹²²

O direito de aderir a um sindicato implica, na prática, que não se pode negar a ninguém o ingresso numa associação profissional, tanto de trabalhadores quanto de empregadores, desde que atendidas às condições estabelecidas para o fim.¹²³

O membro de uma profissão que é livre para aderir a um sindicato deve ser igualmente livre para dele se retirar, quando quiser, sem que nenhum obstáculo possa impedi-lo de fazê-lo, o que fundamenta a liberdade de não se filiar a um sindicato e de se desfiliar.

A liberdade de filiação também implica a proibição das cláusulas sindicais que inibem o direito de sindicalização, tais como a *closed shop*, em que o empregador se compromete a admitir somente empregados filiados ao sindicato, a *yellow dog contract*, que é o compromisso de não filiação sindical assumido pelo empregado como condição de admissão na empresa, entre outras cláusulas.¹²⁴

Por fim, liberdade sindical também significa liberdade de exercício das funções sindicais, que são as atribuições que competem ao sindicato para a realização de suas atividades e finalidades.

Variam no tempo e no espaço as dimensões do que seja considerado legítimo exercício da liberdade de funções por parte do sindicato. Pode-se enfrentar essa questão partindo-se da premissa de que a liberdade sindical é espécie do gênero liberdades públicas, o que vincula os limites das funções sindicais ao grau de democracia vigente em determinado ordenamento jurídico. Nos regimes democráticos são amplas as funções desempenhadas pelos sindicatos,

¹²⁰ Id. Ibid., p. 70.

¹²¹ Id. Ibid., p. 148.

¹²² Id. Ibid., p. 125.

¹²³ RUPRECHT, Alfredo. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 92.

¹²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito sindical...* p. 127.

que podem escolher quais delas querem desempenhar e como desejam fazê-lo, podendo ser restringidas e até suprimidas nos regimes autoritários e totalitários. Entre as funções que podem ser desempenhadas pelo sindicato mencionam-se as seguintes: função de representação, função negocial, função assistencial, função de arrecadação, função econômica, função de colaboração com o Estado e função política. Percebe-se que de acordo com o momento histórico por que passam os sindicatos, prevalecerá uma ou outra função.¹²⁵

A divisão da liberdade sindical realizada por Nascimento em cinco dimensões se mostra útil à medida que permite analisar um modelo sindical em aspectos específicos e dessa forma verificar em cada um desses aspectos se há ou não liberdade sindical, o que será realizado com o atual modelo sindical brasileiro do setor privado e do setor público.

6. A Constituição Federal de 1988 e o atual modelo sindical brasileiro no setor privado

A Constituição Federal de 1988 rompeu em parte com a estrutura sindical que estava em vigência até então no Brasil. Foram superados alguns elementos corporativistas, porém outros foram mantidos.

Entre os elementos democratizantes da nova ordem está o término da interferência estatal na administração do sindicato e a necessidade do seu reconhecimento pelo Estado. Entretanto, foram mantidos o enquadramento sindical, a unicidade e o imposto sindical.

Atualmente, portanto, o Brasil possui uma estrutura sindical híbrida, com elementos de liberdade sindical e resquícios do modelo corporativista. Passa-se a analisar tal estrutura com base nas cinco dimensões da liberdade sindical já mencionadas, quais sejam, as liberdades de associação, organização, administração, filiação e exercício de funções. Ressalta-se, conforme já afirmado anteriormente, que os elementos de cada uma das dimensões da liberdade sindical estão relacionados entre si e até mesmo alguns podem configurar em mais de uma dimensão.

A Constituição Federal prevê que “é livre a associação profissional ou sindical”¹²⁶. Resta claro que o dispositivo constitucional garante a liberdade de associação, o que significa o direito dos trabalhadores e empregadores de se organizarem em associações, sem que haja necessidade de autorização do Estado para tanto.

¹²⁵ Id. Ibid., p. 121-124.

Ocorre que fica “vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um município”¹²⁷. Esse dispositivo impõe o modelo de unicidade à estrutura sindical brasileira, o que acaba por afetar não apenas a liberdade de associação como também, outras dimensões.

Quanto à liberdade de associação, embora seja permitida livre criação de associações profissionais ou sindical, sua criação fica restrita a apenas uma por categoria de determinada base territorial. Portanto, apenas podemos afirmar que existe liberdade de associação na medida em que não é necessária a autorização do Estado para a sua criação, porém, ela inexistente na medida em que a criação do sindicato está restrita pelo modelo da unicidade. Pode-se argumentar que a associação profissional é livre, o que é restrito é apenas a representação da categoria, ou melhor, as prerrogativas sindicais. Defender tal tese, porém, é confundir o sindicato com outra associação civil qualquer.

Conforme já exposto, a liberdade de organização compreende vários elementos que a caracterizam. Alguns deles são encontrados no sistema pátrio, mas outros não. Primeiramente, importante lembrar que uma característica fundamental da liberdade de organização é a possibilidade de o sindicato determinar ele próprio o tipo de organização desejada e o seu critério de representação. Apesar de a Constituição Federal não possuir dispositivo que estipule diretamente a adoção do critério da categoria aos sindicatos, isso é deduzido das disposições referentes à organização sindical e pode ser encontrado na CLT. Foi mantida a noção de categoria como critério de definição dos sindicatos, de modo que não há liberdade para escolha do tipo de representação.

Embora haja essa limitação quanto à liberdade de organização, foi permitido aos sindicatos determinarem o conteúdo de seu estatuto, a escolha dos diretores, a composição e atribuições de seus órgãos internos e sua estrutura orgânica. Ocorre que, mesmo nesses casos, acaba por existir alguma restrição a essa liberdade. A elaboração do estatuto, por exemplo, sofre restrição em virtude do sistema de unicidade sindical e do enquadramento sindical, pois o seu conteúdo não pode ser livremente determinado no tocante à representação do sindicato.

¹²⁶ *Caput* artigo 8º da CF.

¹²⁷ Artigo 8º, inciso II, CF.

Há nesse caso, uma demonstração da inter-relação entre as dimensões da liberdade sindical e como o não reconhecimento de uma afeta as demais.

Outro elemento que caracteriza a liberdade de organização é a possibilidade de criação de entidades de nível superior. O sistema brasileiro permite a criação das federações e das confederações, desde que respeitadas também para essas a unicidade. Portanto, mais uma vez, há restrições à liberdade de organização.

Acrescenta-se o fato de que até abril de 2008 não era reconhecida personalidade sindical às centrais sindicais, de modo que elas apenas podiam existir enquanto meras associações civis. Contudo, a Lei 11.648 de 2008 reconheceu as centrais sindicais como entidades de representação geral dos trabalhadores, embora não lhe tenha concedido as principais atribuições sindicais como firmar negociações coletivas.

Diante disso, embora haja previsão constitucional vedando ao "Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical"¹²⁸, é clara a restrição que a unicidade sindical e o enquadramento sindical obrigatório trazem à liberdade de associação e organização no modelo de estrutura sindical brasileiro.

A maior ruptura da estrutura sindical atual com o modelo corporativista foi no tocante à liberdade de administração. O dispositivo constitucional que veda a intervenção e a interferência do Poder Público na organização sindical revogou tacitamente uma série de artigos da CLT que autorizavam a intervenção do Estado na administração sindical.

No Brasil, até a Constituição Federal de 1988, a CLT previa um modelo padrão de estatuto social.¹²⁹ Também as eleições sindicais eram reguladas em lei e em instruções ministeriais.¹³⁰ Finalmente, não se pode dizer que os assuntos internos do sindicato diziam

¹²⁸ Artigo 8º, inciso I, CF.

¹²⁹ "Art.518, § 1º: Os estatutos deverão conter :

- a) a denominação e a sede da associação;
- b) a categoria econômica ou profissional ou a profissão liberal cuja representação é requerida;
- c) a afirmação de que a associação agirá como órgão de colaboração com os poderes públicos e as demais associações no sentido da solidariedade social e da subordinação dos interesses econômicos ou profissionais ao interesse nacional;
- d) as atribuições, o processo eleitoral e das votações, os casos de perda de mandato e de substituição dos administradores;
- e) o modo de constituição e administração do patrimônio social e o destino que lhe será dado no caso de dissolução;
- f) as condições em que se dissolverá associação."

¹³⁰ "Art. 531, § 4º da CLT: "O ministro do Trabalho, Indústria e Comércio expedirá instruções regulando o processo das eleições."

respeito só aos órgãos (diretoria, conselho fiscal e assembléia geral), pois o Poder Executivo dispunha de amplo poder de fiscalização, de modo que funcionários do Ministério do Trabalho podiam entrar a qualquer momento na sede do sindicato e examinar qualquer documento,¹³¹ uma vez que havia autorização legal para tanto. A intervenção exercida pelo Estado na vida do sindicato impedia que houvesse democracia interna.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento¹³², a CLT estabeleceu cinco tipos de controle sobre o sindicato.

O controle sobre aprovação exercitava-se por meio do reconhecimento dos sindicatos pelo Estado, condição para a existência das entidades sindicais, e da aprovação das eleições (CLT, arts. 515 e 532, respectivamente).¹³³ O poder de destituição, que era o poder do Ministro do Trabalho de afastar os dirigentes sindicais. (CLT, arts. 553, §2.º). Destituída a

“Art. 529 da CLT - São condições para o exercício do direito do voto como para a investidura em cargo de administração ou representação econômica ou profissional:

- a) ter o associado mais de 6 (seis) meses de inscrição no Quadro Social e mais de 2 (dois) anos de exercício da atividade ou da profissão;
- b) ser maior de 18 (dezoito) anos;
- c) estar no gozo dos direitos sindicais.

Parágrafo único - É obrigatório aos associados o voto nas eleições sindicais”

“Art. 524, § 3º da CLT - A mesa apuradora será presidida por membro do Ministério Público do Trabalho ou pessoa de notória idoneidade, designado pelo Procurador-Geral da Justiça do Trabalho ou Procuradores Regionais.”

“Art. 524, § 5º da CLT - “Não sendo atingido o coeficiente legal para eleição, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio declarará a vacância da administração, a partir do término do mandato dos membros em exercício, e designará administrador para o Sindicato, realizando-se novas eleições dentro de 6 (seis) meses.”

¹³¹ “525 da CLT - É vedada a pessoas físicas ou jurídicas, estranhas ao Sindicato, qualquer interferência na sua administração ou nos seus serviços.

Parágrafo único - Estão excluídos dessa proibição:

os delegados do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, especialmente designados pelo ministro ou por quem o represente;

b) os que, como empregados, exerçam cargos no Sindicato mediante autorização da Assembléia Geral.” (*essa letra ainda está em vigor*)

¹³² Amauri Mascaro Nascimento, *op. cit.*, pg. 125.

¹³³ “Art. 515 - As associações profissionais deverão satisfazer os seguintes requisitos para serem reconhecidas como sindicatos :

- a) reunião de um terço, no mínimo, de empresas legalmente constituídas, sob a forma individual ou de sociedade, se se tratar de associação de empregadores; ou de um terço dos que integrem a mesma categoria ou exerçam a mesma profissão liberal se se tratar de associação de empregados ou de trabalhadores ou agentes autônomos ou de profissão liberal;
- b) duração não excedente de dois anos para o mandato da diretoria;
- c) exercício do cargo de presidente por brasileiro nato, e dos demais cargos de administração e representação por brasileiros.

Parágrafo único. O ministro do Trabalho, Indústria, e Comércio poderá, excepcionalmente, reconhecer como sindicato a associação cujo número de associados seja inferior ao terço a que se refere a alínea a.”

“Art. 532 - Nenhuma administração será empossada sem que a respectiva eleição seja aprovada pelo ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

administração, o Ministro do Trabalho nomeava um delegado para dirigir temporariamente a associação (CLT, art. 554).¹³⁴ O poder de intervenção permitido diante da ocorrência de “dissídios ou circunstâncias que perturbem o funcionamento de entidade sindical ou motivos relevantes de segurança nacional” (CLT, art. 528), o Ministro do Trabalho podia nomear delegado ou junta interventora para normalizar o funcionamento do sindicato. Ressalta-se que tal intervenção incluía o fechamento temporário da entidade sindical e a cassação da carta de reconhecimento (CLT, art. 553, “d” e “e”), caso não se conseguisse normalizar a situação (CLT, art. 555).¹³⁵ O poder de anulação que era o poder do Ministério do Trabalho para apreciar todo ato da Diretoria, do Conselho Fiscal e da Assembléia do sindicato quando lesivo a terceiros mediante recurso do interessado (CLT, art. 542)¹³⁶ e determinar sua anulação. Finalmente, o poder orçamentário, que era a verificação do Ministério do Trabalho dos orçamentos das entidades sindicais e sua aprovação (CLT, arts. 550 e 552).¹³⁷

Parágrafo único A posse da administração cujas eleições tenham sido aprovadas deverá ser efetuada dentro do prazo de trinta dias da publicação do despacho ministerial.”

¹³⁴ “Art. 553, § 2º - Poderá o Ministro do Trabalho e Previdência Social determinar o afastamento preventivo de cargo ou representação sindicais de seus exercentes, com fundamento em elementos constantes de denúncia formalizada que constituam indício veemente ou início de prova bastante do fato e da autoria denunciados.”

“Art. 554 - Destituída a administração, na hipótese da alínea “c” do artigo anterior, o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio nomeará um Delegado para dirigir a associação e proceder, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, em Assembléia Geral por ele convocada e presidida, à eleição dos novos diretores e membros do Conselho Fiscal.”

¹³⁵ “Art. 528 - Ocorrendo dissídio ou circunstâncias que perturbem o funcionamento de entidade sindical ou motivos relevantes de segurança nacional, o Ministro do Trabalho e Previdência Social poderá nela intervir, por intermédio de Delegado ou de Junta Interventora, com atribuições para administrá-la e executar ou propor as medidas necessárias para normalizar-lhe o funcionamento.”

“Art. 553 - As infrações ao disposto neste Capítulo serão punidas, segundo o seu caráter e a sua gravidade, com as seguintes penalidades:

- a) multa de Cr\$ 100 (cem cruzeiros) e 5.000 (cinco mil cruzeiros), dobrada na reincidência;
 - b) suspensão de diretores por prazo não superior a 30 (trinta) dias;
 - c) destituição de diretores ou de membros de conselho;
 - d) fechamento de Sindicato, Federação ou Confederação por prazo nunca superior a 6 (seis) meses;
 - e) cassação da carta de reconhecimento.
 - f) multa de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo regional, aplicável ao associado que deixar de cumprir sem causa justificada, o disposto no parágrafo único do artigo 529.”
- “Art. 555 - A pena de cassação da carta de reconhecimento será imposta à entidade sindical: que deixar de satisfazer as condições de constituição e funcionamento estabelecidas nesta Lei;
- b) que se recusar ao cumprimento de ato do Presidente da República, no uso da faculdade conferida pelo art. 536.
 - c) que criar obstáculos à execução da política econômica adotada pelo Governo”

¹³⁶ “Art. 542 - De todo o ato lesivo de direitos ou contrário a esta lei, emanado da Diretoria, do Conselho ou da Assembléia Geral da entidade sindical, poderá qualquer exercente de atividade ou profissão recorrer, dentro de 30 dias, para a autoridade competente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.”

¹³⁷ A redação original do artigo 550, *caput*, era a seguinte: “Os sindicatos, federações e confederações submeterão, até 30 de junho de cada ano, à aprovação do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, na forma das instruções que expedir, seu orçamento de receita e de despesa para o próximo ano financeiro.” A redação atual do artigo, dada pela Lei 6386/76, apesar de prever o escrutínio secreto (o que poderia ser visto como um

A atual estrutura sindical, instituída pela Constituição Federal de 1988 garante que os membros do sindicato escolham seus dirigentes de forma democrática e que eles mesmos exerçam controle sobre a diretoria eleita. Também a contribuição sindical é fixada por assembléia geral. Porém, a principal ruptura com o modelo anterior é a proibição do afastamento da diretoria do sindicato pelo Poder Executivo.

O controle dos atos sindicais foi, com a Constituição de 1988, deslocado do Ministério do Trabalho para o Poder Judiciário, retirando o caráter autoritário do sindicalismo, cessando a interferência direta de fatores que nem sempre eram de ordem jurídica, mas sim de ordem política, na solução dos problemas.

Fica claro que, no tocante à liberdade de administração, a democracia interna do sindicato e a não intervenção de entes externos caminham unidas, pois, havendo intervenção externa no sindicato dificilmente haverá democracia interna.

Contudo, ainda em relação à liberdade de administração, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que o artigo 522 da CLT, que estabelece o limite máximo de sete diretores e três conselheiros fiscais na administração do sindicato, foi recepcionado pela atual Constituição Federal, de maneira que apenas esses dirigentes possuem estabilidade de emprego.

A liberdade de filiação, também não foi completamente contemplada pela estrutura sindical introduzida pela Constituição Federal de 1988. Foi garantida a liberdade individual de filiação, de modo que os trabalhadores e empregadores têm a liberdade de filiar-se ou não ao sindicato de sua categoria, assim como se desfiliar. Porém, é importante observar que, devido à permanência da unicidade sindical, o trabalhador e o empregador têm apenas direito a filiar-se ou não filiar-se ao sindicato da sua categoria, determinada pela atividade preponderante do empregador, de modo que mesmo a liberdade de filiação individual não é plena.

Por fim, cabe a análise da liberdade de exercício de funções. Conforme já exposto, podem ser atribuídas ao sindicato diversas funções, desde a função de representação da categoria até uma função política ou econômica. O Estado corporativista, por exemplo, atribuía aos sindicatos a função de órgão colaborador do Estado. Em um contexto democrático, porém, e de liberdade sindical cabe ao próprio sindicato decidir quais funções

avanço), ainda é bastante interventora: “Art. 550. Os orçamentos das entidades sindicais serão aprovados, em escrutínio secreto, pelas respectivas Assembléias Gerais ou Conselho de Representantes, até 30 (trinta) dias antes do início do exercício financeiro a que se referem, e conterão a discriminação da receita e da despesa, na forma das instruções e modelos expedidos pelo Ministério do Trabalho.”

pretende exercer. A Constituição Federal não veda que os sindicatos exerçam funções além da representação, da assistencial, da arrecadatória e da negocial. Em tese, poderiam ser exercidas outras funções, tais como a política. Ocorre, porém, que os sindicatos são reprimidos quando se utilizam de seus meios lícitos, quais sejam, a negociação coletiva e a greve, para fazer reivindicações políticas, havendo inclusive decisões judiciais vedando a greve política. Portanto, embora não haja proibição constitucional, a realidade da estrutura sindical brasileira não permite que o sindicato utilize seus principais instrumentos para exercer função política. Entretanto, apesar de a greve e a negociação coletiva não serem utilizadas para tanto, os sindicatos possuem outros meios de exercer sua função política, tais como manifestações e pressões sobre o Estado. Esses meios, porém, são os mesmos concedidos a qualquer cidadão.

Diante de todo o exposto, percebemos que a estrutura sindical brasileira possui elementos de liberdade sindical, porém ela não é plena. Apenas a liberdade de administração foi contemplada de forma abrangente, embora deve ser feita a ressalva quanto à recepção do artigo 522, da CLT, pela Constituição Federal de 1988. Já as liberdades de associação, organização, filiação e exercício de funções sofrem alguma restrição.

A manutenção da representação legal, da unicidade, do enquadramento sindical e da contribuição sindical são elementos do modelo corporativista que foram mantidos na atual estrutura e impedem que haja a liberdade sindical.

Conclui-se, de um modo geral, que a Constituição Federal criou uma estrutura sindical fundamentada em dois paradigmas de origens distintas. Um é a manutenção da perspectiva ontológica de categoria, que traz como consequência os institutos da representação legal, do enquadramento sindical e do imposto sindical. Outro é a autonomia administrativa concedida aos sindicatos perante o Estado, o que leva à existência da liberdade de administração.

A Constituição Federal de 1988 faz conviver características democráticas de um modelo sindical com elementos do corporativismo sindical. Contudo, deve-se ponderar que se de um lado foram mantidas características do corporativismo, tais como a unicidade, o enquadramento sindical e o imposto sindical, de outro, o Estado brasileiro não possui mais uma política corporativista e nem se vislumbra mais a relação entre sindicato e Estado idealizada no corporativismo de Estado. Nesse sentido argumenta Eduardo Noronha¹³⁸, que

¹³⁸ NORONHA, Eduardo Garuti. *O modelo legislado de relações de trabalho e seus espaços normativos*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998. p. 53-59.

afirma que os aspectos corporativistas já sofreram uma ruptura no período militar, por não haver nesse governo nenhuma intenção cooptativa com os sindicatos e nenhuma busca de tentativa de legitimação frente a essas organizações. Ao contrário, o governo se utilizou exclusivamente de instrumentos autoritários em sua relação com os sindicatos. Assim, manteve-se a estrutura institucional dos sindicatos sem a correspondente política corporativista do Estado.

O regime jurídico-político inaugurado pela Constituição Federal de 1988 mantém a ruptura com a política corporativista e, ainda, elimina algumas características do modelo sindical introduzido no Estado Novo como a intervenção na administração dos sindicatos, mantendo, porém, outras característica daquele modelo.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o regime jurídico ao qual os sindicatos estavam submetidos não teve muitas mudanças. Em compensação a prática sindical teve uma forte ruptura com o movimento que se destacou na década de 1980. Se esse período se caracterizou por grandes greves e uma atividade de massa e combativa dos sindicatos, na década de 1990, entretanto, verificou-se o início de uma crise¹³⁹ no sindicalismo brasileiro no setor privado que se estende até a atualidade.

Durante a década de 1990, o neoliberalismo passou a dominar a política econômica nacional, embora já estivesse presente em outros países. Assim, o Brasil implementou reformas econômicas com vistas à abertura comercial e à reforma do Estado, o que seria realizada, principalmente, por meio de privatizações e ajuste fiscal. Também, aumentaram as pressões para a flexibilização dos mercados de forças de trabalho. Essas reformas provocaram mudanças na configuração do mercado de trabalho, em especial, a redução da quantidade de trabalhadores formais, um deslocamento do emprego da indústria para o comércio e os serviços e o aumento do desemprego estrutural. Todo esse cenário contribuiu para a crise do sindicalismo.¹⁴⁰

Entre 1990 e 1992 a quantidade de greves e o número de grevistas sofreu uma forte queda. Em 1993 houve uma recuperação tanto na quantidade de greves como no número de grevistas, porém, enquanto esses cresceram até 1996 e voltaram a cair em 1997, a quantidade

¹³⁹ Ressalta-se que Armando Boito Jr. entende não se tratar de uma crise no sindicalismo, mas apenas um refluxo. A crise do sindicalismo In: RAMALHO, José Ricardo; SANTANA, Marco Aurélio (orgs.). *Além da Fábrica: trabalhadores, sindicatos e a nova questão social*. São Paulo: Boitempo, 2003, p. 319-333.

¹⁴⁰ CARDOSO, Adalberto Moreira. *A década neoliberal: e a crise dos sindicatos no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2003. p. 84; 205.

de greves voltou a cair já em 1994.¹⁴¹ Embora não tenha ocorrido uma queda constante nesses índices, durante a década de 1990, o forte decréscimo dos seus três primeiros anos já foi responsável por situar o movimento grevista em um patamar menos expressivo que aquele ocorrido na década anterior.

Giovanni Alves defende que a crise atual do sindicalismo no Brasil é resultado político-ideológico da crise do mundo do trabalho. A modificação na linha de ação dos sindicatos brasileiros é decorrência da mundialização do capital, que tem como característica corporações transnacionais ágeis e capazes de desconstituir as resistências do sindicalismo organizado por meio de inovações organizacionais e tecnológicas e descentralização produtiva.¹⁴² A flexibilização da produção e dos mercados modificou as formas de contratação, que também se flexibilizaram. Aliado a isso o pleno emprego foi substituído pelo desemprego e a política de proteção ao trabalhador pela política de aumento de produtividade.¹⁴³

Ou seja, a crise pela qual passa o sindicalismo brasileiro não significa apenas uma queda nas taxas de sindicalização, nas quantidades de greves e número de grevistas. Ela é expressão de uma mudança estrutural na organização produtiva.

7. Crescimento do sindicalismo e da greve no setor público

O século XIX foi palco de uma grande expansão das organizações sindicais na Europa, assim como de ações grevistas. Esses mesmos movimentos, porém, demoraram muito mais tempo para se desenvolverem no setor público.

O aumento de sindicatos de servidores públicos é observado na Europa desde o fim da segunda guerra mundial e principalmente nas décadas de 1960 e 1970. Durante esse período dois fatores contribuíram para o seu desenvolvimento. O primeiro foi o crescimento do serviço público como um todo com o aumento do tamanho do Estado e de sua área de atuação. O

¹⁴¹ Dados extraídos do DIEESE e disponíveis em ALVES, Giovanni. *O novo (e precário) mundo do trabalho: reestruturação produtiva e crise do sindicalismo*. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 297.

¹⁴² ALVES, Giovanni. *O novo (e precário) mundo do trabalho: reestruturação produtiva e crise do sindicalismo*. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 300.

segundo é o surgimento de uma nova concepção do servidor público como um trabalhador igual aos outros em oposição à antiga idéia do servidor totalmente fiel ao governo.¹⁴⁴ Leôncio Martins Rodrigues identifica um fator político-institucional e outro socioeconômico para explicar essa expansão. O primeiro é a extensão do direito de sindicalização aos trabalhadores do Estado e o segundo são as transformações no mercado de trabalho, que conduziu ao crescimento da oferta de trabalho no Estado.¹⁴⁵

Porém, o movimento dos servidores públicos não se limitou ao aumento da quantidade de sindicatos. Durante a década de 1960 também se verificaram reivindicações pelo direito de greve do servidor público. Pode-se explicar essa mudança de comportamento, por um lado, em virtude da redução da distância entre as condições de trabalho no setor público e no privado, com o gradual desaparecimento das noções de respeitabilidade, dignidade e *status* especial e, por outro lado, a adoção, por muitos governos, de uma política de rendas como meio de controlar a inflação. Com vistas a controlar o aumento dos preços, muitos governos decretaram o “congelamento” dos salários. Porém, tal medida era de difícil aplicação na prática, de modo que o “congelamento” acabava por ser aplicado apenas aos trabalhadores do setor público, cujos salários os governos conseguiam de fato controlar.¹⁴⁶

Conforme Efrén Córdova, nesse período, a administração pública foi um dos setores da sociedade que experimentou mais mudanças. Práticas surgidas no setor privado foram introduzidas no setor público e o aumento das greves nesse setor foi um fenômeno sem precedentes e de grande significado sócio-político.¹⁴⁷

O aumento na sindicalização no setor público foi tão expressivo que acabou responsável pela manutenção das taxas globais de sindicalização, já que o movimento no setor privado passava por um processo de enfraquecimento.¹⁴⁸

No Brasil, os sindicatos demoraram um pouco mais para surgirem no setor público, embora na primeira metade do século XX já houvesse associações de servidores. Em suma,

¹⁴³ RAMALHO, José Ricardo; SANTANA, Marco Aurélio. Trabalhadores, sindicatos e a nova questão social. In: RAMALHO, José Ricardo; SANTANA, Marco Aurélio (orgs.). *Além da Fábrica: trabalhadores, sindicatos e a nova questão social*. São Paulo: Boitempo, 2003. p. 12.

¹⁴⁴ Organização Internacional do Trabalho. *Negociações coletivas*. Trad. Sandra Valle. São Paulo: LTr; Brasília: OIT, 1994. p. 104-105.

¹⁴⁵ RODRIGUES, Leôncio Martins. *Destino do sindicalismo*. São Paulo: Edusp: Fapesp, 1999. p. 95.

¹⁴⁶ Organização Internacional do Trabalho. *Negociações coletivas*.... p. 107-108.

¹⁴⁷ CORDOVA, Efrén. Tendencias y determinantes de las huelgas em la administración pública. *Revista Internacional del Trabajo*, v. 104, n. 2, p. 155, abr./jun. 1985.

¹⁴⁸ RODRIGUES, Leôncio, *Destino do sindicalismo*... p. 108.

conforme análise de Arnaldo Mazzei Nogueira¹⁴⁹, o sindicalismo no setor público brasileiro pode ser dividido em três fases. A primeira abrange o período entre 1930 e 1978 e se caracteriza pela predominância de associações de caráter assistencial e não de sindicatos propriamente ditos, de modo que não haveria um sindicalismo no Estado.

Durante esse período o tratamento jurídico dado ao movimento sindical também contribuiu para o seu tímido desenvolvimento. Assim como ocorrera no setor privado, a greve no setor público primeiramente passou por um período de proibição. A Constituição de 1937 a proibia ao considerá-la um recurso anti-social e incompatível com os superiores interesses da nação. A CLT, por sua vez, em seu artigo 566, proibia a sindicalização dos servidores do Estado e das instituições paraestatais.

A Constituição Federal de 1946 avançou na medida que reconhecia o direito de greve, porém determinava que lei deveria regulá-la. Isso foi feito apenas com a Lei 4.330 de 1964, que era expressa em determinar em seu artigo 4º que “a greve não pode ser exercida pelos funcionários e servidores da União, Estados, Territórios, Municípios e autarquias, salvo se se tratar de serviço industrial e o pessoal não receber remuneração fixada por lei ou estiver amparado pela legislação do trabalho”.¹⁵⁰

Três anos após, também a Constituição Federal de 1967 proibiu a greve nos serviços públicos, por meio de seu artigo 157, § 7º, o que foi mantido pelo artigo 162, da Emenda Constitucional nº 1 de 1969.¹⁵¹ Em relação à sindicalização no setor público, a Constituição Federal de 1967 nada dispunha, porém o artigo 566 da CLT, que a proibia, continuava vigente.¹⁵²

Portanto, durante esse primeiro período compreendido entre 1930 e 1978, em que prevaleciam as associações de caráter assistencial, os sindicatos no Estado eram proibidos pela legislação, assim como as greves no setor público.

A segunda fase do sindicalismo no setor público brasileiro compreende o período entre 1978 e 1988. Nesse momento verificou-se duas tendências. Por um lado, as antigas associações desenvolveram um caráter sindical e, por outro, surgiram novas associações no contexto do novo sindicalismo do setor privado.

¹⁴⁹ NOGUEIRA, Arnaldo Mazzei. Novo sindicalismo no setor público. In: RODRIGUES, Iram Jácome (org.). *O novo sindicalismo: vinte anos depois*. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 52.

¹⁵⁰ PRUNES, José Luiz Ferreira. *A greve no Brasil*. São Paulo: LTr, 1986. p. 46.

¹⁵¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Greve do servidor público*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 25.

¹⁵² PESSOA, Robertônio Santos. *Sindicalismo no setor público*. São Paulo: LTr, 1995. p. 31-32.

Dessa forma, pode-se dizer que o sindicalismo no setor público desenvolveu-se de fato a partir dessa segunda fase, uma vez que anteriormente predominavam as associações de caráter assistencial. Essa nova fase do movimento sindical no setor público foi inaugurada em 1978 com a greve dos professores da rede estadual de ensino em São Paulo, seguida de greves de professores no Paraná e em Brasília e no ano seguinte no Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Minas Gerais. Constatou-se que os professores atuaram como pioneiros do movimento dos servidores públicos.¹⁵³

Alguns fatores contribuíram para que a partir de 1978 trabalhadores dos serviços públicos se organizassem sindicalmente, ou seja, que esses trabalhadores buscassem uma aproximação com aqueles do setor privado, tanto em seu aspecto de identidade de classe como em sua forma organizativa. Os principais fatores que levaram a esse fenômeno podem ser encontrados no momento político-econômico pelo qual o Brasil passava. Havia uma “combinação da crise econômica, crise do Estado e transição política, que provocou o arrocho salarial e a deterioração das condições de trabalho dos funcionários públicos”. Assim, a transformação das associações tradicionais em sindicais e a identidade de trabalhador assumida pelos servidores públicos podem ser explicadas em sua dimensão objetiva pela deterioração dos salários e das condições de trabalho e em sua dimensão subjetiva pela reorganização do movimento trabalhista e sindical e pela luta pelas liberdades democráticas.¹⁵⁴

Assim como ocorria no setor privado, o final da década de 1970 foi palco de greves também no setor público. Em abril de 1979 observou-se, em São Paulo, uma greve envolvendo 250.000 servidores e cuja duração perdurou quatro semanas. Entre as reivindicações não apenas dessa greve, como das demais ocorridas no setor público, durante o período, estava o direito de os servidores públicos se organizarem em sindicatos.¹⁵⁵ Ressalta-se que fora fundamental para o desenvolvimento desses movimentos no setor público, a atuação dos professores de escolas e universidades, que já se mobilizavam em 1976. Por meio de associações, a categoria se organizou e passou a fazer reivindicações perante o Estado, inclusive se utilizando de greves. Durante os anos de 1978 a 1983 foram verificadas greves de professores nos estados de São Paulo, Paraná, Bahia, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul,

¹⁵³ NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei. *A liberdade desfigurada...* p. 134.

¹⁵⁴ NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei. *Novo sindicalismo...* p. 54.

¹⁵⁵ BOSCHI, Renato Raul. *A arte da associação: política de base e democracia no Brasil*. Trad. Maria Alice da Silva Ramos. São Paulo: Vértice, São Paulo: Revista dos Tribunais, Rio de Janeiro: Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, 1987. p. 131-132.

Minas Gerais, Pernambuco e em Brasília. As greves dos professores da rede pública chegaram a tal abrangência que influenciaram, em alguns momentos, também os profissionais do setor privado.¹⁵⁶ A onda de greves no setor público ganha tal expressão que nos anos de 1983 e 1984 as greves que ocorriam no setor privado se estendem definitivamente ao setor público.¹⁵⁷

Ao analisar as paralisações ocorridas entre 1978 e 1986, Ricardo Antunes verifica que, embora tenha ocorrido maior número de greves na indústria, foi entre os assalariados da classe média, incluídos os funcionários públicos, que as greves tiveram maior longevidade. Acrescenta, ainda, que os funcionários públicos, em 1987 e 1988, foram responsáveis respectivamente por 50,8% e 72,5% das jornadas perdidas.¹⁵⁸

Verifica-se que durante a década 1980 apesar de a maior parte das greves terem sido deflagradas pelos operários da indústria, quando computadas as jornadas não trabalhadas, os assalariados médios superavam os demais trabalhadores. Os movimentos grevistas dos assalariados da classe média se caracterizam pela longevidade de suas greves, em especial no caso dos funcionários públicos. Essa longa duração dos movimentos grevistas desses trabalhadores se explica pelo fato de as greves no setor público não ferirem diretamente o processo de valorização do capital, de modo que apenas as ações prolongadas no tempo e que envolvam amplo contingente obtêm algum êxito.¹⁵⁹

Até meados da década de 1980, as greves predominaram no setor privado, porém desde então, houve uma inversão, de modo que em 1987 60% dos grevistas e 80% das jornadas perdidas correspondia ao setor público. Eduardo Noronha identifica como causas dessa inversão “a predominância de atividades de serviços na área pública contraposta à de atividades industriais na esfera privada; o tamanho das ‘categorias’ de cada um dos setores (...); o enquadramento sindical, de padrão municipal, influiu na definição de uma estratégia grevista também de padrão municipal na área privada; no setor público a criação de associações abrangentes, de nível estadual ou nacional, facilitou greves também abrangentes”. O autor ainda acrescenta a postura de cada um dos setores em relação às negociações coletivas, que se mostraram extremamente rígidas no setor público, em virtude da “não

¹⁵⁶ Id. Ibid., p. 118-125.

¹⁵⁷ NORONHA, Eduardo Garuti. *A explosão das greves...* p. 103-104.

¹⁵⁸ ANTUNES, Ricardo. *O novo sindicalismo...* p. 17-19.

¹⁵⁹ Id. Ibid., p. 27.

valorização de mecanismos de negociação coletiva, a crise financeira do setor e as políticas de congelamento de preços e salários”.¹⁶⁰

Conforme já afirmado, em 1983 e 1984 houve uma disseminação das greves no setor público e no ano seguinte intensificou-se o processo de incorporação e diversificação das categorias nesse setor, tendo sido ele responsável por colocar o Brasil entre os países de maiores taxas de greves.¹⁶¹

O aumento da atividade sindical no setor público durante a década de 1980 também tem como fator a crise fiscal do Estado, “que degradou a qualidade dos serviços públicos e conteve os salários reais dos servidores”.¹⁶²

Esses dados são condensados nas tabelas seguintes, em que se pode verificar no período da década de 1980, que em quantidade, as greves no setor público mantiveram uma média em torno de 20 a 30 por cento enquanto o setor privado contabilizou uma porcentagem entre 60 e 70 por cento. Contudo, quando se examina a quantidade de jornadas perdidas, observa-se que, apesar de o setor privado concentrar maior número de greves, é no setor público que ocorrem mais jornadas perdidas. Esses dados demonstram que as greves no setor público são mais duradouras que no setor privado.

¹⁶⁰ NORONHA, Eduardo Garuti. *A explosão das greves...* p. 101.

¹⁶¹ Id. *Ibid.*, p. 120-122.

¹⁶² CARDOSO, Adalberto Moreira. *A década neoliberal...* p. 36.

Tabela I - Número de greve no setor privado e no setor público em porcentagem entre 1978 e 1987 ¹⁶³ ¹⁶⁴

Ano	Setor privado	Setor público
1978	91,5	6,8
1979	74,8	15,4
1980	65,3	22,9
1981	58,0	26,7
1982	67,4	27,8
1983	69,7	29,0
1984	75,6	23,0
1985	67,1	31,2
1986	71,9	24,2
1987	61,4	38,3

Fonte: NEPP¹⁶⁵

¹⁶³ As porcentagens expostas nas duas tabelas seguintes referentes a cada ano não somam 100%, pois também foram contabilizadas greves que não se pode saber a qual setor pertenciam.

¹⁶⁴ Ressalta-se que entre as greves do setor público também foram contabilizadas as realizadas em empresas públicas e sociedades de economia mista.

Tabela II - Jornadas perdidas no setor privado e no público em porcentagem entre 1978 e 1987

Ano	Setor privado	Setor público
1978	73,8	24,0
1979	55,9	19,6
1980	55,2	35,5
1981	34,8	53,9
1982	24,9	65,9
1983	17,4	82,5
1984	16,8	82,7
1985	20,3	73,6
1986	21,4	75,6
1987	14,7	80,4

Fonte: NEPP¹⁶⁶

Observa-se que durante o período de 1978 a 1988, em que houve esse desenvolvimento do movimento sindical no setor público, a legislação referente ao tema se manteve a mesma do período anterior a 1978, ou seja, a sindicalização e a greve no setor público não eram permitidas. De modo que esses movimentos se desenvolveram na ilegalidade. Apenas cabe observar que a Lei 7.449 de 1985 acrescentou o parágrafo único ao artigo 566 da CLT, excluindo-se da proibição de sindicalização os empregados das sociedades de economia mista, da Caixa Econômica Federal e das fundações criadas ou mantidas pelo Poder Público da União, dos Estados e Municípios.

O desenvolvimento das greves no setor público, mesmo elas sendo proibidas, não foi um fenômeno restrito ao Brasil. Mesma situação pode ser verificada, nesse período, em diversos outros países, tais como os Estados Unidos da América e boa parte dos países da América Latina, em que restrições e proibições ao direito de greve não impediram o seu desenvolvimento, de modo que a greve no setor público se tornou um fenômeno corrente que ultrapassa as simples formulações normativas a respeito de sua legalidade.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Dados extraídos de NORONHA, Eduardo Garuti. *A explosão das greves...* p. 129-131.

¹⁶⁶ Dados extraídos de NORONHA, Eduardo Garuti. *A explosão das greves...* p. 132-134.

¹⁶⁷ CÓRDOVA, Efrén. *Tendencias y determinantes...* p. 158.

Além disso, se comparado com o sindicalismo no setor privado, verifica-se que enquanto esse, a partir do Estado Novo e até a Constituição de 1988, foi marcado pelo sindicalismo oficial de Estado, o sindicalismo no setor público foi proibido durante todo esse período, embora tenha sido contemplado por um desenvolvimento significativo a partir de 1978. Ou seja, embora com momentos de menor controle político como ocorrera entre 1945 e 1964, o Estado brasileiro adotou uma postura sempre contrária à liberdade sindical. No setor privado isso ocorreu na medida que incorporou os sindicatos ao próprio Estado e no setor público pela simples proibição dessas organizações. Apesar disso, a partir da década de 1980, houve uma ampliação no sindicalismo do setor público.

Cabe destacar que já na primeira CONCLAT, em 1981, organizações de servidores públicos participaram do encontro. Assim, quando a CUT foi criada uma de suas bases eram os funcionários públicos, além do operariado industrial, dos trabalhadores rurais e dos trabalhadores vinculados ao setor de serviços, o que demonstra que os servidores públicos já manifestavam uma organização expressiva.¹⁶⁸

Por fim, a terceira fase do sindicalismo no setor público teve início em 1988 com a legalização da livre associação sindical no Estado e pode ser observada nesse período a expansão dos sindicatos no Estado.

Adalberto Moreira Cardoso argumenta que, apesar da crise sofrida pelo sindicalismo brasileiro na década de 1990, a taxa geral de filiação sindical se manteve estável nesse período, em virtude do crescimento de filiados na administração pública, nos serviços médicos e educacionais. Conforme pesquisa realizada pelo People's Security Survey da OIT em 2001 e exposta pelo autor, a taxa de filiação sindical na administração pública era de 52,15%, enquanto que na indústria, comércio e serviços era respectivamente 31,73%, 15,19% e 20,2%.¹⁶⁹

Durante esse terceiro período, na contra mão da tendência geral no setor privado, em que as taxas de sindicalização decaíam, o oposto ocorria no setor público. Entre 1988 e 1998 os trabalhadores da administração pública direta e das autarquias compuseram o quarto maior setor econômico cujos sindicatos mais cresceram em números absolutos de filiados e o

¹⁶⁸ ANTUNES, Ricardo. op. cit., p. 44; 50.

¹⁶⁹ CARDOSO, Adalberto Moreira. Os sindicatos e a segurança socioeconômica no Brasil. In: SANTANA, Marco Aurélio; RAMALHO, José Ricardo (orgs). *Além da fábrica: trabalhadores, sindicatos e a nova questão social*. São Paulo: Boitempo, 2003. p. 235-236.

terceiro quando considerados o crescimento percentual de filiação. Observa-se, ainda, que o primeiro colocado em ambos os casos é composto pelo setor de ensino, que na pesquisa compreende trabalhadores dos setores privado e público.¹⁷⁰

Durante as décadas de 1990 e 2000 verificou-se a consolidação do sindicalismo no setor público como o movimento sindical com maior expressão em relação às greves. Conforme a tabela abaixo, observa-se que as greves no setor público superam as do setor privado em quantidade e em número de jornadas paralisadas nos últimos anos.

Tabela III – Quantidade de greves e horas paradas em porcentagem na esfera pública e privada entre 2004 e 2007

	2004		2005		2006 ¹⁷¹		2007	
	Nº de greves	Horas paradas	Nº de greves	Horas paradas	Nº de greves	Horas paradas	Nº de greves	Horas paradas
Esfera pública	61,3	85,4	54,2	79,2	58,6	87,4	50,9	84,8
Funcionalismo	52,3	83,2	46,2	75,9	53,4	83,2	44,3	81,6
Empresa pública	8,9	2,3	8,0	3,7	5,2	4,2	6,6	3,2
Esfera privada	37,7	13,4	45,2	20,4	41,0	12,5	47,2	15,0
Esfera pública e privada ¹⁷²	1,0	1,2	0,7	0,4	0,5	0,0	1,9	0,1

Fonte: DIEESE: Estudos e pesquisas, n. 12, out./2005; Estudos e pesquisas, n. 20, mai/2006; Estudo e pesquisas, n. 27, nov./2006 e Estudos e pesquisas: balanço das greves em 2007.

Entre 2004 e 2007 a quantidade de greves na esfera pública sempre correspondeu a mais de 50% das greves registradas no Brasil. Contudo, quando analisados apenas os funcionários públicos, excluindo-se os trabalhadores de empresas públicas, em 2004 e 2006 ocorreram mais greves entre os servidores públicos e em 2005 e 2007 a quantidade de greves em cada um desses setores foi bastante próxima.

A situação é distinta quando se analisam as horas perdidas. Os funcionários públicos respondem pela grande maioria de jornadas perdidas em greves. Em nenhum dos períodos as jornadas perdidas no funcionalismo público foram menos de 75,9% do total.

¹⁷⁰ Dados extraídos do PNAD in CARDOSO, Adalberto Moreira. *A década....* p. 227 e 234.

¹⁷¹ Dados apenas do primeiro semestre de 2006.

¹⁷² Greves da categoria bancários, que envolveram trabalhadores de bancos públicos e de bancos privados.

Diante desse dados, conclui-se que, de um modo geral, nos últimos anos ocorreram mais greves entre os servidores públicos que em outros setores, embora em 2007 o setor privado tenha registrado maior quantidade de paralisações. Em relação às horas perdidas, as greves dos servidores públicos superam muito as demais, inclusive em períodos em que o setor privado observou maior quantidade de greves ou em que a diferença entre os setores foi pequena.

Assim, apesar de existir um maior equilíbrio na quantidade de greves no setor privado e dos servidores públicos, esses últimos superam em muito aqueles quando analisadas as horas perdidas, o que leva à conclusão de que as greves dos servidores públicos, em geral, são mais longas que as do setor privado.

Outros dados relevantes para a compreensão das greves são a participação que as negociações e a Justiça possuem nos movimentos, o que pode ser observado nas tabelas seguintes.

Tabela IV - Porcentagem de greves que tiveram negociações abertas ou que tiveram a participação da Justiça¹⁷³

	2004		2005		2007	
	Justiça	Negociação	Justiça	Negociação	Justiça	Negociação
Esfera pública	37,1	59,5	29,9	86,2	47,4	86,8
Funcionalismo	36,0	60,0	31,9	82,6	44,9	86,7
Empresas estatais	43,8	56,3	22,2	100,0	62,5	87,5
Esfera privada	24,2	77,4	19,8	91,4	27,1	88,2
Esfera pública e privada	50,0	100,0	S/I ¹⁷⁴	S/I	0	100,0

Fonte: DIEESE: Estudos e pesquisas, n. 12, out./2005; Estudos e pesquisas, n. 20, mai/2006 e Estudos e pesquisas: balanço das greves em 2007.

Em todos os anos analisados as negociações no setor privado superaram as dos funcionários públicos, embora a porcentagem dos anos de 2005 e 2007 foram bastante próximas nos dois setores. De um modo geral a abertura de negociações durante a greve foi expressiva em todos os anos para todos os setores. O quadro inverte-se em relação à participação da Justiça no conflito. No funcionalismo público verifica-se uma significativa

¹⁷³ Não há dados para o ano de 2006.

maior participação da Justiça que no setor privado, o que demonstra que, apesar de em ambos setores serem abertas negociações, elas têm maior êxito para colocar fim ao conflito no setor privado, que necessita menos do recurso à Justiça.

O simples fato de a negociação colocar fim ao conflito não expressa se o movimento grevista foi vitorioso ou não. Para tanto é preciso analisar o resultado da negociação, conforme tabela abaixo.

Tabela V – Resultados das negociações abertas durante as greves

	2004			2005			2007		
	FP ¹⁷⁵	EE	EP	FP	EE	EP	FP	EE	EP
Atendimento das reivindicações	54,3	71,4	82,1	69,4	83,3	75,8	50,0	85,7	71,0
Parcial	45,7	28,6	33,3	58,3	83,3	56,4	45,3	57,1	46,4
Integral	8,6	42,9	48,7	11,1	0,0	19,4	4,7	28,6	24,6
Rejeição das reivindicações	17,7	-	-	8,3	0,0	4,8	6,3	14,3	4,3
Prosseguimento das negociações	45,7	28,6	23,1	36,1	25,0	29,0	62,5	14,3	31,9

Fonte: DIEESE: Estudos e pesquisas, n. 12, out./2005; Estudos e pesquisas, n. 20, mai/2006 e Estudos e pesquisas: balanço das greves em 2007.

Assim, verifica-se que em todos os anos houve maior porcentagem de atendimento nas reivindicações na esfera privada que no funcionalismo público. Também é mais frequente o atendimento integral das reivindicações no setor privado que no funcionalismo público. Outro dado relevante diz respeito ao fato de a porcentagem de atendimento das reivindicações nas empresas públicas também serem superiores aos do funcionalismo, assim como o atendimento integral.

Diante dos dados expostos conclui-se que as greves dos servidores públicos tendem a ser mais longas que as do setor privado. Além disso, as negociações abertas durante a greve, possuem menos sucesso para colocar fim ao conflito no funcionalismo público. Por fim, as negociações decorrentes de greves produzem menos resultados positivos para os grevistas no funcionalismo público que nos outros setores. Em suma, uma greve deflagrada por servidores

¹⁷⁴ Sem informação.

públicos, em comparação com o setor privado, tende a ser mais extensa, tem mais probabilidade de ter a participação da Justiça e terá menos reivindicações atendidas nas negociações.

8. Disciplina jurídica da sindicalização e da greve dos servidores públicos a partir da Constituição Federal de 1988

O movimento sindical no setor público a partir de 1988 é marcado pelo novo tratamento jurídico que a Constituição Federal conferiu aos servidores públicos. Porém, antes de adentrar nessa análise são necessárias algumas referências aos documentos internacionais.

Embora não ratificada pelo Brasil, cabe destaque à Convenção nº 151 da OIT que dispõe sobre a proteção do direito de sindicalização e as condições de trabalho no setor público. Essa convenção protege os servidores públicos contra atos atentatórios à liberdade sindical e, apesar de não fazer referência expressa ao direito de greve, conforme entendimento de Arion Sayão Romita, ela admite implicitamente a greve, pois a convenção é um instrumento de oposição à determinação unilateral pelo Estado das condições de emprego dos servidores públicos.¹⁷⁶

No plano internacional também é importante destacar a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966.¹⁷⁷ O primeiro em seu artigo 23, alínea 4, prevê que “todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses”. O artigo 8º, alínea a) do outro documento, por sua vez, garante o direito de toda pessoa de fundar sindicato e a ele se filiar. Esse artigo, ainda, prevê o direito de greve, porém permite que a lei restrinja o exercício desse direito pelos membros das forças armadas, da polícia ou da administração pública.

No Brasil, os servidores públicos apenas tiveram reconhecido o direito de sindicalização com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso VI.¹⁷⁸

¹⁷⁵ FP = funcionalismo público, EE = empresas estatais e EP = esfera privada.

¹⁷⁶ ROMITA, Arion Sayão. Servidor público: sindicalização, negociação coletiva, conflitos coletivos, direito de greve. *LTr: Revista legislação do trabalho*, São Paulo, v. 56, n. 7, p. 791, jul. 1992.

¹⁷⁷ Ratificado pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto nº 592, de 06 de dezembro de 1992.

¹⁷⁸ “é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical”.

Posteriormente, a Lei nº 8.112, artigo 240, ainda, disciplinou vários aspectos da sindicalização dos servidores federais.¹⁷⁹

A alínea “a” desse artigo concede aos servidores públicos o direito de serem representados pelo sindicato, inclusive como substituto processual. Outro direito assegurado, pela alínea “b”, é o de inamovibilidade do dirigente sindical até um ano após o final do mandato, exceto se a pedido. A alínea “c” prevê, ainda, a possibilidade de desconto em folha, sem ônus para entidade sindical a que for filiado o servidor, do valor das mensalidades e contribuições definidas em assembléia geral da categoria. Duas observações se fazem necessárias a respeito desse dispositivo. Primeiro, o termo categoria deve ser desconsiderado por inexistir no setor público, de modo que a assembléia geral a que a norma se refere é a do sindicato. Segundo, o referido desconto se aplica apenas ao servidor filiado ao sindicato.¹⁸⁰

Nota-se que a sindicalização no setor público foi contemplada de forma diferente à do privado. Em relação à primeira, a Constituição Federal apenas prevê a livre associação sindical, enquanto que a sindicalização no setor privado é contemplada com normas que restringem a livre associação, tal como o artigo 8º, inciso II, que estabelece a unicidade sindical.

Isso traz algumas diferenças entre as entidades sindicais do setor público e do privado. Para a identificação dessas diferenças se utilizará da análise das dimensões da liberdade sindical, já exposta.

Em relação à liberdade de associação, foi verificado que no setor privado os sindicatos são contemplados por essa liberdade à medida que não necessitam de autorização para a criação de suas entidades, mas sofrem uma restrição em razão da submissão ao modelo de unicidade sindical. Nesse aspecto, o sindicalismo no setor público goza de maior liberdade que o do setor privado, pois além da desnecessidade de autorização estatal para a constituição dos sindicatos, não estão submetidos à unicidade, de modo que é possível a criação de mais de um sindicato em uma mesma base representativa.

Octavio Bueno Magano justifica a pluralidade no setor público com base em três argumentos. Primeiro, em virtude de a unicidade ser exceção, devendo prevalecer a regra da pluralidade. Dessa forma, não havendo dispositivo expresso que imponha a unicidade, deve prevalecer a pluralidade. Segundo, pois não existem categorias profissionais entre os

¹⁷⁹ PESSOA, Robertônio Santos. op. cit., p. 34.

servidores públicos. Por fim, o artigo 37, inciso VI, da Constituição Federal prevê expressamente o direito à livre associação sindical, de modo que se não pretendesse implementar a pluralidade não utilizaria o termo “livre”.¹⁸¹

Outra diferença significativa na sindicalização desses dois setores é quanto à exigência de uma base territorial mínima de representação no setor privado, que no caso é o município. Essa restrição não ocorre no setor público, de maneira que em tese é possível até mesmo a criação de sindicatos por andares de uma repartição pública. Nesse sentido, Robertônio Santos Pessoa observa uma grande diversidade da estrutura organizativa dos sindicatos no setor público, existindo, no plano federal, sindicatos por órgão, como os fazendários, por cargos específicos, como os fiscais da Receita, e por Ministérios, como os previdenciários.¹⁸²

Análise semelhante pode ser feita em relação à liberdade de organização. Foi visto que os sindicatos do setor privado, embora tenham liberdade para elaboração de seus estatutos, acabam por ter essa liberdade restringida pela unicidade sindical e pelo enquadramento sindical. Não havendo essas restrições no setor público, resta evidente que as entidades sindicais desse setor são contempladas com maior liberdade de organização que as do setor privado.

A Constituição Federal de 1988 significou forte ruptura com a estrutura sindical anterior a ela no tocante à liberdade de administração. Os sindicatos no setor privado, que antes sofriam grande intervenção e ingerência estatal, após puderam gozar da liberdade de administração¹⁸³, o que também foi concedido aos sindicatos do setor público, de modo que se pode afirmar que em ambos os setores os sindicatos, atualmente, têm realizada sua liberdade de administração.

Também em relação à liberdade de filiação os sindicatos de ambos os setores gozam de tal liberdade. Contudo, deve ser feita a ressalva que no setor privado tal liberdade não é plena, pois a filiação é restrita pelo modelo da unicidade, que apenas permite que a filiação se dê no único sindicato da categoria. Já no setor público, por haver a pluralidade sindical, não ocorre tal restrição.

¹⁸⁰ ROMITA, Arion Sayão. *Servidor público...* p. 795-796.

¹⁸¹ MAGANO, Octavio Bueno. Sindicalização e direito de greve dos servidores públicos. In: ROMITA, Arion Sayão (coord). *Curso de direito constitucional do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento*. São Paulo: LTr, 1991, v. 2, p. 295.

¹⁸² PESSOA, Robertônio Santos. op. cit., p. 56.

Se, por um lado, os sindicatos no setor público gozam de maior liberdade de associação, organização e filiação que aqueles do setor privado, por outro, sofrem maiores restrições em relação à liberdade de exercício de funções. Uma das principais funções dos sindicatos, que é a negocial, é vedada às entidades do setor público e será melhor explorada adiante.

Além disso, em 03 de outubro de 2008, foi publicada a instrução normativa n. 1 do Ministério do Trabalho e do Emprego, que estende a contribuição sindical obrigatória aos servidores públicos, o que constitui uma grande violação à liberdade sindical.

Outra razão para que não se possa afirmar que há plena liberdade sindical no setor público diz respeito ao direito de greve, pois de acordo com Giuseppe Pellacani, a greve é “um instrumento destinado a garantir a efetividade da liberdade sindical”¹⁸⁴ e, conforme será exposto em seção posterior, o exercício desse direito não tem sido reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

Desde 1978 observou-se o crescimento do sindicalismo no setor público seguindo a tendência do novo sindicalismo no setor privado. Não obstante a proibição legal de greves e sindicatos no setor público, essas organizações tornaram-se uma realidade. Assim, a Constituição Federal de 1988 tornou legal uma situação que já era uma realidade fática. Além disso, a Constituição, ao reconhecer juridicamente os sindicatos de servidores públicos, multiplicou a diversidade e a pluralidade entre as associações assistenciais e os novos sindicatos, sem que tenha alterado as características básicas do movimento. Porém, a liberdade sindical possibilitada pela Constituição Federal não significou, necessariamente, o pluralismo sindical, prevalecendo a pluralidade entre associações e sindicatos e a pulverização e fragmentação sindical.¹⁸⁵ No setor público, não há hierarquia entre as entidades, ou seja, não ocorre, como no setor privado, um modelo único na base e organizações superiores distribuídas hierarquicamente. Além disso, a fragmentação das entidades pode acarretar superposição de organizações na representação das categorias.¹⁸⁶

¹⁸³ Apenas deve ser feita a ressalva que a liberdade de administração não é completa em virtude do entendimento do Supremo Tribunal Federal pela recepção do artigo 522 da CLT pela Constituição Federal de 1988.

¹⁸⁴ PELLACANI, Giuseppe. A greve nos serviços públicos essenciais no ordenamento italiano. Trad. Yone Frediani. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 33, n. 125, p. 242, jan./mar. 2007.

¹⁸⁵ NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei. *Novo sindicalismo...* p. 56-57.

¹⁸⁶ NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei. *A liberdade desfigurada...* p. 155.

Do ponto de vista de sua constituição e organização o sindicalismo no setor público, em comparação com o do setor privado, goza de maior liberdade sindical. Contudo, os sindicatos que atuam em oposição ao Estado restam prejudicados em sua ação sindical. Os sindicatos surgem como meio de os trabalhadores organizarem-se com vistas a adquirirem melhores condições de trabalho, o que é conquistado principalmente por meio da negociação coletiva e da greve. Ao serem contemplados pela liberdade sindical quanto à organização e constituição dos sindicatos, mas não poderem exercer a negociação coletiva e a greve, os servidores públicos têm garantido apenas um pressuposto da ação sem que possam de fato agir. Permite-se a criação de um mecanismo, mas proíbe-se a sua utilização.

Portanto, o sindicalismo no setor público sofre dois impedimentos jurídicos que prejudicam sua atuação, que são a ausência de negociação coletiva e do efetivo direito de greve, conforme será analisado nas seções seguintes.

Após a Constituição Federal de 1988, os sindicatos do setor público foram reconhecidos, porém, não lhes foi concedido o direito de negociação coletiva e o direito de greve ficou condicionado à elaboração de uma lei que nunca foi feita. Assim, reconheceu-se a sindicalização, mas não lhe foi concedida nenhuma de suas principais funções. Isso pode levar à conclusão de que esses sindicatos, quanto à sua forma e não sua prática, aproximam-se das antigas associações assistenciais, desde que se faça a ressalva que houve uma profunda mudança na mentalidade dos sindicalistas e em suas reivindicações, podendo, inclusive, verificar-se a afirmação dos servidores públicos como classe trabalhadora.

Boito Jr. entende que a luta dos servidores públicos no tocante ao sindicalismo durante os anos precedentes à Constituição de 1988, não foi pela liberdade sindical, mas pelo direito de organizar sindicatos oficiais. O autor justifica essa opinião com base em documentos do XV Congresso Nacional dos Servidores Públicos do Brasil, em 1985, do congresso de fundação da CUT em 1983 e de um seminário nacional sobre a sindicalização dos servidores públicos realizado pela CUT em fevereiro de 1988.¹⁸⁷

De acordo com seu raciocínio, os servidores públicos lutavam pelo sindicato de Estado e não pela sindicalização. Argumenta que esses funcionários não eram reprimidos por organizarem sindicatos, pois a lei lhes assegurava o direito de associação, mesmo quando elas assumissem um caráter sindical. A CLT, em seu artigo 566, apenas impedia a organização de

sindicatos oficiais, ou seja, sindicatos privilegiados pela unicidade. Dessa forma, conclui que não faria sentido lutarem pelos sindicatos, pois esses já lhes pertenciam. Portanto, a luta dos servidores públicos era pelo o que ainda não haviam conquistado, ou seja, a estrutura do sindicato de Estado, quer dizer a investidura sindical, a contribuição sindical legal e o direito de instaurar dissídios na Justiça do Trabalho.¹⁸⁸

Nogueira, por sua vez, defende que o objeto da disputa dos servidores públicos não é necessariamente o atrelamento dos sindicatos ao Estado, mas a garantia da atividade sindical, ou seja, o direito de negociação coletiva e de greve. Dessa forma, pode ocorrer confusão entre a luta pela liberdade sindical e a demanda pelo sindicato de Estado.¹⁸⁹

Diante disso, se por um lado os documentos analisados por Boito Jr. e a prática ideológica dos servidores públicos envolvidos no movimento sindical demonstram o interesse por elementos do sindicato de Estado, por outro, é certo que não se pode dizer que antes ou mesmo depois da Constituição de 1988 há liberdade sindical entre os servidores públicos, uma vez que não lhes é garantida a atividade sindical.

Enfim, a luta pelo sindicalismo dos servidores públicos significa a busca pela conquista da atividade sindical, quer dizer, da negociação coletiva e do direito de greve. Isso, porém, pode ou não vir acompanhada pela luta por características do sindicalismo de Estado, tal como a contribuição sindical legal e a unicidade. Contudo, não se pode afirmar, como faz Boito Jr., que essas organizações de servidores públicos já possuem, na prática, as atribuições sindicais e que, dessa forma, quaisquer reivindicações suas apenas podem ser pelo sindicalismo de Estado. Pelo contrário, a principal luta dos sindicatos de servidores públicos é pela atividade sindical, o que significa poder exercer a negociação coletiva e a greve.

8.1. Negociação coletiva no setor público

Uma das dificuldades para o sindicalismo no setor público é a recusa do Estado em participar de negociações coletivas, o que afeta diretamente a liberdade sindical desses

¹⁸⁷ BOITO JR, Armando. *O sindicalismo de estado no Brasil: uma análise crítica da estrutura sindical*. São Paulo: Hucitec; Campinas: Unicamp, 1991. p. 99-101; 104-111.

¹⁸⁸ BOITO JR. Armando. *O sindicalismo de Estado...* p. 102-103.

¹⁸⁹ NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei Nogueira. *A liberdade desfigurada...* p. 158.

servidores, por lhes tolher uma das principais funções dos sindicatos. Esclarece-se que, conforme pode ser verificado na tabela IV, ocorrem negociações entre o Estado e os servidores públicos. A negociação coletiva a que essa seção se refere é a destinada a produzir um documento com eficácia jurídica.

Cabe observar que a negociação coletiva é objeto da Convenção nº 154 da OIT, ratificada pelo Brasil em 10 de julho de 1992. O documento, que busca garantir a negociação coletiva, também permite que, no caso da administração pública, a legislação ou a prática nacional podem determinar modalidades particulares da aplicação dessa convenção, o que não significa a sua proibição.

A negociação coletiva no serviço público não está expressamente prevista na Constituição Federal. Justamente por essa omissão, há quem defenda que ela está garantida. Argumenta-se que o artigo 37, inciso VI, assegura a livre associação sindical ao servidor público, o que significa o reconhecimento implícito do direito de negociação coletiva aos sindicatos de servidores públicos. Qualquer menção na Constituição Federal à negociação coletiva apenas poderia se referir a alguma restrição a ela, pois essa já está garantida no dispositivo mencionado. Dessa forma, como não há nenhuma norma nesse sentido, resta garantido o direito à negociação coletiva.¹⁹⁰

Em sentido oposto, argumenta-se que os sindicatos de servidores públicos não podem estabelecer negociações coletivas justamente por não existir previsão constitucional expressa. O parágrafo 2º, do artigo 39, da Constituição Federal prevê os direitos trabalhistas extensíveis aos servidores e entre eles não está a negociação coletiva. Acrescenta-se, que por previsão do artigo 61 da Constituição Federal, reajustes de remuneração apenas podem ser estabelecidos por meio de lei. Além disso, o artigo 169 da mesma Carta prevê que a conversão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração a servidores públicos depende de prévia dotação orçamentária e de autorização específica de lei. Em virtude desses dois dispositivos os sindicatos de servidores públicos estariam impossibilitados de estabelecer negociações coletivas com o Estado.¹⁹¹

Prevalece, no Brasil, essa última posição, que entende pela impossibilidade dos sindicatos de servidores públicos estabelecerem negociação coletiva. Tal posição ficou cristalizado na Lei 8.112 que, na alínea “d” do artigo 240 previa entre os direitos decorrentes

¹⁹⁰ ROMITA, Arion Sayão. *Servidor público...* p. 798.

da livre sindicalização a negociação coletiva. Ocorre que tal dispositivo foi vetado pelo chefe do Executivo sob a alegação de que o parágrafo 2º, do artigo 37 da Constituição Federal não reconhece as convenções e acordos coletivos e o faz em virtude de as normas regentes das relações estatutárias estarem subordinadas ao princípio da reserva legal. Contudo, o Congresso Nacional rejeitou o veto presidencial, mas o dispositivo mencionado não foi aplicado, pois o Procurador Geral da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade em que o pleno do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a alínea d do artigo 240, da Lei 8.112.^{192 193} Ainda, posteriormente, a Lei 9.527/97 revogou expressamente esse dispositivo.

O Supremo Tribunal Federal também se pronunciou sobre o tema por meio da Súmula 679 ao determinar que “a fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva”. O Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, por meio de sua seção de dissídios coletivos, editou a Orientação Jurisprudencial nº 5, que afirma que o direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivas de trabalho não foram assegurados aos servidores públicos.

Porém, no plano internacional não são todos os países que excluem os sindicatos de servidores públicos de negociarem com o Estado. Arion Sayão Romita¹⁹⁴ verifica que em diversos países a determinação das condições de trabalho no serviço público não depende unilateralmente da administração e se admite uma participação direta ou indireta dos servidores públicos nas decisões referentes às suas atividades. O autor identifica seis categorias de países conforme a participação que conferem aos servidores públicos na adoção de decisões que lhes digam respeito.

O primeiro grupo é dos países que admitem consultas oficiosas. Nesses países há a prática de celebrar periodicamente consultas não impostas normativamente a respeito de medidas legislativas que o governo pretende promulgar. A consulta não é garantida por nenhuma norma, mas se tornou uma prática.

Outros países pertencem ao grupo que implementaram um sistema oficial e institucionalizado de consulta. A consulta do governo aos servidores públicos ocorre por meio de organismos paritários criados por lei, mas que apenas possuem uma função de assessoria.

¹⁹¹ MAGANO, Octavio Bueno. *Sindicalização e direito...* p. 296.

¹⁹² ROMITA, Arion Sayão. *Servidor público...* p. 798.

¹⁹³ ADIN 492, relator Carlos Velloso.

¹⁹⁴ ROMITA, Arion Sayão. *Servidor público....* p. 797-798.

O terceiro grupo é dos países em que as organizações de servidores públicos têm o direito de estabelecer negociações coletivas com o governo e de celebrar acordos coletivos com a administração pública.

Outro grupo, além de admitirem procedimentos de consulta, também concedem o direito de participar na adoção de certas decisões referentes à regulação das relações de trabalho.

Ao quinto grupo pertencem os países que adotam os conselhos Whitley. Esses conselhos têm origem no Reino Unido e constituem um mecanismo de consulta e negociação de acordos sobre condições de trabalho. Por meio dos conselhos, que são paritários, são celebrados acordos que apenas entram em vigor após apresentado ao governo, que não é obrigado a aplicar as decisões do conselho, mas sofre uma pressão moral para que o faça.

Por fim, o sexto grupo é dos países em que se celebram negociações coletivas reguladas por lei, como são os casos de Bélgica, Canadá, Itália e França.

Percebe-se, portanto, que os impedimentos arrolados para o exercício da negociação coletiva no setor público não são irremediáveis. Alguns exemplos podem ser dados de países que conseguiram conciliar a negociação coletiva no setor público com o princípio orçamentário e com a reserva legal.

Na Itália, por exemplo, a lei nº 93, de 1983, também denominada “Lei Quadro para o Emprego Público”, regula a negociação coletiva na administração pública. Conforme essa lei, primeiramente os servidores são organizados em unidades de negociação coletiva com vistas a centralizar as negociações. A negociação coletiva é realizada entre uma delegação de representantes do poder público e uma delegação sindical. Após se chegar a um acordo, verifica-se sua compatibilidade financeira e ele é submetido ao Tribunal de Contas. Se aprovado, as normas acordadas são convertidas em decreto pelo Presidente da República, após prévia deliberação do Conselho de Ministros. O decreto, ainda, fica sujeito ao controle do Tribunal de Contas.¹⁹⁵

Em relação à negociação coletiva no setor público, conclui-se que não há impedimento por nenhum princípio constitucional para que ela possa ser realizada. Sua efetivação depende apenas de norma que regule seu procedimento, assim como o faz a lei italiana, o que depende principalmente de vontade política.

¹⁹⁵ PESSOA, Robertônio Santos. *Sindicalismo no setor...* p. 102-104.

8.2. Direito de greve do servidor público

Além da impossibilidade de realizar a negociação coletiva, os servidores públicos têm sua atuação sindical prejudicada em virtude da atual situação jurídica concernente ao direito de greve. Porém, antes de se verificar o regime jurídico a que esses servidores estão sujeitos, cabe definir quais trabalhadores no Estado recebem essa qualificação.

Assim, servidores públicos são “todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho *profissional* com as entidades governamentais, *integrados em cargos ou empregos* da União, Estados, Distrito Público. Em suma: são os que entretêm *com o Estado e com as pessoas de Direito Público da Administração indireta* relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual *sob vínculo de dependência*”. Entre os servidores públicos encontram-se os servidores titulares de cargos públicos na administração direta, nas autarquias e fundações de Direito Público e no Poder Judiciário e na esfera administrativa do Legislativo. Também são servidores públicos os servidores empregados dessas pessoas mencionadas.¹⁹⁶

Portanto, não são servidores públicos os empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de Direito Privado instituídas pelo Poder Público.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso VII, reconheceu o direito de greve aos servidores públicos, porém condicionou o seu exercício à lei complementar. A norma infraconstitucional jamais foi editada e o legislador apenas alterou a redação do dispositivo mencionado por meio da Emenda Constitucional nº 19 de 1998. A modificação retirou a exigência de lei complementar e estabeleceu que “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”.

O artigo 142, parágrafo 3º, IV, por sua vez, proíbe aos militares a greve e a sindicalização. Embora esse dispositivo pertença ao capítulo das Forças Armadas, composta pela Marinha, Exército e Aeronáutica, por força do *caput* do artigo 42 da Constituição Federal essa proibição também se aplica aos membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares. Assim, conclui-se que o direito de greve previsto no artigo 37, inciso VII, diz respeito ao servidor público civil.

Em relação aos trabalhadores das empresas de economia mista e empresas públicas, o artigo 173, parágrafo 1º, II, determina que eles estão sujeitos ao regime jurídico das empresas privadas e por consequência podem exercer o direito de greve conforme a Lei 7783/89.

Entre os servidores públicos encontram-se aqueles submetidos ao regime estatutário e aqueles ao regime celetista. Os primeiros estão sujeitos a uma lei, que é denominada estatuto, enquanto que os segundos são regulados pela Consolidação das Leis do Trabalho. Não há servidores celetistas na administração direta, nas autarquias e fundações públicas dos Estados e Municípios que não adotaram regime único estatutário. Já em âmbito federal, o regime de emprego público dos trabalhadores da administração direta, das autarquias e fundações, sob o regime da CLT, é disciplinado pela lei 9.962/00.¹⁹⁷

Assim, aos servidores públicos civis aplica-se o artigo 37, inciso VII, que será analisado na seção seguinte. Aos servidores militares é proibido o direito de greve. A ação dos empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de Direito Privado é regulada pelo regime do setor privado. O presente estudo visa analisar apenas o direito de greve dos servidores públicos civis.

No ordenamento jurídico brasileiro há dois pontos a serem analisados em relação ao direito de greve dos servidores públicos. O primeiro diz respeito à eficácia da norma constitucional que garante o direito de greve aos servidores públicos civis e o segundo refere-se aos limites possíveis a esse direito.

Em relação ao primeiro, discute-se na doutrina e na jurisprudência se enquanto não for editada a lei específica a que faz alusão o artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal, o servidor público possui ou não o direito de exercer a greve. Esse tema será examinado na seção seguinte.

Quanto ao segundo, mesmo se reconhecido o direito de greve dos servidores públicos, discute-se quais devam ser os limites estabelecidos ao exercício desse direito, o que será analisado na seção subsequente.

Conforme já foi afirmado a greve é “um instrumento destinado a garantir a efetividade da liberdade sindical”. Também o Comitê de Liberdade Sindical da OIT já se pronunciou no sentido de que “o direito de greve é corolário indissociável do direito de sindicalização

¹⁹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 240.

¹⁹⁷ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 270.

protegido pela Convenção 87” (parágrafo 523). Ocorre que o mesmo comitê, em outra oportunidade, afirmou que “o reconhecimento do princípio da liberdade sindical aos servidores públicos não implica necessariamente o direito de greve” (parágrafo 572).¹⁹⁸

Assim, percebe-se que a OIT reconhece que o direito de greve está intimamente relacionado à liberdade sindical, porém admite que no caso dos servidores públicos esse reconhecimento não é necessário. Contudo, mesmo se o direito de greve for dissociado da liberdade sindical, ainda assim, ele é considerado de grande importância jurídica, uma vez que em diversos ordenamentos encontra-se entre os direitos fundamentais e pertence aos direitos humanos, conforme será examinado posteriormente.

8.2.1. Eficácia da norma constitucional sobre o direito de greve dos servidores públicos civis

Uma das posições encontradas na doutrina é a de que os servidores públicos podem exercer o direito de greve independentemente de lei específica. Essa apenas poderia criar restrições a esse direito. Essa posição se fundamenta sob o argumento de que o direito de greve previsto no artigo 9º da Constituição Federal¹⁹⁹ é genérico e por isso alcança também os servidores públicos. O artigo 37, inciso VII, apenas admitiria a possibilidade de criação de restrições por meio de lei específica.²⁰⁰

A maior parte da doutrina, no entanto, entende que o artigo 9º não se aplica aos servidores públicos. Dessa forma, a discussão que surge é se enquanto a lei específica não for editada, há o direito de greve ou não. Essa discussão reflete a teoria sobre a eficácia das normas constitucionais apresentada no Brasil por José Afonso da Silva.

Segundo o autor, as normas constitucionais, quanto à sua eficácia, podem ser divididas em três espécies: normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada.

¹⁹⁸ <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/digest.htm>>. Acesso em: 19 setembro 2008.

¹⁹⁹ “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”.

²⁰⁰ PINTO JÚNIOR, Dirceu Buys. Greve e sindicalização dos servidores públicos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 15, n. 2, p. 30, jul./dez. 1990.

As normas constitucionais de eficácia plena são “aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular”.²⁰¹ Essas normas possuem aplicabilidade imediata, o que significa que não necessitam de nenhuma outra para produzir efeitos.

Já as normas de constitucionais de eficácia contida são “aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados”. A princípio essas normas têm eficácia plena, porém podem ser restringidas pelo legislador ordinário. Enquanto isso não ocorre mantêm a eficácia plena. Também são de aplicabilidade imediata, independentemente de o legislador ordinário tê-la restringido ou não.²⁰²

Por fim, as normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que “não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado”. Essas normas necessitam de uma normatividade ulterior para adquirirem eficácia.²⁰³

Com base nessa distinção, surgem duas correntes concernentes à eficácia do artigo 37, inciso VII. Uma que defende a eficácia contida dessa norma, de maneira que o direito de greve pode ser exercido mesmo sem a edição de lei específica. Nesse caso, enquanto a referida lei não é editada se utilizaria por analogia a Lei nº 7.783/89, que regula a greve no setor privado.

Entre os defensores dessa corrente encontram-se argumentos tais como que a Constituição Federal pretendeu assegurar o direito de greve e não proibi-lo, pois nesse caso teria proibido expressamente. Nesse sentido, defender que esse direito não pode ser exercido enquanto não houver lei específica significa o mesmo que proibir o direito de greve.²⁰⁴ Nesse mesmo sentido encontra-se Arnaldo Sussekind, para quem o dispositivo mencionado é de

²⁰¹ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 101-102.

²⁰² Id. Ibid., p. 104; 116.

²⁰³ Id. Ibid., p. 82-83.

²⁰⁴ SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Juliana Araújo Lemos da. Direito de greve do servidor público como norma de eficácia contida. *Revista de direito do trabalho*. São Paulo, v. 30, n. 116, p. 228, out./dez. 2004.

eficácia contida, pois apenas pode estabelecer limitações, jamais negar o direito, que já existe.²⁰⁵

A outra corrente entende que o artigo 37, inciso VII, é norma de eficácia limitada, ou seja, os servidores públicos não podem exercer a greve enquanto não for editada lei específica que a regulamente.

Esse é o posicionamento que o Supremo Tribunal Federal adotou até recentemente. Em Mandado de Injunção nº 20 de 19/05/1994²⁰⁶ foi decidido por maioria de votos que “o preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição”. Contudo, ressalta-se que defenderam a auto-aplicabilidade da mencionada norma os Ministros Francisco Rezek, Marcos Aurélio e Carlos Velloso.

Posteriormente, foram publicadas outras decisões referentes a novos mandados de injunção. Trata-se dos mandados de injunção nº 485-4,²⁰⁷ publicado em 23/08/2002, e nº 585-9, publicado em 02/08/2002.²⁰⁸ Observa-se que tais decisões foram proferidas já com a mudança da redação do artigo 37, inciso VII, provocada pela emenda constitucional nº 19. Mais uma vez o pleno do Supremo Tribunal Federal entendeu que a mencionada norma não é auto-executável.

Apesar de defender a necessidade de norma infraconstitucional que regulamente o direito de greve para ele poder ser exercido, decisões recentes do Supremo Tribunal Federal, tais como os mandados de injunção nº 708²⁰⁹ e 712²¹⁰, determinaram que enquanto não for editada essa norma, aplica-se aos servidores públicos civis as regras da lei 7783/89. Assim, conforme essa posição mais recente do Supremo Tribunal Federal, os servidores públicos podem exercer o direito de greve nos limites da lei que regula a greve no setor privado.

²⁰⁵ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. op. cit., p. 1235-1236.

²⁰⁶ <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=20&classe=MI>>. Acesso em: 10 agosto 2008.

²⁰⁷ <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=485&classe=MI>>. Acesso em: 10 agosto 2008.

²⁰⁸ <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=585&classe=MI>>. Acesso em: 10 agosto 2008.

²⁰⁹ <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=708&classe=MI>>. Acesso em: 20 janeiro 2009.

²¹⁰ <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=712&classe=MI>>. Acesso em: 20 janeiro 2009.

Oportuno observar que a França sofreu situação semelhante à atual brasileira. A Constituição francesa de 1946 declarava que o direito de greve era exercido conforme quadro de leis que a regulamentasse. Ocorre que a regulamentação não ocorreu, apenas foram elaboradas algumas leis específicas sobre determinadas ocupações, como os policiais e os agentes penitenciários. Diante da omissão legislativa, a própria Administração regulou a greve em alguns serviços públicos. Diante disso, o legislativo acabou por aprovar uma lei regulamentando o exercício desse direito em 31 de julho de 1963.²¹¹

8.2.2. Limites ao direito de greve dos servidores públicos

A doutrina italiana divide os limites da greve em internos e externos. Os primeiros são os limites que a própria definição de greve impõe a ela. Os segundos são limites decorrentes da necessidade de coordenar a convivência do direito de greve com outros princípios constitucionais.²¹²

Os limites internos, portanto, significam que o direito de greve está limitado pela sua própria definição, que estabelece quais condutas são permitidas. Ou seja, quais práticas são consideradas greves legais e quais extrapolam esse conceito. Nesse segundo caso, ocorre o abuso do direito de greve, que conforme Mascaro Nascimento estão incluídos “os atos de protesto coletivo que não configuram greve, como a ocupação de estabelecimento, a sabotagem, o boicote, a violência contra o patrimônio, a agressão física, o piquete não destinado ao simples convencimento dos trabalhadores para obter a sua adesão à paralisação, a obstrução da livre circulação de pessoas e de mercadorias etc”.²¹³

Ao deixar de ser uma simples liberdade desregulamentada e se tornar um direito, a greve, por um lado, passou a ter garantias, mas, por outro, foi formatada pela própria definição que o direito lhe concede, estando restrita a essa moldura, sob pena de ser considerada ilegal.

Roger Latournerie identifica três princípios que regem o direito de greve. O primeiro é o princípio de que não há direitos absolutos, o que significa dizer que todo direito possui limites. O segundo é o princípio da finalidade dos direitos. Conforme esse princípio, o direito

²¹¹ SINAY, Hélène. op. cit., p. 373-374.

²¹² GIUGNI, Gino. op. cit., p. 182.

²¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito...* p. 460.

em questão deve seguir sua finalidade. Nesse sentido, por um lado, ele não pode ser utilizado para o que não foi destinado e, por outro, ele incorpora os poderes jurídicos necessários para satisfazer seu objetivo. Por fim, o terceiro é o princípio da conciliação de direitos. Esses três princípios atuam conjuntamente. O primeiro estabelece que os direitos possuem limites. O segundo permite identificar esses limites. O terceiro se coloca entre os diversos direitos, de forma a regular o convívio entre eles, respeitando a extensão e os limites de cada um.²¹⁴

Embora esse autor e a doutrina francesa não utilizem a distinção entre limites internos e externos, pode-se inserir esses princípios entre os limites externos do direito de greve, pois ocorre uma limitação a esse direito proporcionada por outros direitos.

Conforme a doutrina, o direito de greve não pode ultrapassar seus limites de modo que ameace os interesses público ou privados que necessitem de uma adequada proteção.²¹⁵ Por mais legítimo que seja um determinado direito considerado isoladamente, ele não deve ir gravemente de encontro a outro direito igualmente legítimo. A dificuldade dessa teoria está, por um lado, em determinar quais outros direitos estão sujeitos a receber um ataque inadmissível e, por outro, saber a partir de que momento um limite pode ser considerado violado.²¹⁶

Santiago Pérez del Castillo expõe que os limites externos “nascem do conflito no qual o direito de greve pode encontrar-se frente ao interesse público”. Esses limites, ainda, derivam de normas reguladoras ou da jurisprudência consolidada, que coordenam o direito de greve com outros direitos dentro do ordenamento jurídico.²¹⁷

Os limites ou proibições à greve dos servidores públicos geralmente são justificadas sob o argumento de que ela afeta a necessária continuidade na prestação dos serviços públicos, ao ameaçar os interesses gerais prevaletentes. “Com isto afirma-se implicitamente que, sempre, o ‘interesse público ou geral’, representado pela continuidade dos serviços públicos, será prevaletente em relação aos direitos particulares que os trabalhadores do setor público pretendem defender através do instrumento da greve”.²¹⁸

²¹⁴ LATOURNERIE, Roger. op. cit., p. 99-102.

²¹⁵ Id. Ibid., p. 154.

²¹⁶ Id. Ibid., p. 398.

²¹⁷ PÉREZ DEL CASTILHO, Santiago. op. cit., p. 321.

²¹⁸ LÓPEZ-MONÍS de CAVO, Carlos. *O direito de greve: experiências internacionais e doutrina da OIT*. São Paulo: LTr, 1986. p. 19-20.

O Ministro Celso de Mello em seu voto no mandado de injunção nº 20-4 de 19/05/1994²¹⁹ argumenta que “a importância do direito de greve, contudo, não poder prescindir da necessária observância dos princípios da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços desenvolvidos pela administração estatal, especialmente daquelas atividades que, qualificadas pela nota da essencialidade, não podem sofrer, em hipótese alguma, qualquer tipo de interrupção”.

Nesse sentido, as limitações ao direito de greve do servidor público não decorrem do *status* desses trabalhadores, que se submetem ao Estado-empregador, mas da importância dos serviços prestados por eles, que, caso sejam interrompidos, podem provocar prejuízos a interesses constitucionalmente protegidos dos cidadãos.²²⁰

Os limites estabelecidos à greve dos servidores públicos decorrem principalmente da importância da atividade que eles desenvolvem, o que é traduzido em termos jurídicos pelo princípio do interesse público, conforme será exposto no capítulo seguinte. Ocorre que, também no setor privado, existem atividades tão essenciais à sociedade quanto àquelas do setor público. Pode-se até mesmo verificar que certos serviços prestados pelo setor privado são mais importantes para o convívio social que algumas atividades do setor público. Não há dúvida de que a paralisação dos jardineiros da prefeitura causará menos prejuízo à população que a interrupção no fornecimento de energia elétrica.

Nesse sentido, os serviços e atividades essenciais no setor privado podem sofrer limitações decorrentes justamente da importância dessas atividades. Nascimento, ao analisar o ordenamento estrangeiro, verifica que três tratamentos jurídicos podem ser dados a esses serviços. O primeiro é a total proibição da greve nas atividades essenciais, variando apenas o rol dessas atividades que pode ser mais ou menos extenso. O segundo é a total permissão ao exercício do direito de greve. Por fim, o terceiro tratamento é a permissão parcial, que acompanha certas obrigações tais como o funcionamento de certos serviços que não podem ser paralisados devido a sua importância ou urgência. A definição de quais sejam esses serviços pode ser estabelecida pelo Estado, pelos trabalhadores, pelos empregadores ou pela lei.²²¹

²¹⁹ <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=20&classe=MI>>. Acesso em: 10 agosto 2008.

²²⁰ GIUNI, Gino. op. cit., p. 183-184.

²²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Comentários à lei de greve*. São Paulo: LTr, 1989. p. 106.

No caso brasileiro, a lei 7.783/89 impõe condições para o exercício do direito de greve em serviços essenciais no setor privado. O seu artigo 10 considera como serviços ou atividades essenciais “ I – tratamento e abastecimento de água, produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; II – assistência médica e hospitalar; III – distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; IV – funerários; V – transporte coletivo; VI – captação e tratamento de esgoto e lixo; VII – telecomunicações; VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; IX – processamento de dados ligados a serviços essenciais; X – controle de tráfego aéreo; XI – compensação bancária”.

De acordo com o artigo 11, nesses serviços “os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”. O parágrafo único, ainda define essas necessidades como “aquelas que, não atendidas, coloquem perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população”.

Assim, no caso de greve nos serviços elencados pelo artigo 10 há a obrigação de se garantir os serviços que se paralisados possam comprometer a sobrevivência, saúde ou segurança da população. Ainda, conforme o artigo 13, a greve, nessas atividades, deve ser comunicada aos empregadores e aos usuários do serviço com antecedência mínima de 72 horas da paralisação.

Assim, tendo em vista esses dispositivos, é o conceito de indispensabilidade dos serviços que resultará a exata limitação ao exercício do direito de greve, uma vez que a exigência legal é que os serviços indispensáveis sejam mantidos, no caso de greve em serviços ou atividades essenciais.²²²

Cabe apenas observar que o artigo 16 dessa lei exclui sua aplicação aos servidores públicos²²³, porém em decorrência do artigo 173, parágrafo 1º da Constituição Federal, ela é aplicada às empresas públicas e sociedades de economia mista.

Giuseppe Pellacani²²⁴ explica que na Itália o direito de greve convive com outros direitos igualmente protegidos pela Constituição. Para tanto, é permitido que o direito de greve sofra limitações, que são autorizadas pela lei 146/1990, posteriormente ampliada pela lei

²²² Id. Ibid., p. 114.

²²³ Não obstante essa previsão expressa sobre a não aplicação dessa lei aos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal determinou que enquanto não for editada lei específica que regule o direito de greve dos servidores públicos aplica-se a lei 7783/89.

²²⁴ PELLACANI, Giuseppe. *A greve nos serviços...* p. 244-255.

83/2000. Essa lei dispõe sobre o direito de greve nos serviços públicos essenciais. Para garantir a efetividade dos demais direitos assegurados constitucionalmente, a lei estipula as seguintes garantias: a) medidas de prevenção do conflito; b) “determinação das modalidades de exercício da greve e de outras medidas idôneas a consentir que a greve se desenvolva com respeito aos limites prescritos e divisão das obrigações a cargo das organizações sindicais; administrações e empresas responsáveis pelos serviços e trabalhadores”; c) “individualização das prestações indispensáveis que devam em qualquer caso ser asseguradas”; d) “constituição de uma autoridade *super partes*, com funções de prevenção, controle e de caráter sancionatório (Comissão de Garantia)”; e) “previsão de um sistema de intervenção para as situações de emergência”; f) “previsão de algumas hipóteses de intervenção para as associações dos usuários”.

O sistema italiano, também, prevê os seguintes limites ao direito de greve: pré-aviso com o mínimo de 10 dias de antecedência; necessidade de uma comunicação preventiva quanto à duração, modalidade de atuação e aos motivos do movimento e, ainda, o respeito as medidas previstas em lei, acordos coletivos ou códigos de auto regulamentação, ou na falta desses pela regulamentação provisória elaborada pela Comissão de Garantia. Com isso, a lei italiana procura conciliar o direito de greve com os demais direitos fundamentais.

As administrações e empresas que executam os serviços são obrigadas a garantir as prestações indispensáveis, que são disciplinadas em contratos ou acordos coletivos ou em códigos de auto regulamentação. Esses devem prever as prestações indispensáveis, as modalidades e procedimentos de desenvolvimento, inclusive com a necessidade de uma tentativa de conciliação prévia, ou, ainda, podem prever outras medidas tais como a abstenção da greve ou formas de desenvolvimento periódico delas.

Esses contratos, acordos e códigos são avaliados pela Comissão de Garantia que, após ouvir as organizações de consumidores e usuários, aprova-os ou não. Caso esses negócios jurídicos não sejam aprovados ou simplesmente não forem elaborados, a Comissão de Garantia pode adotar uma regulamentação provisória de caráter não vinculante.

A Comissão de Garantia é uma instituição de grande relevância no sistema italiano. Ela constitui uma autoridade administrativa neutra e independente da atividade governamental. Também possui autonomia financeira e uma organização específica. Ela é composta por 9 membros, que devem ser especialistas no assunto, escolhidos pelo presidente das duas

Câmaras do Parlamento. Além de avaliar a idoneidade das prestações indispensáveis e das outras medidas previstas nos acordos, contratos ou códigos, essa comissão ainda tem as funções de prevenir conflitos, de controlar a observância das normas legais, dos acordos ou contratos coletivos ou dos códigos de auto regulamentação e possui poderes sancionatórios.

A lei italiana prevê também um poder de intervenção exercido excepcionalmente pela autoridade pública. O prefeito, quando se tratar de greve de âmbito local, e o presidente do Conselho de Ministros ou Ministro por ele delegado, quando se tratar de âmbito nacional, podem declarar a suspensão da greve se houver fundado perigo de prejuízo grave e iminente aos direitos da pessoa garantidos constitucionalmente. Antes de ser dada a ordem, devem-se convocar as partes a desistir do comportamento que determinou a situação de perigo, tentar a conciliação e considerar eventual proposta formulada pela Comissão de Garantia. Se essas medidas não obtiverem sucesso, a ordem de abstenção da greve deve ser dada 48 horas antes do início do movimento.

O exercício do direito de greve nos serviços essenciais traz a questão sobre o confronto entre um direito fundamental, que é o direito de greve, e o interesse da sociedade na continuidade desses serviços²²⁵, que é a mesma problemática enfrentada em relação ao direito de greve dos servidores públicos.

Resta claro que qualquer limite à greve do servidor público decorre principalmente do interesse público na prestação dos seus serviços e não de seu *status* de funcionário público. Uma vez que esse mesmo motivo encontra-se presente em algumas atividades do setor privado e o direito de greve é garantido mesmo nesses casos, não há justificativa para que ele também não seja reconhecido no setor público.

As limitações existente em relação ao exercício do direito de greve nos serviços essenciais podem ser a necessidade de um aviso prévio, a manutenção de serviços mínimos, a proibição de greve em determinados períodos do ano e a necessidade de tentativas de negociação, conciliação, mediação ou mesmo arbitragem.²²⁶

O Comitê de Liberdade Sindical da OIT²²⁷ já se pronunciou em diversas oportunidades em relação a condições ou limites impostos ao direito de greve que considera legítimos. Entre

²²⁵ ERMIDA URIARTE, Oscar. La huelga y la solución de los conflictos colectivos em los servicios esenciales. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo, p. 53, 1988.

²²⁶ Id. Ibid., p. 62.

²²⁷ <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/digestq.htm>>. Acesso em: 19 setembro 2008

as condições consideradas legítimas estão a previsão de procedimentos de conciliação e arbitragem voluntária antes da deflagração da greve (parágrafo 549). Admite, também, a obrigação de um pré aviso ao empregador (parágrafo 552). Nesse aspecto, já considerou legítimo um aviso prévio de 20 dias (parágrafo 553) e no caso de greve em serviços essenciais, o comitê admitiu a obrigação de um período de reflexão de 40 dias antes da declaração da greve (parágrafo 554). Também entende possível a obrigação de respeitar um determinado quórum e de fazer a greve por meio de escrutínio secreto (parágrafo 559).

Em relação à arbitragem obrigatória, o comitê entende que ela impede o exercício da greve e dessa forma viola a liberdade sindical, porém a considera admissível nos serviços públicos e nos serviços essenciais (parágrafos 564 e 565).

Considera-se, ainda, admissível a limitação ou proibição da greve nos serviços públicos, porém apenas nos casos em que os servidores exercem função de autoridade em nome do Estado (parágrafos 574 e 575). O comitê não possui muitas decisões em que define quem são os servidores que exercem função de autoridade em nome do Estado e, portanto, poderiam ter o seu direito de greve limitado ou proibido. Apenas o faz em duas oportunidades, em que considera servidores que exercem função de autoridade em nome do Estado os servidores da administração pública e do poder judiciário (parágrafo 578) e os trabalhadores em serviço de alfândega (parágrafo 579). Aos empregados públicos, por sua vez, deve ser reconhecido o direito de greve sem limitações (parágrafo 577).

O parágrafo 576 reafirma a possibilidade de proibição ou limites ao direito de greve dos servidores públicos e, ainda, acrescenta que esse também pode ser limitado ou proibido nos serviços essenciais, que são aqueles cuja interrupção poderia colocar em perigo a vida, a segurança ou a saúde da pessoa. Pondera, porém, que o que se entende por serviços essenciais depende das condições próprias de cada país. Além disso, não se trata de um conceito absoluto e um serviço não essencial pode passar a sê-lo conforme o prolongamento de uma greve possa colocar em perigo a vida, a segurança ou a saúde da pessoa (parágrafo 582). O critério utilizado, portanto, pelo comitê para se definir um serviço essencial é o perigo que a não prestação do serviço possa causar à vida, saúde ou segurança de alguém.

Já houve pronunciamento em que o comitê especificou alguns dos serviços que podem ser considerados essenciais. São eles: setor hospitalar, serviços de eletricidade, abastecimento de água, serviços telefônicos, polícia, forças armadas, bombeiros, serviços penitenciários

públicos e privados, fornecimento de alimentos aos alunos em idade escolar e a limpeza dos estabelecimentos escolares e controle de tráfego aéreo (parágrafo 585).

Não são, por sua vez, considerados serviços essenciais: rádio-televisão, setores petroleiros, portos, bancos, serviços de informática para a arrecadação de impostos, depósitos, parques, metalurgia, transportes em geral, pilotos de linhas aéreas, geração, transporte e distribuição de combustíveis, serviços ferroviários, transportes metropolitanos, correios, recolhimento de lixo, frigoríficos, hotelaria, construção, fabricação de automóveis, atividades agrícolas, abastecimento e distribuição de produtos alimentares, Casa da Moeda, Imprensa Oficial, monopólio estatal do álcool, sal e tabaco, setor de educação e empresas de engarrafamento de água mineral (parágrafo 587). Contudo, o direito de greve dos diretores e subdiretores do setor de educação podem ser objeto de restrições ou mesmo proibição (parágrafo 588) e o serviço de coleta de lixo pode ser convertido em essencial se a duração e a repercussão da greve nesse serviço puder provocar perigo à saúde e à vida da população (parágrafo 591).

Uma das limitações ao direito de greve prevista pelo comitê é a obrigação que se mantenham serviços mínimos. Essa determinação, porém, apenas pode ser exigida em três casos: 1) nos serviços cuja interrupção possa colocar em perigo a vida, a segurança ou a saúde da pessoa, ou seja, nos serviços essenciais; 2) nos serviços não essenciais, mas em que se a greve tomar certa extensão e duração pode provocar uma situação de crise nacional, de modo que as condições normais de existência da população pudesse ser colocada em perigo e 3) “em serviços públicos de importância transcendentes” (parágrafo 606). No caso dessa segunda hipótese, o comitê considera que as organizações sindicais, junto aos empregadores e às autoridades públicas, tenham o direito de participar na definição desses serviços mínimos (parágrafos 609, 610 e 612). São exemplos concretos de casos em que, embora não sejam considerados serviços essenciais, o comitê entende legítimo a exigência de um serviço mínimo os serviços de balsas (parágrafo 615), de portos (parágrafo 616), metrô (parágrafo 617), transporte ferroviário (parágrafo 619), transporte de passageiros e produtos (parágrafo 621), correios (parágrafo 622), coleta de lixo (parágrafo 623), o Instituto Monetário, os bancos, os transportes e os setores do petróleo (parágrafo 624) e setor da educação no caso de longa duração da greve (parágrafo 625).

O Comitê de Liberdade Sindical e a Comissão de Peritos da OIT entendem que toda proibição ou limitação ao direito de greve nos serviços essenciais deve ser compensada com uma proteção adequada, garantias apropriadas ou garantias compensatórias, que são definidas como procedimentos de conciliação e arbitragem adequados, imparciais e rápidos.²²⁸ Assim, o parágrafo 595 determina que “quando o direito de greve tenha sido limitado ou suprimido em empresas ou serviços considerados essenciais, os trabalhadores devem gozar de uma proteção adequada, de modo que tenham compensadas as restrições impostas à sua liberdade de ação durante os conflitos que possam surgir nessas empresas ou serviços”. O parágrafo 596 se volta especificamente para as garantias no caso de restrição ao direito de greve nos serviços essenciais e no serviço público. Nesse caso o comitê entende que “a limitação da greve deve ser acompanhada por procedimentos de conciliação e arbitragem adequados, imparciais e rápidos em que os interessados possam participar de todas as etapas e cujos laudos deveriam ser aplicados por completo e rapidamente”.

Ocorre que a solução encontrada pela OIT para compensar as limitações ao direito de greve não são adequadas. A greve constitui um importante instrumento dos trabalhadores para defenderem seus interesses. Ao sofrerem limitações ao exercício do direito de greve, os trabalhadores têm diminuída sua capacidade de defender seus interesses. Assim, uma medida compensatória adequada deveria lhes fornecer outros instrumentos de defesa de interesses. As medidas propostas pela OIT auxiliam a se colocar fim ao litígio, mas não significa que os trabalhadores tiveram sua capacidade de reivindicação compensada. A conciliação, por exemplo, certamente aumenta as chances de se por fim ao litígio, mas não compensa a capacidade de barganha perdida pelos trabalhadores ao terem a greve limitada.

Em suma, o Comitê de Liberdade Sindical da OIT admite limites ou a proibição do direito de greve dos servidores públicos e dos trabalhadores em serviços essenciais, que são aqueles cuja interrupção possa colocar em perigo a vida, segurança ou saúde da pessoa. Permite, ainda, que haja limitações mesmo em serviços que não sejam essenciais, mas em que a greve nesses serviços conforme sua duração e extensão possa causar perigo à população.

Entre as limitações permitidas estão a necessidade de pré-aviso e a manutenção de um serviço mínimo. Em relação a essa última, o comitê prevê, no caso de serviços não essenciais que possam sofrer limitações, que as organizações de trabalhadores participem da

²²⁸ ERMIDA URIARTE, Oscar. op. cit., p. 65.

determinação desses serviços mínimos. Essa postura significa uma tentativa de tornar a limitação mais democrática e de acordo com as reais necessidades da população. Ocorre, porém, que ela apenas está prevista para os serviços não essenciais, quando não há razão para que não seja estendida aos serviços essenciais e aos serviços públicos.

Por fim, embora a alternativa compensatória encontrada pelo comitê às limitações impostas ao direito de greve, qual seja, procedimentos de conciliação e arbitragem, sejam pouco eficientes para a luta dos trabalhadores, há pelo menos o reconhecimento de que ao ter o direito de greve limitado, os trabalhadores necessitam de outros meios compensatórios.

Gérard Belorgey identifica um dilema na regulamentação da greve dos servidores públicos, pois ou a norma regulamentadora é flexível em relação às práticas grevistas e dessa forma garante uma maior efetividade da norma, ou se cria um regime teórico de obrigações ao movimento, em oposição aos seus costumes.²²⁹

Nascimento defende que a legislação pode impor limites ao direito de greve dos servidores públicos, porém eles não podem invalidar esse direito, por se tratar de garantia constitucional, seja pela sua previsão na Constituição Federal ou seja pelo fato de o direito de greve ser uma extensão da liberdade sindical do servidor público.²³⁰

Ao analisar a jurisprudência constitucional francesa, Jean-Claude Javillier, identifica a necessidade do direito de greve ser conciliado com outros direitos ou princípios constitucionais, tais como o interesse público, a continuidade dos serviços públicos, a proteção à saúde pública e à segurança e a igualdade e responsabilidade civil.²³¹

Na França, a greve nos serviços públicos pode tanto ser proibida como sofrer um enquadramento. No primeiro caso, há algumas leis que estabelecem serviços específicos nos quais são proibidas as greves, tais como a polícia, a administração penitenciária, a Justiça, as forças armadas, entre outros. Os demais serviços sofrem um enquadramento desse direito, que pode ocorrer de quatro modos distintos.

Primeiro, podem ser estabelecidos limites administrativamente a certos agentes da administração desde que necessários à manutenção da ordem pública e à continuidade dos serviços. Justificada por esses mesmos motivos, outra medida possível é uma ordem dada pelo governo aos grevistas, para a paralisação da greve. Podem ocorrer, ainda, limites legais ao

²²⁹ BELORGEY, Gérard. *Le droit de la grève et les services publiques*. Paris: Berger-Levrault, 1964. p. 78.

²³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Comentários à lei...* p. 134.

²³¹ JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du travail*. Paris: L.G.D.J., 1999. p. 721-722.

exercício do direito de greve. Nesse caso, diferentes leis estabelecem os limites aos distintos serviços, como ocorre em relação aos serviços de rádio e televisão e à navegação aérea. Esses limites podem significar, por exemplo, a obrigação da manutenção de um serviço mínimo. Por fim, o direito de greve nos serviços públicos sofrem um enquadramento decorrente de uma lei específica de 1963.²³²

Assim, na França o direito de greve dos servidores públicos pode sofrer limites de diversos modos. As limitações podem ser legais, decorrentes de uma lei geral voltada aos servidores ou de leis específicas a determinados serviços. São permitidas, também, limitações decorrentes de atos administrativos, desde que justificados mediante a necessidade de se manter a ordem pública e a continuidade dos serviços.

Ao analisar os argumentos contrários ao direito de greve nos serviços públicos, Paulo Garcia verifica que o argumento de maior peso é o que se refere à continuidade do serviço público. O autor, contudo, entende que isso não impede o reconhecimento do direito, pois a greve apenas acarretaria prejuízos à sociedade se fosse deflagrada instantaneamente e se todos os serviços paralisassem. A paralisação não repentina e que não afetasse todos os serviços, não violaria a continuidade dos serviços públicos. O argumento se desenvolve no sentido de que esses serviços são interrompidos continuamente em virtude de outros motivos, tais como casos fortuitos, força maior e mesmo má administração, de modo que também poderia ser em virtude de greve. Argumenta, ainda, que há casos em que a paralisação no setor privado provoca mais prejuízos à população do que no público. Desse modo, nem todos os serviços públicos necessitam ser assegurados, mas apenas as funções administrativas essenciais, que são aquelas que dizem respeito à própria existência do Estado.²³³

Em suma, o direito de greve do servidor público acarreta limites, em virtude da necessária conciliação desse direito com o interesse público. Esses limites, contudo, apenas devem ser estabelecidos para as atividades públicas consideradas essenciais e não para todo serviço público. Além disso, uma vez que os limites ao direito de greve significam uma redução no poder de pressão dos servidores para reivindicar melhores condições de trabalho, deve-se permitir outra forma de reivindicação, que seja eficaz.

²³² Id. Ibid., p. 723-726.

8.3. A greve como instrumento dos servidores públicos

Além das dificuldades jurídicas para a atuação dos sindicatos de servidores públicos, acrescenta-se outra de ordem sociológica. O sindicalismo no setor público sofre uma contradição, pois é “impulsionado a atuar sob uma lógica de luta econômica e salarial dentro do Estado político”.²³⁴ Portanto, o sindicalismo busca atuar em face da luta econômica e do mercado, o que acaba prejudicado nos regimes estatutários, em que prevalece a noção de funcionário. No setor privado, a produtividade e os lucros estão diretamente relacionados aos salários, à jornada ou ao ritmo de trabalho e à intensidade tecnológica em relação à força de trabalho. O mesmo não ocorre no setor público cujos parâmetro econômicos são diversos, o que acarreta problemas na organização sindical.²³⁵

Conforme foi exposto, o movimento sindical e a greve surgiram no setor privado. Apenas após muito tempo, mais especificamente na segunda metade do século XX, o setor público passou a ter um movimento expressivo. Assim, descontentes com as condições de trabalho a que estavam submetidos, esses trabalhadores começaram a se organizar coletivamente com vistas a reivindicar melhores condições. Para tanto, importaram para suas relações de trabalho a experiência que há muito já estava consolidada no setor privado. Ocorre que um dos principais instrumentos de luta dos trabalhadores, a greve, produz efeitos distintos nos diferentes setores.

De acordo com Nogueira, as greves dos servidores da administração pública direta tendem a ser diferentes das demais em virtude de cinco fatores. São eles: “1. pelo fato de o Estado, nos três níveis, caracterizar-se como empregador único, as greves tendem a ser abrangentes; 2. pelo fato de o setor público representar uma área não produtiva, o impacto da greve é bem menor em termos econômicos; 3. o fato de o emprego ser estatutário e estável e de caráter público, singulariza o instrumento da greve no sentido de maior complexidade no envolvimento dos agentes; 4. pelo poder de decisão difuso entre os poderes Executivo e Legislativo nas diversas esferas governamentais; 5. pela falta de prática e de

²³³ GARCIA, Paulo. *Direito de greve*. Rio de Janeiro: Edições trabalhistas, 1961. p. 166-168.

²³⁴ NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei. *Novo sindicalismo...* p. 56.

²³⁵ NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei. *A liberdade desfigurada...* p. 137.

profissionalização nos processos de negociação coletiva, que revela também a falta de reconhecimento da existência de uma relação entre empregadores e empregados”.²³⁶

A esse respeito, Nogueira identifica uma grande dificuldade para a atuação sindical no setor público, porém, reconhece que permite uma “maior politização da atuação sindical em torno dos problemas da democratização e da própria natureza e limite do Estado brasileiro, bem como da gestão e qualidade dos serviços públicos”. Acaba por concluir que a efetividade desse sindicalismo depende de alianças com “as classes que vivem do trabalho, tendo em vista a busca de legitimidade do trabalho interno ao Estado”.²³⁷

A greve no setor privado, conforme foi examinado, afeta diretamente a valorização e acumulação do capital. Assim, a sua lógica é exercer uma pressão econômica. Quando utilizada no setor público, porém, ela não exerce essa pressão, ao menos não diretamente, pois não afeta imediatamente a valorização e acumulação do capital, exceto que algumas atividades específicas como a fiscalização da Receita. Conforme Nogueira, os serviços públicos não participam na produção direta de valor para a acumulação de capital.²³⁸

Assim, a greve, que se tornou um instrumento de luta dos trabalhadores, possui no setor privado uma eficácia maior que no setor público, justamente em virtude de exercer uma pressão econômica. Percebe-se, portanto, que enquanto instrumento de luta por melhores condições, a greve tende a trazer uma reação mais imediata no setor privado que no setor público. Isso pode ser verificado pelos dados estatísticos apresentados em seção anterior, que evidenciam que os movimentos no setor público persistem por mais tempo que aqueles no setor privado e que as negociações decorrentes de movimentos grevistas realizadas no funcionalismo público tendem a obter menor êxito do que nos demais setores.

Assim, a pressão econômica exercida pela greve é fator de extrema importância para o êxito do movimento. Isso fica mais claro ainda, quando comparados os resultados das negociações no funcionalismo público e nas empresas estatais (Tabela V). As negociações ocorridas entre trabalhadores das empresas estatais, que atuam sob a lógica econômica e portanto a greve afeta diretamente a acumulação do capital, tem suas reivindicações atendidas com mais frequência que no funcionalismo público.

²³⁶ Id. Ibid., p. 246-247.

²³⁷ NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei. *Novo sindicalismo...* p. 56.

²³⁸ NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei. Relações de trabalho e gestão pública no Brasil contemporâneo. *Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social: Faculdade de Direito da USP, São Paulo*, v. 2, n. 3, p. 17, jan./jun. 2007.

Por ora, verificou-se que a greve surgiu como um meio de exercer pressão econômica sobre os empregadores. Quando transpassado para o setor público, esse mesmo meio produz características distintas ao do privado. Isso decorre em virtude de a lógica da greve agir de forma diferente nesses setores, o que leva à conclusão de que ela constitui um instrumento menos eficaz para os servidores públicos em relação ao setor privado.

CAPÍTULO II – O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO E O PRINCÍPIO DO INTERESSE PÚBLICO

Neste capítulo pretende-se, em um primeiro momento, posicionar o direito de greve entre os direitos humanos e, como consequência, do Estado Democrático de Direito, buscando, inclusive, as justificativas para que esse direito seja situado no rol de direitos humanos.

Estabelecido isso, pretende-se expor o significado que o Direito atribui ao princípio do interesse público, assim como examinar os limites jurídicos que esse princípio promova no direito de greve dos servidores públicos.

1. Direito de greve e direitos fundamentais

O direito de greve no ordenamento jurídico brasileiro é considerado como um direito fundamental. Esse *status* também é encontrado em documentos internacionais e é decorrente de um longo processo histórico de transformação do Estado de Direito em Estado Democrático de Direito e de incorporação dos direitos sociais aos direitos humanos. Esse desenvolvimento será exposto nas seções seguintes, de maneira que se possa caracterizar o direito de greve como um direito fundamental.

1.1. Estado Democrático de Direito

A Constituição Federal brasileira logo em seu artigo 1º estabelece a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito. Essa concepção de Estado possui uma íntima relação com a defesa dos Direitos Humanos. Porém, antes de adentrar na análise do Estado Democrático de Direito e sua relação com os Direitos Humanos é necessário fazer algumas considerações sobre suas origens.

No final do século XVIII e início do XIX ocorreu o surgimento do Estado de Direito como resultado dos movimentos revolucionários burgueses, que se opunham ao absolutismo. Esse Estado surgiu com a pretensão de subjugar os governantes à vontade da lei, ou melhor, da lei burguesa. O Estado deveria limitar-se à manutenção da ordem e à proteção da liberdade e

da propriedade individual. Além disso, deveriam prevalecer as regras de mercado, assim como a intervenção estatal deveria ser a mínima possível.²³⁹ Em suma, o conceito de Estado de Direito estabeleceu-se a partir do ponto de vista da liberdade burguesa em reação ao absolutismo.

Carl Schmitt, entretanto, não relaciona o Estado de Direito necessariamente ao avanço da liberdade burguesa. O autor afirma que, de acordo com o significado geral da palavra, ele pode ser caracterizado como “todo Estado que respeite sem condições o Direito objetivo vigente e os direitos subjetivos existentes”. Schmitt identifica duas características dessa concepção: por um lado, ela significa a legitimação e manutenção do *statu quo*, por outro, considera os direitos adquiridos mais importantes que a existência política e a segurança do Estado.²⁴⁰ Assim, o Estado de Direito, segundo essa concepção, não se vincula necessariamente ao Estado burguês e pode aparecer em diversos momentos da história, pois apenas significa o respeito do Direito pelo Estado. Dessa forma, o conceito de Estado de Direito é determinado temporalmente, uma vez que é aberto a influências variantes de concepções do Estado e da constituição e a várias possibilidades de concretização.²⁴¹ A idéia de Estado de Direito surge vinculada à de legalidade de toda a atividade estatal e de realização de justiça, consideradas como sua razão de ser. Nesse sentido, o seu conceito independe do contexto histórico em que se apresenta.

Uma vez que Schmitt defende que o Estado de Direito aparece em diversos momentos da história, quando se refere a esse Estado anteriormente mencionado, que surgiu no final do século XVIII e início do XIX, o faz sob a denominação de Estado burguês de Direito. Esse possui outros significados, além daqueles gerais a todo Estado de Direito. Primeiramente pode significar um contraste frente ao Estado de força. Também pode ser contrastado com qualquer tipo de Estado que não se proponha exclusivamente à manutenção da ordem jurídica, tal como o Estado de polícia e de bem-estar.^{242 243}

²³⁹ BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 146-147.

²⁴⁰ SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1982. p. 141.

²⁴¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 348-349.

²⁴² SCHMITT, Carl. op. cit., p. 141.

²⁴³ Não se pretende afirmar que o Estado de bem-estar não seja um Estado de Direito, mas apenas expor que o Estado de Direito pode ser interpretado como um Estado cujo único objetivo seria a manutenção da ordem jurídica, de maneira que, nesse sentido específico, contrastaria com o Estado de bem-estar.

Essa concepção de Estado tem como fundamento geral de sua organização o princípio da separação dos poderes. Além disso, a luta política da burguesia liberal trouxe desdobramentos desse princípio. Nesse sentido, três são destacados. Primeiramente, o Estado de Direito não pode interferir na esfera da liberdade individual, exceto por meio de uma lei. Dessa forma, a atuação da administração pública é limitada pela lei. Também, o Estado de Direito pode ser compreendido como aquele cuja atividade, qualquer que seja, sempre compreenderá um conjunto de competências rigorosamente circunscritas. Por fim, outra característica orgânica é a independência judicial, inclusive perante o próprio governo. Desse modo, apenas pode ser considerado um Estado de Direito aquele em que haja um controle judicial da administração pública.²⁴⁴ Dessa forma, o princípio da separação dos poderes cumpre a função de limitar o poder do Estado, que é realizada, primordialmente, mediante a subordinação do Executivo à lei e o controle dessa submissão por um Judiciário independente. Essas características que diferenciam o Estado de Direito surgido, sob os ideais burgueses, no final do século XVIII e início do XIX, de uma concepção historicamente descontextualizada de Estado de Direito.²⁴⁵

Foi afirmado que o Estado burguês de Direito se baseia no império da lei. Porém, ele não se sujeita a qualquer lei. Ela deve possuir alguma conexão com os princípios do Estado de Direito e da liberdade burguesa. A idéia de Estado de Direito como o império da lei deve ser entendida em oposição ao império dos homens, considerados individualmente ou mesmo em corporações. Isso significa que no Estado de Direito há uma norma geral aplicada a todos, inclusive ao legislador.²⁴⁶

Nesse sentido, é insuficiente apenas um aspecto formal de lei, que a compreenda simplesmente como a determinação do órgão legislativo mediante um procedimento, pois, nesse caso, haveria o império da maioria parlamentar. O Estado burguês de Direito possui alguns direitos que necessariamente devem ser protegidos, tais como a propriedade e a liberdade. A interferência na liberdade e na propriedade apenas é possível conforme uma lei e não por meio de uma lei. Como exemplo, pode-se citar a desapropriação. As condições e o procedimento para que possa ocorrer uma desapropriação são determinados pela regulação

²⁴⁴ SCHMITT, Carl. op. cit., p.142-143.

²⁴⁵ Desse momento em diante as menções ao Estado de Direito serão, sempre, em relação ao Estado burguês de Direito surgido em reação ao absolutismo.

²⁴⁶ SCHMITT, Carl. op. cit., p. 149-150.

legal desse instituto, ou seja, por uma norma geral. Essa norma é aplicada a um caso concreto e a desapropriação ocorre por meio de um ato das autoridades administrativas. Assim, a lei é um pressuposto para a interferência na propriedade, mas não um instrumento.²⁴⁷ Isso significa que se a administração pública intervier na propriedade privada, está sujeita a uma lei que regule essa situação. Com isso garante-se certa proteção à propriedade, que não fica sujeita ao livre arbítrio do Estado.

O Estado de Direito atribui ao Estado a função de estabelecer e manter o Direito, que por sua vez define os limites de atuação do próprio Estado. Esse Direito que ao mesmo tempo é assegurado pelo Estado e limita sua atuação não se resume à mera legalidade e se identifica com uma normatividade de acordo com a idéia de legitimidade, de justiça e dos fins e valores a que devem servir o Direito. Dessa forma, o Estado de Direito significa uma limitação ao poder do Estado pelo Direito, mas não aceita qualquer conteúdo para a lei, pois a legalidade desse Estado não pode violar certos valores.²⁴⁸

Diante disso, até o momento, verifica-se a existência de duas características essenciais do Estado de Direito. Primeiramente ele significa a sujeição do Estado à lei. Além disso, essa lei necessita ser preenchida pelos valores da liberdade burguesa.

Essas duas características levam Garcia-Pelayo a atribuir a ele uma dimensão formal e outra material. “O Estado formal de Direito se refere à forma de realização da ação do Estado e concretamente à redução de qualquer de seus atos à lei ou constituição, para a qual estabelece determinados princípios e mecanismos (...) e que têm sua origem na estruturação dos postulados liberais pela técnica jurídica.” O Estado material de Direito refere-se “ao conteúdo da relação Estado-cidadão, sob a inspiração de critérios materiais de justiça; não gira meramente em torno da legalidade, mas entende que essa deve se sustentar na legitimidade, em uma idéia de Direito expressão dos valores jurídico-políticos vigentes em uma época”.²⁴⁹

De uma forma genérica, o Estado de Direito pode ser definido como o “Estado limitado e organizado juridicamente com vista à garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos”. Uma vez que surge sob a hegemonia da doutrina liberal, esse Estado busca garantir a segurança, a liberdade e a propriedade. Para tanto, o Estado se caracterizava por três

²⁴⁷ Id. Ibid., p. 159.

²⁴⁸ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial, 1977. p. 52-53.

²⁴⁹ Id. Ibid., p. 54.

elementos: a separação entre o Estado e a sociedade, a redução da atividade do Estado a um mínimo e a sua regulação pelo Direito. Assim, esse Estado surge para garantir um núcleo de direitos e liberdade fundamentais do indivíduo assim como para garantir que o próprio ente estatal não intervenha na vida privada além de um limite mínimo capaz de não interferir especialmente na esfera econômica, o que ocorre por meio de sua submissão ao Direito.

Desse modo, o fim último dos limites impostos juridicamente à atuação estatal é a garantia dos direitos e liberdades fundamentais. Acrescenta-se o princípio da divisão e organização jurídica dos poderes que auxilia na persecução desse fim. Em virtude disso, os dois elementos essenciais do Estado de Direito são os direitos fundamentais e a divisão de poderes.²⁵⁰

Contudo, se, por um lado esse Estado significou a superação do arbítrio do absolutismo, por outro, faltou-lhe um caráter social. O Estado Liberal de Direito produziu grandes injustiças, o que provocou intensa reação das camadas desprivilegiadas. Como resposta ao clamor social surgiu o Estado Social de Direito com vistas a compatibilizar o modo de produção capitalista e a consecução do bem-estar social geral.²⁵¹

Nesse sentido, as deficiências do liberalismo e a evolução dos direitos sociais não significaram a rejeição à concepção de Estado de Direito, mas deram origem a uma nova expressão desse Estado, que é o Estado Social de Direito. Esse último é o Estado de Direito, mantidas suas características fundamentais, com alguns acréscimos, tais como o esforço para a promoção do bem estar social e maior participação dos indivíduos nos benefícios da civilização. Assim, o Estado Social de Direito submete-se aos requisitos do Estado de Direito, mas acrescenta outros que buscam permitir a harmonização dos postulados do Estado liberal com as necessidades sociais, econômicas e culturais do ser humano.²⁵²

Cabe esclarecer que o Estado de Direito, tanto em sua concepção liberal como social, não significa necessariamente um Estado Democrático. Esse último é fundado no princípio da soberania popular e busca realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana.²⁵³

²⁵⁰ NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa*. Coimbra: Coimbra editora, 2004. p. 20-22.

²⁵¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 115.

²⁵² VIDAL NETO, Pedro. *Estado de direito: direitos individuais e direitos sociais*. São Paulo: LTr, 1979. p.164-166.

²⁵³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito...* p. 117.

O Estado Democrático de Direito, por sua vez, não é apenas a união dos conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito, mas significa um novo conceito que além de considerar esses dois outros, também incorpora um componente de transformação do *statu quo*.²⁵⁴

José Afonso da Silva afirma que “a democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por seus representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim, o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes na sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício”.²⁵⁵ O autor, ainda, afirma que a Constituição de 1988 “abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social fundado na dignidade da pessoa humana”.²⁵⁶

O mesmo autor identifica sete princípios que são realizados pelo Estado Democrático de Direito, a seguir expostos. O princípio da constitucionalidade, que “se funda na legitimidade de uma Constituição rígida, emanada da vontade popular que, dotada de supremacia, vincule todos os poderes e os atos deles provenientes com as garantias da atuação livre da jurisdição constitucional” e também “requer atuação de uma jurisdição constitucional independente e isenta de pressão dos demais poderes”. O princípio democrático que significa a realização de “uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja garantia geral da vigência dos direitos fundamentais”. O terceiro princípio é a garantia da efetividade

²⁵⁴ SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (coords). *Direito constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 15.

²⁵⁵ Id. Ibid., p. 16.

²⁵⁶ Id. Ibid., p. 17.

dos direitos fundamentais. O princípio da Justiça social. O princípio da igualdade. O princípio da divisão dos poderes. E, por fim, o princípio da legalidade.²⁵⁷

A Constituição portuguesa utiliza a expressão Estado de Direito Democrático para se referir à mesma concepção de Estado que entre nós designa-se por Estado Democrático de Direito. Canotilho e Vital Moreira expõem que as duas componentes do conceito “Estado de direito democrático” não podem ser separadas uma da outra. “O Estado de direito é democrático e só sendo-o é que é Estado de direito; o Estado democrático é Estado de direito e só sendo-o é que é democrático. Há uma *democracia de Estado-de-direito*, há um *Estado-de-direito de democracia*”. Isso significa que não é possível um Estado de Direito contrário ao desenvolvimento democrático ou Estado Democrático “alheio a um corpo de regras sobre a formação e exercício do poder e sobre a posição subjectiva dos cidadãos perante os poderes públicos”.²⁵⁸

Percebe-se, portanto, uma evolução do conceito de Estado de Direito, que passou a ser associado ao Estado Democrático. Essa associação decorre da preocupação em evitar que o conceito de Estado de Direito, isoladamente considerado, pudesse ser adotado com um sentido puramente formal e contrário à democracia. A qualificação democrática do Estado de Direito faz com que as características tradicionalmente associadas ao conceito de Estado de Direito sejam lidas a luz do princípio democrático, consubstanciada na realização da democracia económica, social e cultural.²⁵⁹ Assim, pode-se afirmar que o Estado Democrático de Direito significa uma evolução teórica do Estado influenciado por três paradigmas: o Estado burguês de Direito, o Estado Social e o Estado Democrático.

Não obstante, o Estado de Direito Democrático, pode ser analisado sob a vertente Estado de Direito ou a vertente Estado Democrático. Na sua vertente de Estado de Direito, o princípio do Estado de Direito Democrático tem uma função aglutinadora e sintetizadora de diversos princípios e regras dispersos pela constituição. Embora o Estado de Direito Democrático, em princípio, não produza normas de per si, ou sejam, normas que não podem ser encontradas em outras disposições constitucionais, é possível colher normas dele que não encontram expressão direta em outro dispositivo constitucional, desde “que elas se apresentem

²⁵⁷ Id. Ibid., p. 19-22.

²⁵⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3 ed. Coimbra: Coimbra editora, 1993. p. 62

²⁵⁹ Id., loc. cit.

como consequência imediata e irrecusável daquilo que constitui o cerne do Estado de Direito Democrático, a saber, *a protecção dos cidadãos contra a prepotência, o arbítrio e a injustiça* (especialmente por parte do Estado)”.²⁶⁰

A outra vertente do Estado de Direito Democrático é a componente democrática. O Estado é um Estado Democrático, o que significa a exigência do desenvolvimento da democracia política, econômica, social e cultural.²⁶¹

O Estado de Direito Democrático possui duas bases: o pluralismo político e os direitos fundamentais. O primeiro abrange a liberdade de expressão e manifestação de opiniões políticas e a liberdade de organização política. Em relação aos direitos e liberdades fundamentais cabe ao Estado não apenas respeitá-los, mas também garantir a sua efetivação. O Estado de Direito Democrático tem por objetivo a realização da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa. A democracia econômica, social e cultural significa a “responsabilidade pública pela promoção do desenvolvimento econômico, social e cultural, na satisfação de níveis básicos de prestações sociais para todos, e na correção das desigualdades sociais”, o que em vários países se designa por Estado Social.²⁶²

O Estado Social possui uma função interpretativa e integradora. Há uma série de princípios e preceitos constitucionais que revelam ou concretizam o Estado Social e por isso mesmo eles devem ser lidos à luz do princípio da democracia econômica, social e cultural. A realização do Estado Social é um processo em direção à concretização da justiça social. Todo avanço nesse processo significa um aperfeiçoamento do Estado de Direito Democrático e se radica como um direito adquirido desse Estado. Por fim, a democracia participativa “diz respeito à intervenção dos cidadãos, individualmente ou (sobretudo) através de organizações sociais ou profissionais, nas tomadas de decisões das instâncias do poder, ou nos próprios órgãos do poder”.²⁶³

Em suma, originariamente o Estado de Direito surgiu com duas características essenciais. A primeira é a sujeição do Estado à lei e a segunda é o preenchimento dessa lei pelos valores da liberdade burguesa. Acrescenta-se que essas liberdades foram consideradas como direitos fundamentais, de maneira que o fim último do Estado de Direito é a garantia

²⁶⁰ Id. Ibid., p. 63.

²⁶¹ Id. Ibid., p. 63-64.

²⁶² Id. Ibid., p. 65-66.

²⁶³ Id. Ibid., p. 66.

desses direitos fundamentais, o que é realizada pelo respeito a lei, que por sua vez é garantida mediante a organização política de divisão de poderes.

Posteriormente, as péssimas condições sociais e a reação que elas provocaram, sobretudo na classe trabalhadora, como pode ser observado nos movimentos de trabalhadores descritos no capítulo anterior, levaram ao surgimento do Estado Social de Direito que buscou harmonizar os postulados do Estado liberal de Direito com as necessidades sociais, econômicas e culturais do ser humano.

Por fim, surge o Estado Democrático de Direito, que, por um lado, busca garantir o pluralismo político, mantendo, assim, um Estado Democrático e, por outro, tem por função a defesa dos direitos fundamentais, o que inclui as liberdades individuais e os direitos sociais. Portanto, quando o mencionado artigo 1º da Constituição Federal brasileira define a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, isso significa que o Estado brasileiro deve se organizar politicamente de modo a obedecer ao pluralismo político e aos ditames democráticos. Além disso, deve garantir os direitos individuais e sociais. Essas são condições que necessariamente devem ser cumpridas pelo Estado brasileiro.

1.2. Direitos humanos e direitos fundamentais

Realizada essa breve exposição sobre o significado e a evolução do Estado de Direito e do Estado Democrático de Direito, assim como sua relação com os direitos fundamentais, cabe partir para a análise desses direitos.

Porém, primeiramente, esclarece-se que por diversas vezes as expressões direitos humanos e direitos fundamentais são utilizadas como sinônimos. Contudo, pode-se fazer uma distinção entre elas com base em suas origens e significados.

Os direitos humanos são entendidos como “*um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional*”. Enquanto consideram-se direitos fundamentais

*“aqueles direitos garantidos pelo ordenamento jurídico positivo, na maior parte dos casos em sua normativa constitucional, e que merecem gozar de uma tutela reforçada”.*²⁶⁴

Os direitos humanos relacionam-se a uma dimensão jusnaturalista, de maneira que são válidos para todos os povos e em todas as épocas. Eles surgem da própria natureza humana e, por isso, são invioláveis, atemporais e universais. Já os direitos fundamentais são os direitos do Homem garantidos jurídico e institucionalmente e limitados no tempo e espaço, ou seja, são direitos objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta.²⁶⁵

Percebe-se, portanto, que os direitos humanos vinculam-se à idéia de universalidade de um direito natural, que independe de época e território para existir. Em relação a essa concepção, Norberto Bobbio critica a busca por um fundamento absoluto dos direitos do homem com base em quatro argumentos. O primeiro diz respeito à vagueza da expressão “direitos do homem”, que cria uma dificuldade para a sua definição, de modo que suas definições ou não se referem ao seu conteúdo ou, quando o fazem, essa referência possui termos avaliativos, que estão sujeitos a diversas interpretações conforme a ideologia assumida pelo intérprete. Essa dificuldade demonstra a impossibilidade de se alcançar uma noção precisa dos direitos do homem, o que também prejudica a busca pelo seu fundamento. O fundamento de direitos é a busca de seus valores últimos, que por serem últimos, não possuem justificativa ou fundamento, mas apenas são assumidos. Porém, se não há uma noção nítida do que sejam os direitos do homem, a busca por seus valores últimos resta prejudicada.²⁶⁶

O segundo argumento se baseia na idéia de que os direitos do homem são uma classe variável, o que é demonstrado pela história dos últimos séculos, em que o elenco desses direitos modificou-se com a mudança das condições históricas. Esse fato demonstra a inexistência de direitos fundamentais por natureza, pois o que é fundamental em uma época e civilização não é em outros períodos e culturas. Em razão disso, não é possível atribuir um fundamento absoluto a direitos historicamente relativos.²⁶⁷

Em terceiro lugar, a classe dos direitos do homem é heterogênea. O autor argumenta que entre os direitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, há pretensões muito diversas entre si e mesmo incompatíveis. Desse modo as razões que sustentam um direito

²⁶⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 7 ed. Madrid: Tecnos, 1998. p. 46.

²⁶⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional...* p. 517.

²⁶⁶ BOBBIO, Norberto. *Era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 17-18.

²⁶⁷ Id. *Ibid.*, p.18-19.

podem não sustentar outro, o que evidencia que há diversos fundamentos para os direitos do Homem e não apenas um. Além disso, há direitos que apesar de fundamentais, estão sujeitos a restrições, de forma que não é possível lhes atribuir um fundamento absoluto.²⁶⁸

Finalmente, não é possível a existência de um fundamento que torne um direito e seu oposto inquestionáveis e irresistíveis. O autor esclarece que por vezes na história essa noção de direito absoluto foi um obstáculo à introdução de outros direitos, considerados atualmente também como fundamentais, porém em alguma medida incompatíveis com aqueles outros. Como exemplo, expõe a dificuldade que os direitos sociais tiveram para se consolidar em face do argumento do fundamento absoluto da propriedade e da liberdade.²⁶⁹

Também em relação a pretensa universalidade dos direitos humanos, Celso Lafer defende que esses direitos não são absolutos, pois são afirmados historicamente, mas entende que há bons argumentos para fundamentá-los eticamente.²⁷⁰

O surgimento ou reconhecimento dos direitos humanos é resultado de um longo processo histórico. Fábio Konder Comparato analisa-o expondo, por um lado, o desenvolvimento do pensamento humano sobre o próprio ser humano. Nesse aspecto, identifica que a partir do século VIII a.C. foram enunciados os grandes princípios e se estabeleceram as diretrizes fundamentais da vida, abandonando-se as explicações mitológicas. Esse marco do pensamento humano foi responsável por criar os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação de direitos universais a ela inerentes. Desde então, a noção sobre o ser humano passou por diversas etapas, tais como as concepções das religiões monoteístas e as explicações racionais sobre a essência humana e a ética que a envolve, até se chegar ao atual momento. Além desse desenvolvimento do pensamento humano, o autor, também, expõe as transformações históricas que a sociedade passou até se alcançar o reconhecimento dos Direitos Humanos, de maneira que a atual concepção desses direitos também é resultado de um processo histórico das organizações sociais, que começou com a democracia ateniense e a república romana, passando pela Idade Média, até as primeiras declarações no século XVIII.²⁷¹

²⁶⁸ Id. Ibid., p. 19-21

²⁶⁹ Id. Ibid., p. 21-22.

²⁷⁰ Id. Ibid., p. 128.

²⁷¹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 08-51.

Assim, nesse processo histórico, os direitos do homem surgem como direitos do indivíduo face ao poder do soberano no Estado absolutista, de maneira que possuem uma origem comum ao Estado de Direito. Esses direitos, na perspectiva da doutrina liberal, representavam uma dupla emancipação. Por um lado, a emancipação do poder político em relação ao poder religioso. De outro, a emancipação do poder econômico dos indivíduos em relação ao poder político.²⁷² A Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na França, afirmaram a noção de igualdade e liberdade de todo ser humano. Era reconhecida a idéia de que todas as pessoas são essencialmente iguais em dignidade e direitos, o que representava a emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais a que estivera submetido.²⁷³

Nesse sentido, os direitos humanos da Declaração de Virgínia e da Declaração Francesa de 1789 são direitos de primeira geração, que se baseiam na demarcação entre Estado e não Estado. Esses direitos são entendidos como inerentes ao indivíduo e naturais, pois, em sua concepção originária, compreendia-se que eram anteriores ao contrato social. De acordo com esse raciocínio, eles são definidos como individuais em três aspectos distintos. Primeiro, quanto ao modo de exercício, pois são afirmados individualmente. Também são direitos individuais quanto ao sujeito passivo do direito, já que o titular do direito pode afirmá-lo em relação a todos os demais indivíduos. Por fim, quanto ao titular do direito, que é o indivíduo. Ressalta-se que, com o desenvolvimento do individualismo, surgiram os direitos individuais exercidos coletivamente, tal como a liberdade de associação.²⁷⁴

A doutrina, seguindo Vlasak, frequentemente refere-se às gerações de direitos humanos. De acordo com essa classificação, a primeira geração compreende direitos humanos negativos ou liberdades públicas, que exigem uma abstenção do Estado frente à liberdade individual. Compreende esses direitos os direitos civis e políticos. Os direitos humanos de segunda geração ou direitos positivos constituem direitos econômicos e sociais. Por fim, os direitos de terceira geração são aqueles que compreendem o direito ao desenvolvimento, à paz e a um meio ambiente limpo. Essa classificação, porém, sofre algumas críticas. A imagem de geração poderia levar a conclusões errôneas, pois ela pode ser acompanhada da idéia de que a

²⁷² LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das letras, 1988. p. 126.

²⁷³ COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., p. 47-50.

²⁷⁴ LAFER, Celso. op. cit., p. 126-127.

geração anterior se torna ultrapassada ou obsoleta pela posterior. Em virtude disso, Eide Riedel sugere que se substitua o termo geração por dimensão.²⁷⁵ Em sentido contrário encontra-se Andrade²⁷⁶, para quem uma das características da evolução dos direitos humanos é a acumulação conforme a formulação de novos direitos em diferentes momentos históricos, que se somam aos anteriores. Nesse sentido que se refere a gerações de direitos, o que não implica na superação dos direitos anteriores.²⁷⁷

Nos séculos XVIII e XIX foram reconhecidos no plano interno de algumas nações, tais como os Estados Unidos da América e a França, apenas a categoria de direitos humanos, que foi denominada como direitos de primeira geração. Esses direitos garantiam liberdades individuais, tais como a liberdade de religião e de imprensa, assim como o direito à propriedade. Porém, não faziam menção a nenhum direito relacionado a algum dever do Estado em garantir melhores condições sociais. Somente no início do século XX outros Direitos Humanos, além das liberdades públicas, passaram a integrar os direitos fundamentais nas constituições nacionais. Esses direitos, que se referiam a direitos econômicos e sociais, foram denominados direitos de segunda geração.²⁷⁸

Para que se garanta uma vida humana com dignidade é necessário o respeito às três gerações de direitos humanos. Porém, embora exista essa unidade entre as categorias de direitos humanos podem-se estabelecer algumas diferenças entre os de primeira e segunda geração. Os direitos de primeira geração, essencialmente, demandam do Estado não mais que a exigência de que ele não viole esses direitos, o que significa a abstenção de certas condutas.

²⁷⁵ TOMUSCHAT, Christian. *Human Rights: between idealism and realism*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2003. p. 24-25.

²⁷⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 68.

²⁷⁷ Neste trabalho será dada preferência para o termo “geração” pelos seguintes motivos. Os direitos humanos são resultado de um desenvolvimento histórico, de modo que o seu reconhecimento ocorre de modo progressivo. Embora seja verdade que no âmbito internacional primeiramente foram reconhecidos os direitos sociais com a OIT, os direitos civis e políticos já haviam sido reconhecidos muito antes. O fato deles, inicialmente, não terem recebido um reconhecimento em âmbito internacional, não os descaracteriza como direitos humanos, pois o que importa é que foram associados à idéia de direito inerente ao ser humano e com pretensão de universalidade. Portanto, historicamente pode-se verificar três gerações que correspondem a três categorias distintas de direitos. Além disso, a utilização do termo “geração” não leva à conclusão de que uma geração substitui a outra. As gerações convivem entre si e a última, ainda, acumulam as experiências das anteriores, porém sem qualquer hierarquia. Por fim, o termo “dimensão” parece ser inadequado, pois conduz à idéia de medida. Observa-se que posteriormente serão analisadas as dimensões da liberdade sindical. Nesse caso, o termo “dimensão” é utilizado adequadamente, pois pretende-se justamente por meio das dimensões da liberdade sindical verificar ou medir se determinado modelo sindical goza ou não de liberdade. A mesma função não ocorre quando se refere a dimensões dos direitos humanos.

²⁷⁸ TOMUSCHAT, Christian. op. cit., p. 26-27.

Nesse sentido, a título de exemplo, o direito à liberdade religiosa exige que o Estado não interfira no exercício religioso. Essa característica, contudo, não significa uma abstenção absoluta do Estado, pois também é preciso tomar algumas atitudes para se garantir esses direitos. Em relação ao direito à vida, por exemplo, não é suficiente que o Estado proíba o homicídio, também é preciso que haja um esforço para evitar violações a esse direito, assim como, caso a violação ocorra, agir para efetivar a devida punição.²⁷⁹

Conforme mencionado na seção anterior, há uma relação necessária entre a ordem constitucional dos direitos fundamentais e o princípio democrático que a informa, ou seja, a concepção constitucional do Estado Democrático de Direito. Ao mesmo tempo em que os direitos fundamentais têm uma função democrática, o Estado de Direito Democrático pressupõe e garante os direitos fundamentais. A presença de um exige invariavelmente a do outro.²⁸⁰

Assim, há uma interdependência genética e funcional entre o Estado de Direito e os direitos fundamentais, pois aquele, para sê-lo, implica garantir os direitos fundamentais e para que esses possam ser realizados é necessário o Estado de Direito. Ademais, os direitos fundamentais são a principal garantia dos cidadãos de um Estado de Direito de que o sistema jurídico e político será orientado em direção ao respeito e à promoção da pessoa humana.²⁸¹

Essa interdependência entre Estado de Direito Democrático e direitos fundamentais pode ser observada na atual Constituição brasileira. O Estado Democrático de Direito é previsto em seu artigo primeiro, que pertence ao título “dos princípios fundamentais” e imediatamente seguido pelo título “dos direitos e garantias fundamentais”. Também, o seu preâmbulo afirma que o Estado democrático tem como objetivo assegurar os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, que nada mais são do que um rol de direitos fundamentais.

Uma vez que os direitos fundamentais apenas descrevem o conjunto de direitos e liberdades jurídicas institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo, eles possuem um sentido mais preciso e estrito do que os direitos humanos. Os direitos fundamentais são sempre direitos delimitados no tempo e no espaço, cuja denominação

²⁷⁹ Id. Ibid., p. 46.

²⁸⁰ SCHMITT, Carl. op. cit., p. 107.

²⁸¹ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. op. cit., p. 19-20.

responde ao seu caráter básico ou fundamentador do sistema jurídico político do Estado de Direito.²⁸²

A história dos direitos fundamentais tem início com as declarações formuladas pelos Estados norte americanos, quando de sua independência da Inglaterra no século XVIII. Apesar das declarações emitidas pelos Estados, a Constituição Federal de 1787 não continha nenhuma dessas declarações de direitos fundamentais, apenas os tendo incorporado em alguns apêndices, tais como os direitos de liberdade, propriedade privada, segurança, defesa e liberdades de consciência e religiosa. Também a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 proclamou alguns direitos fundamentais como os direitos de liberdade, propriedade, segurança e defesa.²⁸³

Porém, a declaração mais significativa surgiu quando após as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, representantes dos Estados nações reuniram-se na Assembléia Geral das Nações Unidas e em 10 de dezembro de 1948 aprovaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que retomou os ideais da revolução francesa, reconhecendo como valores supremos a igualdade, a liberdade e a fraternidade, proclamados no seu artigo primeiro.²⁸⁴

A maior parte da declaração é dedicada aos direitos de igualdade e liberdade. Dos seus trinta artigos, o princípio da solidariedade ou os direitos sociais apenas estão presentes nos artigos XXII ao XXVI. Esses direitos proclamados essencialmente são o direito à seguridade social, ao trabalho, à livre sindicalização, à educação e direitos relacionados ao contrato de trabalho.²⁸⁵

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 representa o marco de reconstrução dos direitos humanos, após o período da Segunda Guerra Mundial, cujas atrocidades cometidas significaram uma ruptura com esses direitos. Essa declaração fortalece a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se restringir ao domínio interno de cada Estado, mas que se trata de um tema de interesse internacional. Nesse sentido, caracteriza os direitos humanos como universais e indivisíveis. “Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia

²⁸² Id. Ibid., p. 47.

²⁸³ SCHMITT, Carl. op. cit., p. 164-166.

²⁸⁴ COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., p. 225-226.

²⁸⁵ Id. Ibid., p. 228-230.

dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa”.²⁸⁶

Os direitos humanos são indivisíveis, pois todos os direitos que os integram estão inter-relacionados e são interdependentes, uma vez que constituem um complexo integral. Não é possível que haja liberdade sem existir justiça social, assim como essa última não existe na ausência de liberdade. “Sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto que, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem de verdadeira significação”.²⁸⁷

A Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da Declaração de 1948 em seu par 5º, no que diz respeito à universalidade, interdependência e inter-relação desses direitos.

De um modo geral não há mudanças essenciais entre a Declaração Francesa dos Direitos do Homem de 1789 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 no tocante aos direitos individuais, políticos e intelectuais. Porém, a Declaração de 1948 não se dedica tanto a alguns direitos intermediários entre os direitos políticos e os econômicos, tal como o direitos de propriedade, e acrescenta um capítulo de direitos sociais.²⁸⁸

De acordo com Raymond Aron, há na Declaração francesa quatro grupos de direitos. O primeiro diz respeito à categoria que proclama o princípio igualitário, que à época possuía um teor revolucionário contra os Estados do antigo regime, uma vez que a proclamação da igualdade perante a lei prejudicava os sistemas de ordens privilegiadas. A Declaração de 1948 também expressa o princípio igualitário.²⁸⁹

A segunda categoria corresponde aos artigos que expressam a fórmula democrática. Essa categoria é encontrada em ambas declarações, mas há diversas distinções em cada uma. A Declaração de 1789 tem como objetivo limitar a ação do Estado, enquanto a Declaração de 1948 é mais precisa na expressão da idéia democrática e se refere às eleições livres. A

²⁸⁶ PIOVESAN, Flávia. Desafios e perspectivas dos direitos humanos: a inter-relação dos valores liberdade e igualdade. In: ANNONI, Danielle et al (coords). *Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos*. Rio de Janeiro: América jurídica, 2002. p. 186-187.

²⁸⁷ Id. Ibid., p. 190-191.

²⁸⁸ ARON, Raymond. *Estudos políticos*. Trad. Sérgio Bath. 2 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília: EDUSP, 1985. p. 246.

referência às eleições livres traz outra tradução institucional da idéia de democracia, além da separação dos poderes.²⁹⁰

A terceira categoria é composta pelas liberdades individuais e intelectuais. A Declaração de 1789 previa essa liberdade, mas invocava a perturbação da ordem pública como possibilidade de limitação ou proibição da manifestação de opinião, o que poderia ser feito sem dificuldades. A Declaração de 1948 soa mais liberal e prevê mais liberdades. À quarta categoria pertencem os artigos referentes à administração da justiça, que em ambas as cartas traduzem princípios decorrentes do devido processo legal.²⁹¹

Assim, percebe-se que a Declaração de 1948 manteve, em boa parte, os mesmos direitos da Declaração francesa, porém, a primeira, de forma diversa de segunda, constitui um documento de expressão internacional.

O surgimento do conceito de direitos fundamentais está associado à idéia de direito liberal, o que pode ser verificado pelo rol de direitos identificados na Declaração francesa. Em virtude disso, esse conceito traz consigo duas características identificadoras da ordem liberal, quais sejam, de um lado a postura individualista abstrata e de outro a liberdade, a segurança e a propriedade complementadas pela resistência à opressão.²⁹²

Esses dois elementos, essenciais do Estado de Direito, podem assumir diferentes caracteres conforme a época histórica e seus fundamentos filosóficos ou ideológicos. Assim, em uma concepção liberal, os direitos fundamentais têm a função de preservar a autonomia individual perante o Estado. Desse modo, em sua origem no século XVIII, esses direitos são apenas os direitos dos homens considerados isoladamente, tais como a liberdade de consciência e o direito de propriedade. A mesma proteção jurídica não ocorria quando o homem era considerado em sua relação com os outros homens. Nesse sentido, direitos como a liberdade de culto e a liberdade de associação se não eram negados eram tolerados com cautela, ainda assim sob a condição de não adquirirem caráter político.²⁹³ Um exemplo desse modelo pode ser encontrado no caso francês. Conforme exposto no capítulo anterior, em 1791 a Lei Le Chapelier proibiu as associações e, no caso dos sindicatos, eles apenas foram

²⁸⁹ Id. Ibid., p. 246-247.

²⁹⁰ Id. Ibid., p. 247-248.

²⁹¹ Id. Ibid., p. 248.

²⁹² MIRANDA, Jorge. Os direitos fundamentais: sua dimensão individual e social. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, São Paulo, v. 1, n.1, p. 198, out./dez. 1992.

²⁹³ NOVAIS, Jorge Reis. op. cit., p. 23.

reconhecidos juridicamente em 1884, embora tolerados desde 1864. Assim, a Declaração francesa dos direitos do homem e a Lei Le Chapelier pertencem a um mesmo projeto político, ou seja, um Estado de Direito que apenas pretende garantir direitos fundamentais concernentes às liberdades burguesas.

No Estado de Direito “o autêntico direito fundamental do indivíduo é sempre absoluto, e corresponde ao princípio de distribuição do Estado de Direito, segundo o qual a liberdade do indivíduo é ilimitada em princípio, e a faculdade do Estado, limitada em princípio”. Isso não significa que não possa existir interferência do Estado na liberdade individual, mas que esse tipo de interferência apenas pode surgir como exceção calculável, mensurável e controlável.²⁹⁴

Embora exista uma íntima relação entre os direitos fundamentais e as constituições nacionais, nem todo direito fundamental está garantido na Constituição e nem todo direito presente na Constituição é fundamental. No Estado burguês de Direito são direitos fundamentais apenas aqueles que podem valer como anteriores e superiores ao Estado, assim, que sejam reconhecidos e protegidos como dados antes do Estado. “Estes direitos fundamentais não são, pois, segundo sua substância, bens jurídicos, mas esferas da *Liberdade*, das quais resultam direitos, e especialmente direitos de defesa”. São essencialmente direitos do homem individual livre e direitos que se tem perante o Estado. Esses direitos são considerados como do indivíduo isoladamente, independente da sociedade. Assim, “os direitos fundamentais em sentido próprio são apenas os direitos liberais da pessoa humana individual”, o que significa que somente são os direitos de liberdade individual e não as exigências sociais. São exemplos a liberdade de consciência, a liberdade pessoal, inviolabilidade de domicílio e de correspondência e propriedade privada.²⁹⁵

Até o momento verificou-se a existência de direitos fundamentais vinculados à liberdade individual e que são garantias perante o Estado. Contudo, também há autênticos direitos fundamentais que são direitos do indivíduo em relação aos outros indivíduos. Esses direitos, porém, podem receber um caráter político deixando de ser meros direitos individualistas de liberdade, pois contêm manifestações sociais. Entre esses direitos estão a livre manifestação de pensamento, liberdades de culto, de reunião, de associação e de sindicalização. A conquista por essas liberdades, tais como a de associação rompe com o pressuposto fundamental do Estado liberal de Direito, que é a concepção de liberdade como a

²⁹⁴ SCHMITT, Carl. op. cit., p. 179.

possibilidade de atuação, ilimitada em princípio, do indivíduo. Com a possibilidade de se constituir essas associações, liberdade passa a significar o livre aproveitamento da força social mediante organizações sociais.²⁹⁶

Essa primeira geração de direitos foi historicamente complementada por uma segunda, que resultou das reivindicações de setores desprivilegiados da sociedade em terem uma maior participação na acumulação coletiva dos bens sociais. Em virtude disso, esses direitos, que têm como sujeito passivo o Estado, são diretos de crédito do indivíduo em relação à coletividade, tais como o direito ao trabalho, à saúde e à educação, embora, o titular desse direito também seja o indivíduo e não a coletividade.²⁹⁷

1.3. Direitos sociais

A garantia de igualdade de todos perante a lei oferecida pela sociedade liberal aprofundou as péssimas condições de vida a que os trabalhadores foram submetidos. Considerados como iguais, patrão e trabalhador tinham plena liberdade para estipular o salário e as condições de trabalho, o que acarretou a pauperização da classe trabalhadora durante o século XIX. Essa situação deflagrou inúmeras revoltas dos trabalhadores que reivindicavam melhores condições de trabalho e conquistaram o reconhecimento dos direitos econômicos e sociais, expressos em nível constitucional, primeiramente, na Constituição mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919.²⁹⁸

Em seu aspecto jurídico, a intervenção do Estado em face da questão social significou a limitação da liberdade contratual, da autonomia da vontade e a atribuição da função social à propriedade. Essa atitude estatal, no que concerne às relações de trabalho, ganhou forma com a criação de um ramo particular do Direito, qual seja, o Direito do Trabalho. Além disso, essa nova perspectiva jurídica teve repercussão nos demais ramos do Direito, assim como na sua aplicação e na interpretação judiciária e doutrinária.²⁹⁹

²⁹⁵ Id. Ibid., p. 169-170.

²⁹⁶ Id. Ibid., p. 170-171.

²⁹⁷ LAFER, Celso. op. cit., p. 127.

²⁹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., p. 51.

²⁹⁹ VIDAL NETO, Pedro. op. cit., p. 124-125

Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes identificam sete motivos que conduziram ao surgimento do Direito do Trabalho e à intervenção do Estado nas relações de trabalho. São os seguintes: 1) as consequências da liberdade econômica, que agravou a desigualdade social; 2) o maquinismo, que substituiu o trabalho humano pela máquina, causando desemprego. Além disso, os trabalhadores que mantinham seus trabalhos e operavam as máquinas estavam sujeitos a acidentes; 3) a concentração de massas humanas e de capitais, que facilitou a organização coletiva das reivindicações operárias; 4) as lutas de classes e as consequentes rebeliões sociais; 5) os livres acordos entre grupos profissionais, ou seja, acordos coletivos que surgiam espontaneamente, antes mesmo de uma regulação legal para tanto; 6) a encíclica papal “Rerum Novarum”, que significou o reconhecimento pela Igreja da injustiça social e a recomendação da necessidade da intervenção estatal na economia e de uma legislação protetora do trabalhador e 7) a primeira guerra mundial, que fortaleceu a organização operária, uma vez que os trabalhadores foram uma peça fundamental no conflito, já que dependiam deles o suprimento dos recursos destinados à guerra.³⁰⁰

O reconhecimento dos direitos sociais como direitos humanos ocorreu com base no princípio da solidariedade. Esses direitos se realizam pela execução de políticas públicas destinadas a prover amparo e proteção social a quem necessite. Eles englobam o Direito do Trabalho, o direito à seguridade social, que inclui a saúde, a previdência e a assistência social, e o direito à educação.³⁰¹

A Constituição francesa de 1791 reconheceu, pela primeira vez na história, a existência de direitos humanos de cunho social. Seu texto previa o estabelecimento de assistência pública, com o fim de educar as crianças abandonadas, ajudar os enfermos pobres e fornecer trabalho a quem não conseguisse encontrá-lo. Nota-se, portanto, a preocupação em criar uma instituição pública voltada para atender necessidades sociais referentes à educação, saúde e ao trabalho. Porém, a França passava por um período de grande instabilidade política e, embora a Constituição de 1793 tenha mantido praticamente os mesmos direitos sociais que sua antecessora, em 1795 é promulgada uma nova Constituição que exclui os direitos sociais mencionados dos direitos fundamentais.³⁰² Além, disso, conforme já foi exposto, prevaleciam

³⁰⁰ MORAES FILHO, Evaristo; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 7 ed. São Paulo: LTr, 1995. p. 74-79.

³⁰¹ Id. Ibid., p. 62.

³⁰² COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., p. 147-150.

na época os ideais liberais, que não deixavam espaço para os direitos sociais. Desse modo, embora, por um breve período, tenha ocorrido o reconhecimento de direitos com características sociais, isso significou um fato isolado e sem nenhuma corrente de pensamento que o fundamentasse, o que apenas veio a acontecer no início do século XX.

Durante o final do século XIX e início do século XX, o Estado de Direito liberal entra em crise, assim como o próprio pensamento liberal, cujos fundamentos, tais como a economia de livre mercado e a separação radical entre sociedade e Estado, perdem espaço nesse momento histórico, sobretudo com a eclosão da primeira guerra mundial. Assim, surge o Estado Social e Democrático de Direito, que primeiramente foi delineado em âmbito constitucional pelas Constituição mexicana de 1917 e pela de Weimer de 1919. Esse novo modelo de Estado mantém os ideais de limitação jurídica do poder e da preservação das garantias individuais, presentes no Estado de Direito liberal, mas é abandonada a concepção de Estado mínimo e a intervenção estatal na vida econômica e social passa a ser desejada com vista a se alcançar uma igualdade material.³⁰³

Assim, embora existam alguns dispositivos constitucionais anteriores ao século XX referentes a direitos sociais, é apenas nas primeiras décadas desse século que se observa uma tendência generalizada de ingresso de direitos sociais nas constituições nacionais. Dessa forma, essas constituições deixam de ter um caráter exclusivamente político para adquirirem um político-social. Isso significa que os direitos individuais e os sociais são colocados em um mesmo plano, ou seja, ambos são considerados direitos fundamentais.³⁰⁴

O Estado Social e Democrático de Direito concede um novo tratamento aos direitos fundamentais. Ao lado das liberdades tradicionais, os direitos sociais passam a ser entendidos como direitos fundamentais. Também ocorre uma reinterpretação desses direitos clássicos, cujo exercício passa a ser condicionado por uma nova perspectiva de integração comunitária e de vinculação social. Nesse aspecto, o direito de propriedade sofre um abalo em relação ao tratamento dado pelo Estado de Direito liberal, pois, diante das novas exigências sociais, ele perde o caráter de direito absoluto. Ao mesmo tempo, são associados ao Estado de Direito uma generalização da atribuição dos direitos políticos e uma consolidação das regras da democracia política. Também surgem novos tipos de direitos vinculados à integração social e às exigências de solidariedade geracional. Por fim, os direitos fundamentais passam a ser

³⁰³ NOVAIS, Jorge Reis. op. cit., p. 30-31.

concebidos como valores que se impõem a toda a sociedade e não apenas contra a autoridade pública, repercutindo, assim, também nas relações jurídicas privadas.³⁰⁵

De fato, foi somente em 1917, com a Constituição mexicana, que os direitos trabalhistas receberam a qualidade de direitos fundamentais. Ressalta-se que, na Europa, os direitos sociais ainda não eram entendidos como uma dimensão dos direitos humanos, o que só ocorreu após a primeira guerra mundial com a Constituição de Weimar em 1919 e a criação da Organização Internacional do Trabalho. Esses textos constitucionais, assim como as convenções da OIT, dispunham sobre limites à jornada de trabalho, desemprego, proteção à maternidade, trabalho infantil e trabalho noturno.³⁰⁶

Em 1948 as Nações Unidas aprovaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que representou o reconhecimento dos valores supremos da igualdade, liberdade e fraternidade entre os seres humanos. Essa declaração prevê alguns direitos sociais em cuja base encontra-se o princípio da solidariedade. Esses direitos são o direito à seguridade social, ao trabalho, à proteção contra o desemprego, direitos ligados ao contrato de trabalho, como remuneração igual por trabalho igual, salário mínimo, repouso e lazer, limitação da jornada de trabalho, férias remuneradas, e o direito à livre sindicalização dos trabalhadores.³⁰⁷

Posteriormente, em 1966, as Nações Unidas adotaram o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Esse documento prevê uma série de direitos com vistas à proteção das classes ou de grupos sociais desfavorecidos. Tais direitos exigem a ação do Poder Público no sentido de promover políticas públicas ou programas de ação governamental. Entre os direitos previstos estão o direito de cada indivíduo a exercer livremente um trabalho que lhe proporcione meios de subsistência, o direito a um salário mínimo, à segurança e higiene no trabalho, a descanso, lazer, limite de jornada de trabalho, férias remuneradas e igualdade de oportunidades.³⁰⁸

Os direitos econômicos, sociais e culturais buscam exigir os valores da igualdade e da solidariedade, enquanto as liberdades públicas se voltam aos valores da liberdade. O principal objetivo dos direitos sociais é assegurar a participação dos indivíduos e dos grupos aos quais pertencem na vida política, econômica, cultural e social. Em sentido objetivo, os direitos

³⁰⁴ VIDAL NETO, Pedro. op. cit., p. 129-130.

³⁰⁵ NOVAIS, Jorge Reis. op. cit., p. 32-34.

³⁰⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. op. cit., p. 183-184.

³⁰⁷ COMPARATO, Fábio Konder. op. cit., p. 230.

³⁰⁸ Id. Ibid., p. 335; 344-347.

sociais são “o conjunto das normas através das quais o Estado satisfaz sua função equilibradora das desigualdades sociais”. Em sentido subjetivo são “as faculdades dos indivíduos e dos grupos a participar dos benefícios da vida social, o que se traduz em determinados direitos e prestações, diretas ou indiretas, por parte dos poderes públicos”.³⁰⁹

Em seu sentido estrito os direitos sociais significam os direitos fundamentais direcionados a tutelar a atividade do ser humano enquanto trabalhador. Esses direitos surgiram da passagem do Estado Liberal para o Estado Social de Direito, onde os poderes públicos proporcionam serviços públicos para suprir as necessidades vitais dos cidadãos. Nesse sentido, asseguram assistência em momentos de paralisação do trabalho, de doença, de falta de habitação, assim como evitam a degradação do meio ambiente.³¹⁰

De acordo com Georges Burdeau há direitos cujos conteúdos são fixados em função da necessidade. Esses direitos não são a delimitação ou a proteção de alguma coisa, mas a medida de uma necessidade. Assim, os direitos sociais se fundamentam em uma obrigação positiva do Estado em relação aos indivíduos.³¹¹

Assim, uma das formas de satisfação dos direitos sociais é a prestação dos serviços públicos pelo Estado, porém não é a única. Os direitos sociais também podem ser satisfeitos por meio de outros procedimentos, tal como estabelecer condições que levem à realização desses direitos.³¹²

1.4. Relação entre as liberdades e os direitos sociais

Recasens Siches alerta para o fato de que apesar de os direitos individuais serem essenciais, eles são insuficientes por dois motivos. Primeiro, esses direitos somente podem ser plenamente realizados quando são asseguradas certas condições de segurança material e de educação e cultura. Além disso, os direitos individuais concebem o ser humano apenas em sua individualidade, como um ser que deve ser protegido dos demais homens e do poder público.

³⁰⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. op. cit., p. 183-184.

³¹⁰ Id. Ibid., p. 192-193.

³¹¹ BURDEAU, Georges. *Traité de science politique*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971. t. 5, p. 213; t. 6, p. 239-240.

³¹² RECASENS SICHES, Luis. *Tratado general de filosofía del derecho*. Mexico: Editorial Porrúa, 1959. p. 602.

Contudo, o indivíduo real está inserido na sociedade e dela necessita de modo que é preciso que a ordem jurídica proporcione mecanismos para a cooperação em sociedade.³¹³

Embora os direitos de liberdade e aqueles que estabelecem créditos sobre a sociedade sejam complementares, também há uma contradição entre eles. Cada uma dessas categorias de direitos, consideradas isoladamente, corresponde a uma aspiração diferente do indivíduo. De um lado procura-se a autonomia, ou seja, o desejo de eliminar o poder do campo das iniciativas e das escolhas. De outro, há a busca da segurança material. A contradição ocorre no fato de que a liberdade não é segura, pois, ao mesmo tempo que ela possibilita sucessos, também traz riscos, de modo que a liberdade é criadora de imprevistos. A exigência de segurança dirigida à sociedade, por sua vez, implica a intervenção ativa do poder sobre a existência cotidiana e a aceitação de imposições para satisfazer os direitos de crédito. Assim, essas duas aspirações, consideradas em seu extremo, levariam a duas sociedades opostas: a sociedade liberal repleta de desigualdades provocadas pela competição e a sociedade totalitária, em que o ser humano está à mercê do poder. O autor defende, porém, que essa contradição permite o equilíbrio entre as duas categorias de direitos, pois a inclinação às liberdades pode reduzir o risco de uma intervenção opressiva do poder e o desenvolvimento da segurança pode enriquecer o conteúdo das liberdades. Assim, a justaposição dessas duas categorias pode prevenir os riscos inerentes a cada uma delas.³¹⁴

Os direitos de crédito apenas podem ser satisfeitos por meio de um aparelho destinado a responder às exigências dos particulares, o que é realizado geralmente pelos serviços públicos. Por esse motivo, Rivero entende que esses direitos possuem uma natureza jurídica distinta das liberdades. A satisfação dos créditos requer o funcionamento do serviço público, enquanto que as liberdades pressupõem técnicas de proteção e de limitação originais.³¹⁵

Conforme Burdeau, a distinção entre liberdades públicas e direitos sociais não deve ser feita com base no conteúdo ou no campo de aplicação desses direitos, mas no seu fundamento. Assim, as liberdades ou direitos individuais são poderes de proibição e os direitos sociais são poderes de exigência.³¹⁶ Esse autor, de modo semelhante a boa parte da doutrina, diferencia os

³¹³ Id. Ibid., p. 603.

³¹⁴ RIVERO, Jean. *Les libertés publiques: les droits de l'homme*. 8 ed. Paris: Presse Universitaire de France, 1997. t. 1, p. 99.

³¹⁵ Id. Ibid., p. 100-101.

³¹⁶ BURDEAU, Georges. op. cit., tomo 6, v. 2. p. 239.

direitos de primeira e segunda geração com fundamento na atuação negativa ou positiva do Estado.

Entre os direitos sociais encontram-se os direitos de segurança social e de educação, que necessitam de prestações positivas do poder público. Porém, também podem ser identificados direitos sociais que não exigem uma prestação do Estado. É o caso dos direitos sociais em matéria de trabalho, que são satisfeitos por meio de deveres impostos a certas pessoas, na maior parte das vezes o empregador, como por exemplo o respeito a uma determinada jornada máxima de trabalho.³¹⁷

Os direitos do homem da primeira geração têm como característica comum o fato de reivindicarem liberdades contra o Estado ou relativamente a ele. Uma vez que se trata de proteger a esfera da liberdade do indivíduo, em um sentido essencial, é reivindicado ao Estado que limite seu poder. Essas liberdades significam uma emancipação da dominação estatal. De modo distinto, os direitos do homem de segunda geração, no lugar de reivindicar a não intervenção do Estado, exige uma prestação dele. Assim, passa-se do Estado mínimo, limitado a proteger as liberdades, ao Estado providência. Esses direitos de segunda geração são resultado de um conjunto de lutas que refletem uma filosofia que se pode denominar como social. As classes sociais desfavorecidas quase não se beneficiaram com os direitos da primeira geração, já que eram excluídos dos direitos políticos. Assim, os direitos de segunda geração também significaram, em alguns casos como o direito de associação e de greve, uma complementação das liberdades da primeira geração.

Esses novos direitos transformaram a natureza do Estado e com isso surge a questão sobre se ao assegurar a garantia dos direitos econômicos e sociais, o Estado não enfraquece a proteção dos direitos de primeira geração. A questão que se coloca é quanto a como conciliar que o Estado se abstenha de intervir na esfera privada e, ao mesmo tempo, aja ativamente para promover os direitos de segunda geração. Haarscher explica que as tarefas são diferentes. Em um caso a oposição é quanto à arbitrariedade e a intervenção do Estado nos domínios dependentes da consciência e da liberdade individual, enquanto que no outro caso reivindicam-se prestações específicas, destinadas a garantir que as liberdades da primeira geração não sejam privilégio de uma minoria.³¹⁸

³¹⁷ RECASENS SICHES, Luis. op. cit., p. 607.

³¹⁸ HAARSCHER, Guy. *Philosophie des droits de l'homme*. 4 ed. Bruxelles: Editions de l'Université de Bruxelles, 1993. p. 38-40.

Atualmente não se distinguem mais os direitos de liberdade dos direitos sociais como direitos negativos e positivos, pois se verificou uma intercomunicação dessas duas categorias. Por trás de ambos estão as noções de liberdade e de igualdade. Na concepção liberal a igualdade é a titularidade dos direitos. Ela demanda liberdade para todos, que, por sua vez, é limitada pela liberdade dos outros. Na concepção social a igualdade significa a concreta igualdade de agir e a liberdade da própria igualdade voltada para a ação. O seu limite prende-se com a igualdade material. O Estado Social de Direito almeja uma liberdade igual para todos alcançada mediante a superação das desigualdades e não por meio de uma igualdade sem liberdade.³¹⁹

A idéia presente nos direitos de liberdade é de que as pessoas, pela simples existência, por possuírem certas qualidades, por estarem em certas situações ou por pertencerem a certos grupos merecem respeito e proteção por parte do Estado. Dessa forma, com os direitos de liberdade a pessoa é afetada em sua esfera de autodeterminação e expansão, que é assegurada pelo Estado. Esses direitos, ao mesmo tempo, são direitos de libertação do poder e direitos à proteção do poder contra outros poderes. De outro modo, o ponto de partida dos direitos sociais é a verificação da existência de desigualdades e de situações de necessidade, assim como o desejo de superá-las com o propósito de se alcançar a igualdade efetiva entre os indivíduos. Por esses direitos a pessoa é afetada no desenvolvimento de todas as suas potencialidades. São direitos de libertação das necessidades e direitos de promoção.³²⁰

Aos direitos de liberdade pertencem direitos de diferentes conteúdos e estruturas, tais como as liberdades, os direitos políticos e as garantias. Em virtude disso, não se pode afirmar que a contrapartida de cada direito de liberdade seja uma postura de abstenção do Estado, o que pode ser verificado com os direitos políticos, com as garantias do processo penal e com os direitos previstos em normas não auto executáveis. Mesmo em relação às liberdades propriamente ditas nem sempre o Estado pode tomar a postura de simples abstenção. Primeiramente, cabe ao Estado tutelar violações às liberdades. Além disso, algumas liberdades exigem prestações positivas ou ajudas materiais, como ocorre com a liberdade religiosa, que, além de exigir o reconhecimento das próprias convicções, também necessita da criação de condições para a sua prática.³²¹

³¹⁹ Id. Ibid., p. 199-200.

³²⁰ Id. Ibid., p.200-201.

³²¹ Id. Ibid., p. 202.

O desenvolvimento dos direitos sociais conduz ao alargamento e à maior concretização das próprias liberdades. O direito de greve e a liberdade sindical, por exemplo, referem-se à liberdade e à autonomia dos membros de certas camadas sociais. Embora esses direitos sejam liberdades, não eram reconhecidos como direitos de liberdade. Apenas com a luta social, assim como o consequente reconhecimento dos direitos sociais, essas camadas alcançam uma cidadania integral e têm garantidas essas liberdades. Cabe ressaltar que esses direitos, por vezes, são designados como direitos sociais, contudo tratam-se de verdadeiras liberdades, embora sejam definidos por critérios predominantemente sociais. Em virtude disso, podem ser denominados liberdades sociais.³²²

Por vezes, os direitos sociais são diferenciados dos individuais sob o argumento que os primeiros são direitos de prestação ou crédito frente ao poder público, que para concretizá-los pode agir de três formas: regular atividades privadas, realocar os recursos monetários e fornecer bens e serviços à população, enquanto os segundos apenas necessitam de uma abstenção do Estado. Contudo, alguns problemas são encontrados nesse critério de distinção. Primeiramente, não são encontrados direitos que permitam uma abstenção total do Estado. Mesmo os direitos de primeira geração exigem alguma intervenção estatal como a tutela jurisdicional. O que ocorre é uma diferença de grau na intervenção estatal exigida por cada um desses direitos, de modo que nada impede que os direitos sociais sejam caracterizados como objeto de um compromisso ativo dos poderes públicos.³²³

Outra questão que surge ao caracterizar os direitos sociais como direitos de prestação é o fato de que alguns direitos classificados como sociais, em especial o direito de sindicalização e de greve, exigem, principalmente, uma não intervenção do Estado e não uma prestação.³²⁴ Assim, tratam-se de direitos híbridos, pois historicamente estão vinculados à segunda geração de direitos, mas estruturalmente se identificam com as liberdades. A liberdade sindical, por exemplo, por um lado, aproxima-se aos direitos civis e políticos quanto a técnica de proteção, mas, por outro, sua finalidade tem caráter socioeconômico.³²⁵

³²² ANDRADE, José Carlos Vieira de. op. cit., p. 60.

³²³ CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J. *Derechos sociales: teoría e ideología*. Madrid: Tecnos; Fundación Cultural Enrique Luño Peña, 1994. p. 17-22.

³²⁴ Ressalta-se, contudo, que, embora os direitos de greve e de sindicalização exijam, principalmente, uma não intervenção do Estado, mesmo esses direitos necessitam de algumas ações estatais, tais como a prestação jurisdicional para impedir a dispensa injustificada dos grevistas ou para assegurar as garantias contra as condutas anti sindicais.

³²⁵ CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J. op. cit., p. 22.

Assim, se os direitos sociais forem caracterizados estruturalmente como direitos de prestação, o direito de greve e de sindicalização não merecem receber essa qualificação, exceto se considerado que esses direitos compartilham de uma mesma origem histórica.

De acordo com Contreras Peláez, o fundamento dos direitos sociais está na constatação de que o ser humano precisa ter garantida a satisfação de suas necessidades para desfrutar uma vida plena. Disso, decorre que se existe a possibilidade técnica de satisfazer as necessidades básicas, ela deve ser realizada. Assim, os direitos sociais têm como finalidade satisfazer as necessidades humanas básicas.³²⁶

Os objetos a que essas necessidades se dirigem, por sua vez, não são fins em si mesmo, mas meios que permitem a realização de objetivos ulteriores. Assim, o conceito de necessidade possui um caráter instrumental, pois ela sempre é necessária para algum fim. O determinante, então, passa a ser identificar quais fins são universais, ou seja, são desejados por todas as pessoas. Nesse sentido, são necessidades humanas básicas aquelas cuja satisfação é uma pré-condição para a realização de fins que não podem não ser desejados.³²⁷

Diante disso, pode-se chegar até o momento a duas conclusões a respeito dos direitos sociais. A primeira é que qualificá-los como direitos de crédito, embora seja coerente com a característica de muitos desses direitos, não é suficiente para definir seu fundamento.

A segunda conclusão diz respeito à relação entre os direitos sociais e as necessidades humanas básicas. Esses direitos se desenvolveram a partir de um contexto histórico específico e surgiram principalmente como reação ao Estado Liberal de Direito. Assim, eles possuem uma identidade quanto ao contexto em que surgiram. Além disso, significam direitos voltados para satisfazerem as necessidades humanas básicas.

1.5. Direito de greve na teoria dos direitos humanos

O direito de greve é considerado pela doutrina como pertencente aos direitos humanos. Discute-se, assim, a qual geração ou dimensão o direito de greve pode ser situado. Na concepção de Carlos Henrique Bezerra Leite, ele constitui simultaneamente direito de primeira, segunda e terceira geração. É direito de primeira geração pois é uma liberdade, que

³²⁶ Id. Ibid., p. 41.

implica uma ação negativa por parte do Estado, que reconhece as liberdades públicas. Também é direito de segunda geração porque significa um direito de igualdade, em que os trabalhadores buscam, por meio da greve, pressionar os tomadores de seus serviços, com vistas a melhores condições sociais. Por fim, é um direito de terceira geração, uma vez que representa uma manifestação de solidariedade entre pessoas.³²⁸

Amauri Mascaro Nascimento também situa a greve como direito constitucional fundamental, que, conforme ele, é alocado pela constituição entre os direitos sociais por pertencer ao capítulo II. Assim, o exercício da greve é a manifestação de um direito fundamental.³²⁹

Conforme o Comitê de Liberdade Sindical da OIT, “o direito de greve é um dos direitos fundamentais dos trabalhadores e de suas organizações unicamente na medida em que constitui um meio de defesa de seus interesses econômicos” (parágrafo 520).³³⁰ Assim, esse comitê afirma a greve como um direito fundamental e justifica esse *status* pelos interesses econômicos que a greve é capaz de defender.

O direito de greve, na Constituição Federal pátria, é garantido no artigo 9º, que se encontra no capítulo “Dos Direitos Sociais”, que, por sua vez, pertence ao título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Assim, o direito de greve é situado entre os direitos fundamentais. Contudo, não basta a referência constitucional para caracterizar a greve como pertencente ao rol de direitos humanos, é preciso, para tanto, encontrar os fundamentos que justifiquem esse *status*.

Historicamente, o direito de greve surgiu ao lado dos direitos sociais e não dos direitos de primeira geração. A doutrina, porém, discute a qual dessas duas categorias esse direito pertence. Para tanto, por diversas vezes, se faz referência à distinção entre direitos de crédito e negativos. Se esses dois elementos forem considerados como as características essenciais de cada uma das categorias de direitos, então haverá dificuldades para a caracterização do direito de greve.

É o que ocorre com a análise de Giuseppe Dioguardi, para quem o direito de greve não pertence à categoria das liberdades públicas, pois esse direito não se limita a uma simples

³²⁷ Id. Ibid., p. 78-79.

³²⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A greve do servidor público e os direitos humanos. *Revista LTr: revista legislação do trabalho*, v. 65, n. 12, p. 1462, dez. 2001.

³²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Comentários à lei...* p. 25-27.

³³⁰ <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/digestq.htm>>. Acesso em: 19 setembro 2008.

abstenção do trabalho não proibida pelo Estado. O direito de greve se manifesta pelo direito de exercer um poder significativo sobre o plano jurídico, sendo mais do que somente uma faculdade de não trabalhar. Assim, a liberdade de se abster de trabalhar apenas representa um postulado do direito de greve, mas não caracteriza a essência desse direito. Além disso, o autor defende que o direito de greve possui um conteúdo positivo e não negativo. Esse conteúdo positivo é verificado, por um lado, quando se examina os fins da greve, ou seja, a realização da igualdade social, e, por outro, quando se considera a atividade pela qual ela se manifesta.³³¹

Esse autor tampouco situa o direito de greve entre os direitos de prestação. Entende que a única semelhança entre esses dois direitos é que ambos buscam melhorar as condições econômicas e sociais dos trabalhadores. Contudo, os direitos de prestação reconhecidos aos trabalhadores apenas podem ser satisfeitos se o Estado interferir ativamente de modo que o direito seja realizado. Já o direito de greve não necessita de uma ação do Estado e basta seu reconhecimento como direito para que possa ser realizado.³³²

Assim, para se fundamentar adequadamente o direito de greve, deve-se superar essa distinção entre direitos de crédito e negativos. De acordo com Sinay, o direito de greve possui uma dupla face: de um lado ele aparece entre as liberdades públicas e de outro entre os direitos econômicos e sociais. Ao mesmo tempo que a liberdade de fazer greve exige uma abstenção do Estado em não sancioná-la, ela também implica uma intervenção positiva do Estado, caso ela venha a se tornar uma peça com três personagens e não apenas uma relação entre empregador e trabalhadores. Como liberdade pública, o direito de greve é reconhecido individualmente, ou seja, o trabalhador individual tem a garantia de que ao recorrer a greve não sofrerá sanções penais ou civis, mas, assim como a maior parte dos direitos econômicos e sociais, a greve é um direito de grupo e não pode ser exercida individualmente.³³³

Porém, nem sempre é necessária a intervenção do Estado, o que distingue o direito de greve de outros direitos sociais e econômicos, que necessariamente requerem uma ação estatal. Contudo, essa especificidade do direito de greve não o faz deixar de ser um direito social, pois a principal distinção entre esses direitos e as liberdades públicas, não se deve à postura ativa ou passiva do Estado. O fundamento essencial dessa separação está no fato de as liberdades

³³¹ DIOGUARDI, Giuseppe. *Le droit de grève: étude de droit constitutionnel comparé*. Paris: Pedone, 1961. p. 56.

³³² Id. Ibid., p. 57-58.

³³³ SINAY, Hélène. op. cit., p. 2.

públicas serem voltadas para compensar uma desigualdade política e jurídica dos grupos desprivilegiados e os direitos econômicos e sociais terem como objetivo corrigir as desigualdades econômicas e sociais.³³⁴

Entretanto, o direito de greve possui uma peculiaridade em relação aos demais direitos econômicos sociais. Esses direitos sempre necessitam de uma ação positiva do Estado. O mesmo não ocorre com o direito de greve, pois ela se torna desnecessária no caso do empregador ceder às reivindicações dos trabalhadores.³³⁵

Porém, o autora alerta para que a diferença essencial entre as liberdades públicas e os direitos econômico-sociais não está em sua relação com uma postura positiva ou negativa do Estado, mas à finalidade de cada uma dessas categorias. Dessa forma, as liberdades públicas tendem a compensar a desigualdade política e jurídica, enquanto os direitos econômico-sociais buscam corrigir as desigualdades econômicas. Nesse sentido, a greve é um meio de correção do desequilíbrio entre os trabalhadores e seus empregadores, o que a qualifica como pertencente à categoria dos direitos econômico-sociais.³³⁶ Assim, embora faça referência aos direitos de prestação e negativos, Sinay, define o direito de greve como um direito social em virtude de seu objetivo, que é combater as desigualdades econômicas.

De modo semelhante, Latournerie situa o direito de greve entre os direitos sociais e econômicos, pois ele significa uma reação contra uma situação de fato ou de direito entendida como inadmissível no plano econômico-social.³³⁷

Além disso, entende-se que o direito de greve pertence aos direitos sociais, uma vez que constitui um meio de os trabalhadores conseguirem satisfazer suas necessidades básicas. A força de trabalho é a mercadoria do trabalhador, que se reverte em salário para ele, o que lhe possibilita adquirir os bens indispensáveis à sua sobrevivência. A greve constitui a luta coletiva por melhores salários e melhores condições de trabalho, de modo que ela significa a busca por meios de satisfação das necessidades básicas.

Assim, se os servidores públicos têm o seu direito de greve limitado ou proibido, isso significa que esses trabalhadores estão impossibilitados de se utilizarem de um instrumento voltado para a satisfação das necessidades básicas, de maneira que qualquer restrição a esse

³³⁴ Id. Ibid., p. 101-102.

³³⁵ Id. Ibid., p. 103.

³³⁶ Id. Ibid., p. 103.

³³⁷ LAATOURNERIE, Roger. op. cit., p. 273.

direito, deve ser compensado por outro instituto igualmente capaz de possibilitar a busca pela satisfação dessas necessidades.

Em suma, conclui-se que, fundamentalmente, o direito de greve é um direito social, o que o coloca entre os direitos humanos, embora possua características secundárias compartilhadas por direitos de primeira geração, como, por exemplo, o fato de exigir uma abstenção do Estado.

2. Princípios jurídicos

Em um primeiro momento, a palavra “princípio”, por um lado leva às idéias de início, ponto de partida e pressuposto e, por outro, à idéia de valores. É próximo dessas noções que Miguel Reale elabora sua concepção de princípios. Para ele toda ciência está fundada em pressupostos, que são os seus princípios. Esses seriam “verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade”. Também podem ser considerados princípios “certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários”.³³⁸ Nesse sentido, os princípios seriam apreciações fundamentais com a pretensão de verdade sobre algum objeto, que funcionam como garantia de certeza a apreciações posteriores. Poder-se-ia dizer que os princípios são um núcleo rígido de juízos fundamentais. O vocábulo “princípio” empregado nesses termos cumpre a função de pressuposto do conhecimento. Toda ciência tem seus princípios por meio dos quais é possível avançar no conhecimento. O mesmo ocorreria com o Direito pois, uma vez que para esse autor o Direito é uma ciência, é inerente a ele a existência de princípios. Portanto, nesses termos, Reale elabora um conceito de princípio geral, que é aplicável a todas as ciências, e não um conceito específico de princípio jurídico.

Genaro Carrió identifica sete significados distintos comumente atribuídos aos princípios em geral. Assim, eles estariam associados às idéias de: 1) “núcleo básico ou característica central”; 2) “orientações ou indicações gerais”; 3) “fonte geradora, causa ou

³³⁸ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 60.

origem”; 4) “finalidade, objetivo, propósito ou meta”; 5) “premissa, inalterável ponto de partida para a argumentação, axioma, verdade teórica postulada como evidente, essência, propriedade definidora”; 6) “regra prática de conteúdo evidente, verdade ética inquestionável” e 7) “máxima, aforismo, provérbio, peça de sabedoria prática que vem do passado e traz consigo o valor da experiência acumulada e o prestígio da tradição”.³³⁹

A concepção de princípios defendida por Miguel Reale está claramente associada à idéia do Direito como ciência e não vincula os princípios à concepção de norma jurídica. A discussão contemporânea acerca dos princípios, entretanto, se dá em outros termos. Os princípios jurídicos têm sido objeto de longos debates entre os juristas, de modo que são muitos os conceitos existentes. Na realidade, a adoção de um ou outro conceito depende da própria concepção que se tenha sobre o Direito. Nesse sentido, durante a segunda metade do século XX a discussão sobre os princípios jurídicos esteve vinculada a concepções positivistas ou não positivistas do Direito. Pode-se dizer que a atual discussão sobre os princípios jurídicos teve início com Ronald Dworkin e foi amplamente difundida em seu livro *Levando o Direito a sério*. Esse autor procura atacar o positivismo jurídico e para tanto toma como exemplo a teoria de H. L. Hart como expressão dessa corrente jusfilosófica.

Dworkin considera o positivismo jurídico como um sistema composto apenas por normas. Para elaborar sua crítica, analisa especialmente os princípios no ordenamento jurídico que, a seu ver, são padrões morais que devem ser observados por necessidade de justiça ou outra dimensão moral.³⁴⁰ O seu esforço consiste em demonstrar que também os princípios jurídicos são normas do ordenamento e critica o positivismo jurídico no sentido de que esse ignoraria a importância dos princípios no Direito. O autor identifica, ainda, além das regras e dos princípios, a existência no sistema jurídico das diretrizes políticas, que seriam padrões que estabelecem objetivos a serem alcançados geralmente em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade.³⁴¹

Seu principal argumento, no entanto, se dá na distinção entre regras e princípios, que seria uma distinção lógica. Enquanto as regras seriam aplicadas segundo o modelo do tudo ou nada, os princípios se submeteriam à dimensão do peso ou relevância.³⁴² As regras seriam

³³⁹ CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 4 ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1990. p. 209-210.

³⁴⁰ DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 2001. p. 22.

³⁴¹ Id., *ibid.*, p. 22.

³⁴² Id., *ibid.*, p. 24-27.

válidas ou não válidas. Ocorrendo um conflito entre duas regras, não seria possível a convivência de ambas. Uma delas seria considerada inválida ou se criaria uma exceção que permitiria a aplicação de uma regra em detrimento da outra. Já os princípios, em caso de conflito, não perderiam a validade, um deles deveria prevalecer sobre o outro depois de considerado o valor de cada um. Portanto, eles são comparados valorativamente um ao outro, sem perderem a validade. Assim, Dworkin inicia o atual debate acerca do papel dos princípios no ordenamento jurídico e da distinção entre regras e princípios.

O positivismo jurídico, entre outras características, entende o ordenamento jurídico como um conjunto de normas dispostas hierarquicamente entre si. Um dos maiores desafios enfrentados pelos autores dessa corrente jusfilosófica é apresentar uma teoria que explique o fundamento de validade da norma presente no topo dessa hierarquia. Hart, por exemplo, utiliza-se da regra de reconhecimento, que seria a regra que confere validade ao sistema jurídico e que manifesta um fato social constituído pela aceitação prática de como as normas jurídicas são identificadas.³⁴³

Com a referida distinção entre regras e princípios, Dworkin pretende atacar um dos principais postulados do positivismo jurídico, que é a tese da existência de uma regra de reconhecimento, que determinaria estruturalmente os sistemas jurídicos. Para esse autor, uma vez que os princípios são normas e apresentam características distintas das regras não estão submetidos à regra de reconhecimento. Além disso, têm sua dimensão consagradora pela sua própria força normativa.³⁴⁴

Hart teve a oportunidade de responder às críticas de Dworkin à sua teoria. Em relação à distinção entre regras e princípios, em que os princípios jurídicos diferem das regras pela sua dimensão de peso e não de validade, Hart a rejeita. Defende que, assim como no caso de conflito entre princípios, em que o princípio não aplicado sobrevive e pode ser aplicado em outros casos, uma regra superada no caso concreto por outra regra pode sobreviver para determinar o resultado em outros casos. Em decorrência da atribuição aos princípios de uma dimensão de peso, Hart afirma que os princípios, ao contrário das regras, na definição de Dworkin seriam não conclusivos. Para ele, porém, a distinção é uma questão de grau. Por fim,

³⁴³ HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Trad. Penelope A. Bulloch, Joseph Raz, A. Ribeiro. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 104.

³⁴⁴ MELGARÉ, Plínio. Princípios, regras e a tese dos direitos: apontamentos à luz da teoria de Ronald Dworkin. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 41, n. 163, p. 101, jul./set. 2004.

Hart argumenta, ainda, que a inclusão dos princípios como parte do Direito não significa abandonar a teoria da regra de reconhecimento.³⁴⁵

Portanto, verifica-se na resposta de Hart a Dworkin que o positivismo jurídico não é incompatível com a noção de princípio como algo interno ao sistema jurídico ou ao menos que os autores contemporâneos classificados como positivistas não negam a qualidade de norma aos princípios jurídicos. Nesse sentido, Norberto Bobbio, um dos principais representantes dessa corrente, defende claramente que os princípios são normas jurídicas como qualquer outra. Fundamenta sua posição em dois argumentos: 1) uma vez que os princípios gerais são extraídos de normas, sua natureza apenas poderia ser de norma; 2) a função que os princípios cumprem é a mesma de qualquer outra norma, qual seja, regular um caso. Desse modo, os princípios gerais são normas fundamentais ou generalíssimas do sistema jurídico.³⁴⁶

Atualmente, segundo Humberto Ávila, os princípios não apenas são normas jurídicas, como são considerados pela doutrina e pela jurisprudência as mais importantes normas de um ordenamento jurídico.³⁴⁷ Para esse autor, os princípios são normas dotadas das características de serem finalísticas, prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade. Além disso, para a aplicação dos princípios é necessária uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.³⁴⁸

Sendo pacífico que os princípios jurídicos são normas, a discussão volta-se para a caracterização dessas normas e para a sua distinção quanto às outras normas. Essas duas discussões estão presentes na teoria de Robert Alexy, para quem tanto as regras como os princípios são normas jurídicas.³⁴⁹ Seu esforço, portanto, se dá na distinção entre essas duas espécies de normas. Conforme o autor, são possíveis três teses distintas sobre a diferença entre regras e princípios. A primeira defende a impossibilidade de dividir as normas em duas classes, regras e princípios, devido à pluralidade existente. A segunda afirma que as normas podem ser divididas em regras e princípios e que essa distinção é uma questão de grau. A

³⁴⁵ HART, Herbert L. A. op. cit., p. 322-328.

³⁴⁶ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 10 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p. 158-159.

³⁴⁷ ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 1, p. 31, 1999.

³⁴⁸ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 70.

terceira, adotada por Alexy, entende a distinção não apenas como uma questão de grau, mas também como uma diferença qualitativa.³⁵⁰ As teses que distinguem as duas espécies de normas mencionadas por algum critério de gradação são denominadas pelo autor como as teses fracas. Em oposição, as teses que defendem que a diferença entre regras e princípios é uma questão qualitativa são, para ele, as teses fortes.

Nesse sentido, os princípios seriam “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes”. Assim, os princípios são “mandamentos de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus e que a medida devida de seu cumprimento não apenas depende das possibilidades reais, mas também jurídicas”, que são determinadas por outros princípios e regras opostas. As regras, por sua vez, são normas que apenas podem ser cumpridas ou não, ao contrário dos princípios, que devem ser cumpridos na maior medida possível. Essa diferença entre regras e princípios significa uma distinção estrutural do dever ser da norma e não meramente de gradação.³⁵¹

Um conflito entre duas regras pode ser solucionado por meio de uma regra de exceção, que irá privilegiar uma em detrimento da outra, ou por uma declaração de não validade de uma delas. Existindo realmente um conflito entre as regras, a sua solução se dá por uma questão de validade da norma.³⁵²

No caso de dois princípios entrarem em colisão, um deles deve prevalecer enquanto o outro cede lugar a esse, sem que, no entanto, nenhum deles perca sua validade. A aplicação de um ou outro princípio é determinada pelo peso que cada um tem no caso concreto.³⁵³

Na mesma diretriz de Alexy e Dworkin, Canotilho afirma que princípios e regras são espécies de normas e define os princípios como “normas jurídicas impositivas de uma *otimização*, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionamentos fáticos e jurídicos”³⁵⁴. Embora adote a noção de princípios de Dworkin e Alexy, o autor constrói sua teoria do Direito Constitucional utilizando-se também de concepções sistêmicas e estruturantes. Nesse sentido, defende que os princípios possuem uma função normogenética e

³⁴⁹ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2002. p. 83.

³⁵⁰ Id. Ibid., p. 85-86.

³⁵¹ Id. Ibid., p. 86-87.

³⁵² Id. Ibid., p. 88.

³⁵³ Id. Ibid., p. 89.

uma função sistêmica, pois remetem a valores e também em virtude de sua relevância axiológica. Afirma que “são o fundamento de regras jurídicas e têm uma idoneidade irradiante que lhes permite ligar ou cimentar objectivamente todo o sistema constitucional”.³⁵⁵ Percebe-se, assim, uma diferença em relação à teoria de Alexy. Enquanto esse define os princípios jurídicos por meio de sua estrutura, Canotilho também atribui a essas normas uma função dentro do sistema jurídico associada à idéia de valores.

Verifica-se que desde a referida crítica de Dworkin quanto ao papel dos princípios no ordenamento jurídico, parte da doutrina passou a tratar os princípios definindo-os ao lado do conceito de regras, de modo a atribuir a ambos a natureza de norma, mas também estabelecer a diferença entre elas. Manuel Atienza segue essa tendência e diferencia as regras dos princípios pela vagueza de suas especificações. As regras seriam normas mais ou menos específicas de comportamento. Os princípios, por sua vez, poderiam ser de dois tipos: normas de caráter mais geral e voltados para o alcance de certos objetivos ou fins, também denominados diretrizes, ou exigências de tipo moral, que seriam os princípios em sentido estrito.³⁵⁶ Dessa forma, esse autor distingue regras e princípios por uma questão de grau, o que para Alexy significaria a adesão a uma tese fraca, conforme exposto.

Os princípios jurídicos, muitas vezes, estão positivados nas Constituições nacionais, podendo, assim, serem denominados princípios constitucionais. Diversos autores se debruçam sobre a análise dos princípios presentes nas constituições nacionais. Entre eles, Luís Roberto Barroso afirma que os princípios constitucionais sintetizam os principais valores da ordem jurídica. Eles unem e consolidam as premissas básicas dessa ordem, exercendo influência em todo o sistema. Dessa maneira, dão diretrizes a serem seguidas.³⁵⁷ Assim, também esse autor atribui aos princípios jurídicos, ao menos àqueles constitucionalmente positivados, a característica de representar os principais valores do Direito.

Das análises dos princípios constitucionais surgem tipologias. Barroso classifica esses princípios conforme três critérios. O primeiro é a classificação quanto ao objeto dos princípios constitucionais, que podem ser de organização, como os que definem a forma do Estado,

³⁵⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*.... p. 1125.

³⁵⁵ Id. *Ibid.*, p. 1127.

³⁵⁶ ATIENZA, Manuel. *Trás la justicia: uma introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*. Barcelona: Editora Ariel, 1997. p. 27-28.

³⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. Princípios constitucionais brasileiros. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n.1, p. 171-172, 1993.

aqueles cuja finalidade é estipular direitos, como o princípio do devido processo legal e a irretroatividade das leis, e os de caráter programático, que estabelecem valores a serem observados ou fins. A segunda classificação é quanto ao critério de importância dos princípios constitucionais, a qual abrange os princípios fundamentais, que contêm as decisões políticas estruturais do Estado, e os princípios constitucionais gerais, que são desdobramentos dos princípios fundamentais. Por fim, os princípios constitucionais podem ser classificados como setoriais ou especiais, os quais são princípios que direcionam um conjunto específico de normas referentes a um determinado tema. Após sistematizar os princípios constitucionais, Barroso atribui-lhes três finalidades ou funções, quais sejam, “embasar as decisões políticas fundamentais tomadas pelo constituinte e expressar os valores superiores que inspiraram a criação ou reorganização de um dado Estado”, “ser o fio condutor dos diferentes segmentos do texto constitucional, dando unidade ao sistema normativo” e dirigir-se ao “Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando a atuação dos poderes públicos e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes”.³⁵⁸

Canotilho classifica os princípios constitucionais em quatro categorias: 1) princípios jurídicos fundamentais, que estão no texto constitucional de forma expressa ou implícita e são princípios que sofreram um processo histórico de objetivação e foram progressivamente introduzidos na consciência jurídica; 2) princípios politicamente conformadores, os quais são os princípios constitucionais que expressam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, resultam das opções políticas centrais e da ideologia inspiradora da Constituição e entre eles inserem-se os princípios definidores da forma de Estado; 3) princípios constitucionais impositivos, aqueles em que estão presentes as imposições aos órgãos do Estado de realização de fins e de execução de tarefas; 4) princípios-garantia, que procuram instituir direta e imediatamente uma garantia aos cidadãos, sendo exemplo o princípio de *nullum crimen sine lege*.³⁵⁹

Nota-se relevante diferença entre a noção de princípio jurídico de Canotilho e Barroso em relação à de Alexy. Há normas que para os dois primeiros autores são princípios, enquanto que para Alexy são regras. São os casos, por exemplo, da norma segundo a qual não há crime sem lei anterior que o defina e da norma da irretroatividade das leis. Canotilho classifica a primeira como um princípio-garantia e Barroso afirma que a segunda é um princípio

³⁵⁸ Id. Ibid., p. 173-174.

constitucional cuja finalidade é estabelecer direitos. Já Alexy defenderia que ambas as normas são regras, pois elas não podem ser cumpridas em diferentes graus como os princípios, mas ou são cumpridas ou não.

A partir de uma concepção do Direito como sistema, Karl Larenz entende os princípios como critérios teleológico-objetivos³⁶⁰ da interpretação jurídica, ou seja, têm a função de diretrizes na aplicação e interpretação do Direito. Esses princípios são denominados pelo autor como “princípios ético-jurídicos”. São “pautas directivas de normação jurídica que, em virtude da sua própria força de convicção, podem justificar resoluções jurídicas”. São resultado da própria idéia de direito e a manifestação dos princípios ocorre pelo processo de evolução histórica do Direito. Os princípios podem estar expressos na Constituição, em leis ou podem ser deduzidos. Seu surgimento não se dá necessariamente por meio do legislador, mas pode ocorrer na doutrina ou na jurisprudência e nesses casos se faz impor na consciência jurídica geral pela sua força de convicção.³⁶¹

Ainda segundo Larenz, os princípios jurídicos necessitam de concretização, o que significa que precisam conter uma especificação de previsão e consequência jurídica. Essa necessidade é gradativa e pode variar, desde um grau elevado, como no caso do princípio do Estado de Direito, até um grau mais baixo, como no caso do princípio de igual tratamento jurídico de situações de fato idênticas. Na segunda hipótese, tratam-se de subprincípios, que, ainda necessitam de regras para a aplicação no caso concreto.³⁶²

Para Larenz os princípios funcionam como preceitos integrativos do sistema, uma vez que atuam na interpretação e na integração das lacunas. Dessa forma, os princípios também possuem o caráter de idéias jurídicas diretivas. Ocorre, porém, que alguns deles são condensados em uma regra de aplicabilidade imediata. A esses, o autor denomina “princípios com forma de proposição jurídica”. Em oposição a esses estariam os “princípios abertos”, que não teriam caráter de norma. Os princípios com forma de proposição jurídica são concretizações dos princípios abertos.³⁶³

³⁵⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional...* p. 1128-1131.

³⁶⁰ Conforme Larenz, esses princípios são chamados de teleológico-objetivos, pois “não dependem de se o legislador teve sempre consciência da sua importância para a regulação por ele conformada” (ver LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. Trad. José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 470.

³⁶¹ Id. *Ibid.*, p. 469-475; 599-600; 674.

³⁶² Id. *Ibid.*, p. 674-675.

³⁶³ Id. *Ibid.*, p. 682-683.

Também entendendo o Direito como sistema, Claus-Wilhelm Canaris afirma que os princípios gerais do Direito são os elementos constitutivos que dão unidade interna e adequação à ordem jurídica; possuem, portanto, uma função sistematizadora. O autor atribui quatro características aos princípios: 1) sempre suportam exceções e podem entrar em oposição e contradição entre si; 2) não têm pretensão de exclusividade; 3) seu sentido surge da combinação de restrição e complementação recíprocas entre os princípios; 4) precisam ser concretizados por meio de sub-princípios e valores singulares, com conteúdo material próprio.³⁶⁴ Essa última característica, segundo o autor, se dá pelo fato de os princípios não serem normas e não são, portanto, passíveis de aplicação imediata. Por isso devem ser normativizados.³⁶⁵ Na realidade, para Canaris, os princípios possuem um significado próximo ao de axioma.

De tudo o que foi exposto até o momento, verifica-se a pluralidade de idéias existente na concepção de princípio jurídico. Conforme Carrió, a utilização dos princípios no contexto jurídico é empregado: 1) “para isolar traços ou aspectos importantes que não poderiam faltar em uma descrição suficientemente informativa do ordenamento jurídico”, por exemplo, o princípio da separação dos poderes; 2) para expressar generalizações ilustrativas obtidas a partir das regras do sistema”, por exemplo o princípio de que não há responsabilidade sem culpa; 3) “para referir-se à *ratio legis* o *mens legis* de uma norma dada ou de um conjunto dado de normas”, 4) “para designar normas às quais se atribui um conteúdo intrínseca e manifestadamente justo”; 5) “para identificar certos requisitos formais ou externos que – se diz – toda ordem jurídica deve satisfazer”, por exemplo, as regras não devem ser retroativas; 6) “para fazer referência a orientações dirigidas ao legislador que apenas têm um caráter meramente exortatório”; 7) “para aludir a certos juízos de valor que reúnem exigências básicas de justiça e moral positivas e que se dizem sustentadas na ‘consciência jurídica popular’”; 8) “para referir-se a máximas provenientes da tradição jurídica”, 9) para designar uma fonte geradora que se encontra por debaixo de grupos e regras do sistema e que produziu as suas regras e continua produzindo-as; e 10) para isolar enunciados que derivam de uma essência

³⁶⁴ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 88.

³⁶⁵ Id. Ibid., p. 96.

dos conceitos jurídicos considerados como entidades, por exemplo, o princípio de que não há patrimônio sem sujeito e nem sujeito sem patrimônio.³⁶⁶

Importante, ainda, expor a existência de princípios implícitos ou não expressos no ordenamento jurídico, ou seja, que não possuem disposição no texto normativo. Conforme Ricardo Guastini, os princípios não expressos surgem da atividade de interpretação. Um princípio não expresso pode ser deduzido de normas singulares, de conjuntos mais ou menos amplos de normas ou do ordenamento jurídico no seu conjunto. Por meio da dedução se busca supor uma *ratio* da norma, ou seja, a meta a que a norma é dirigida ou um valor que a justifique. Os princípios implícitos também podem ser induzidos a partir de normas particulares.³⁶⁷ Desse modo, os princípios implícitos podem tanto ser deduzidos de normas gerais, como induzidos de normas particulares. Também Manuel Atienza prevê a possibilidade de princípios implícitos, que devem ser extraídos pelo interprete a partir de enunciados jurídicos explícitos, que podem ser princípios ou regras.³⁶⁸

Pretendeu-se, nesta seção, expor de modo breve a diversidade de tratamento que a doutrina dá aos princípios jurídicos, sem, contudo, defender ou se apropriar de uma teoria específica. Essa diversidade também ocorre em virtude da existência de diferentes correntes jusfilosóficas. Procurou-se, rapidamente, expor representantes de três dessas correntes, quais sejam, o positivismo jurídico, o neoconstitucionalismo e a teoria dos sistemas.

Verificou-se que há certo consenso sobre os princípios serem normas jurídicas e sobre eles comportarem oposição entre si e estarem sujeitos a restrições. Conforme será exposto nas seções seguintes, o princípio do interesse público em termos jurídicos, por um lado, se aproxima da noção de princípio como diretriz a ser seguida e como fundamento. Nesses termos ele significa um valor presente no Estado. Por outro lado, ele é considerado como uma norma que pode estar sujeita a restrições, mas que deve ser aplicada sempre que possível. Assim, ao mesmo tempo que o princípio do interesse público é considerado um dos principais fundamentos do Estado, também está sujeito a restrições, desse modo, se aproximando das teorias que atribuem aos princípios a característica de estarem sujeitos à ponderação.

³⁶⁶ CARRIÓ, Genaro. op. cit., p. 210-212.

³⁶⁷ GUASTINI, Ricardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2005. p. 192-195.

³⁶⁸ ATIENZA, Manuel. op. cit., p. 28.

Será demonstrado, entretanto, que o princípio do interesse público quando analisado em relação ao direito de greve dos servidores públicos não está sujeito a ponderação e apenas possui o significado de diretriz a ser seguida pelo Estado.

2.1. Princípios da administração pública

O Direito possui princípios gerais e outros específicos a cada ramo. Assim como toda área do Direito, o Direito Administrativo possui princípios próprios, além de outros comuns aos demais ramos. Os princípios dessa área do Direito, conforme afirma Odete Medauar, podem ser considerados como os princípios jurídicos da própria administração pública e não apenas do Direito Administrativo, uma vez que as atividades daquela são disciplinadas preponderantemente por esse ramo do Direito.³⁶⁹

Desse modo, a administração pública está sujeita a uma série de princípios. O *caput* do artigo 37 da Constituição Federal arrola cinco deles. São eles os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. Há, ainda, outros princípios constitucionais aplicáveis à administração pública que não estão presentes no citado artigo e que são comuns a outros ramos do Direito como, por exemplo, o princípio do devido processo legal, expresso no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal.

Além desses princípios consagrados na carta constitucional, Celso Antônio Bandeira de Mello prevê, ainda, a existência de princípios da administração pública não expressos. É o caso dos princípios resultantes de uma decorrência lógica daqueles do *caput* do artigo 37 e também o caso daqueles considerados como implicações evidentes do Estado de Direito e do sistema constitucional.³⁷⁰ Importante lembrar o raciocínio de Guastini, exposto na seção anterior, em que os princípios implícitos podem ser deduzidos de normas gerais ou induzidos de normas particulares. Da afirmação de Bandeira de Mello, tem-se, então, que os princípios implícitos da administração pública são consequência de um raciocínio dedutivo a partir do Estado de Direito, do sistema constitucional e dos princípios expressos na Constituição Federal referentes à administração pública.

³⁶⁹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 133.

³⁷⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *op. cit.*, p. 84.

A lei infraconstitucional também estabelece alguns princípios para a administração pública. O artigo 2º da Lei 9.784/1999 faz referência aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

De acordo com Maria Sylvia Zanella di Pietro, no Direito Administrativo há uma bipolaridade entre a liberdade do indivíduo e a autoridade da Administração. Dessa bipolaridade decorrem dois princípios, que são o da legalidade e o da supremacia do interesse público sobre o particular. Segundo a autora, esses princípios, embora não sejam exclusivos do Direito Administrativo, pois comum a todo o direito público, são essenciais, uma vez que a partir deles constroem-se todos os demais.³⁷¹

No mesmo sentido, Edmir Netto de Araújo defende que os princípios da legalidade e da supremacia do interesse público são os dois princípios mais importantes informativos da atividade administrativa. Esses princípios informam todos os demais da administração pública. Dessa forma, do princípio da supremacia descenderia o princípio da indisponibilidade dos bens e dos interesses públicos.³⁷² Nota-se que para Bandeira de Mello não existe prevalência ou hierarquia entre os princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade desses interesses. O autor concede igual importância a ambos, a ponto de considerá-los as bases pelas quais o Direito Administrativo é construído.³⁷³

Pelo que foi exposto, os princípios do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o particular, embora não expressos na Constituição Federal, constituem dois dos mais importantes princípios da administração pública, fundamentando, inclusive, a existência de outros princípios, tal como o da continuidade dos serviços públicos, como será analisado posteriormente.

Os princípios do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o particular por vezes são utilizados para designar a mesma coisa, porém eles serão analisados separadamente, com vistas a identificar o que a doutrina atribui de específico a cada um deles e se de fato constituem um único princípio.

³⁷¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 67.

³⁷² ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 48-49.

³⁷³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *op. cit.*, p. 45-46.

2.2. Princípio do interesse público

A expressão interesse público é vastamente utilizada pela doutrina, jurisprudência e mesmo pelo ordenamento jurídico. Apesar de sua ampla presença nos debates jurídicos, não são tão numerosas as obras que se aprofundam no seu significado. Outra questão que traz certa dificuldade na abordagem do tema diz respeito ao tratamento jurídico que os estudiosos do assunto dão à expressão. Às vezes, referem-se apenas a interesse público, às vezes a princípio do interesse público e, outras ainda, a princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Conforme já afirmado, será analisado separadamente o tratamento doutrinário dado ao princípio do interesse público e ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Dessa forma, pretende-se identificar o significado de cada um desses princípios e, assim, ser possível verificar se o conteúdo deles é o mesmo ou se são princípios distintos.

Jean Rivero afirma que o domínio ou o universo da administração pública é composto pelas necessidades às quais a iniciativa privada não pode dar resposta e que são vitais para a comunidade inteira e para cada um de seus membros. Essas necessidades encontram-se na esfera do interesse público, ou seja, o objetivo da Administração é o interesse público.³⁷⁴

A satisfação do interesse público constitui um dos fins do Estado e justifica a existência da organização administrativa. As normas jurídicas evocam o interesse público para designar o fim último da atividade administrativa e como pressuposto de legalidade de decisões singulares. Dessa forma, se mostra de grande importância determinar em que consiste o interesse público e a quem cabe apreciar em cada caso o que é ou não conforme esse interesse.³⁷⁵

Assim, conforme esses autores, o Estado teria como finalidade satisfazer as necessidades públicas. Ocorre que essa é apenas uma aparência do Estado e não sua verdadeira função. O Estado moderno é resultado da contradição presente nas relações sociais, em especial no conflito de classes, de modo que ele é resultado da contradição entre capital e trabalho. Contudo, ele não aparece como tal, mas como uma forma política neutra e promotora do interesse coletivo. Tal característica tem como função proteger os interesses

³⁷⁴ RIVERO, Jean. *Droit administratif*. 13 ed. Paris: Dalloz, 1990. p. 12.

³⁷⁵ SAINS MORENO, Fernando. *Conceptos jurídicos, interpretacions y discrecionalidad administrativa*. Madrid: Editorial Civitas, 1976. p. 313.

gerais do capital coletivamente considerado e não atender a uma demanda social, como pode aparecer ao senso comum.³⁷⁶

Afirmar que o Estado capitalista tem como finalidade assegurar as necessidades públicas é uma contradição. Na sociedade burguesa há uma dissociação entre a sociedade civil e o Estado, o que acarreta o desdobramento do homem em homem como ser social e ser político. Na esfera da sociedade civil, que é a instância onde se satisfazem as necessidades vitais, o homem aparece como um ente real e egoísta. Já no plano político, o homem se caracteriza como um ser abstrato e ideal, que se relaciona com os demais em uma comunidade interna de valores compartilhados. Assim, percebe-se a ruptura existente entre o homem político e aquele da sociedade civil e a consequente não identidade entre o interesse comum representado nas funções públicas e as reais necessidades associadas às práticas sociais.³⁷⁷

Dessa forma, a unidade perdida na sociedade civil é compensada pelo Estado que possibilita a relação social de produção mercantil ao garantir a reprodução dessa relação e, ao mesmo tempo, dissimulá-la sob a forma de interesse geral, distinto dos interesses específicos e concretos dos sujeitos sociais.³⁷⁸ Assim, o Direito constantemente se refere ao interesse público para justificar a existência da atividade estatal. No capítulo seguinte será examinada mais detalhadamente a relação entre o interesse público e o Estado. Por ora nos limitaremos a expor o tratamento jurídico concedido a esse princípio, deixando as considerações críticas para o momento posterior.

Pode-se tomar como exemplo de norma que evoca o interesse público para designar o fim último da atividade administrativa o artigo 2º da lei 9.784/1999, que determina a observância pela administração pública do princípio do interesse público. Já o artigo 37, IX, da Constituição Federal é exemplo de norma que evoca o interesse público como pressuposto de legalidade de decisões singulares. Conforme esse dispositivo, a contratação por tempo determinado pela Administração apenas é possível mediante lei e para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Ou seja, a conformidade da contratação com o interesse público é condição para a sua legalidade. Nesse sentido, torna-se fundamental determinar em que consiste o interesse público, assim como definir a quem cabe ou não decidir sobre a adequação da atividade administrativa ao interesse público.

³⁷⁶ ALVES, Alaôr Caffé, *Estado e ideologia*. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 223; 229; 230; 241.

³⁷⁷ Id. Ibid., p. 251-252.

³⁷⁸ Id. Ibid., p. 275-276.

Conforme Sainz Moreno, para que a noção de interesse público seja operativa é necessário delimitá-la juridicamente, o que é feito pelo legislador e pela Administração. Podem ser elaboradas concepções políticas ou filosóficas sobre essa expressão, mas elas não resolvem o problema de decidir, no caso concreto, o que é conveniente ou não ao interesse público, daí a necessidade de sua determinação jurídica. À Administração corresponde realizar, por meio de regras e atos, a noção de interesse público dentro dos fins, alcance e requisitos assinalados pela lei. Assim, essa tarefa é uma decisão jurídica, cuja validade depende de sua concordância com o ordenamento jurídico. Dessa forma, embora essa decisão possa ser discricionária, não pode ser arbitrária, no sentido de que deve ser racional.³⁷⁹

Assim, Sainz Moreno reconhece a necessidade de se definir o que seja interesse público e atribui essa tarefa à administração, que deverá fazê-la em conformidade com o ordenamento jurídico. Dessa forma, o interesse público, que legitima a ação estatal, sem possuir um conteúdo definido, seria determinado pelo próprio Poder Executivo.

Analisando o ordenamento jurídico espanhol, o autor mencionado acima identifica que a noção de interesse público é utilizada como princípio político da organização estatal e como conceito jurídico de cuja interpretação depende a legalidade da atuação administrativa.³⁸⁰ Assim, mais uma vez se verifica que a concepção jurídica de interesse público cria a legitimidade para a ação estatal e a fundamentação para a existência da organização política.

O interesse público como princípio político é utilizado ao lado de expressões como “interesse geral”, “bem comum”, “bem da nação” etc, que expressam os princípios gerais da organização política e evocam as idéias elementares dessa organização, porém não são úteis para a resolução imediata dos conflitos concretos. O uso desses conceitos pela norma constitucional indica que o fim do Estado consiste em procurar o bem de todos os seus cidadãos, sem que haja uma distinção clara entre essas expressões. Nessas normas, então, a invocação do interesse público é expressão de um princípio político que justifica e dá sentido à existência da organização estatal e que, por isso, no plano jurídico, não cumpre a função de dar solução concreta a casos singulares, mas de servir de fundamento e inspiração para a aplicação de outros critérios elaborados para esse fim.³⁸¹

³⁷⁹ SAINZ MORENO, Fernando. op. cit., p. 315.

³⁸⁰ Id. Ibid., p. 316

³⁸¹ Id. Ibid., p. 317.

Há outras normas, entretanto, em que a expressão interesse público é utilizada como pressuposto de uma atuação administrativa concreta. Nesses casos o interesse público não cumpre a função de princípio, mas de conceito legal, que exige uma interpretação e aplicação condicionada pela norma que a emprega e pelas circunstâncias de cada caso³⁸². Essa noção aparece nas normas que condicionam uma atuação administrativa ao que convém ou não ao interesse público. Nesse sentido, o autor elenca cinco situações distintas em que o interesse público cumpre esse papel. Assim, o conceito de interesse público é utilizado: 1) “como pressuposto de proibições, limitações e coações”; 2) “como pressuposto de autorização ou licenças”; 3) “para justificar reformas, modificações ou suspensões de atos, contratos ou direitos patrimoniais”; 4) para justificar “a existência de entidades submetidas a um regime jurídico especial” e 5) para justificar “modificações nos procedimentos de atuação”.³⁸³ Todos esses atos administrativos apenas seriam válidos se estivessem conformes ao interesse público. Essas situações são exemplos da utilização do princípio do interesse público para legitimar a atividade estatal.

De acordo com o entendimento de Sainz Moreno, no direito público, a noção de interesse público tem três funções: 1) ser critério para a interpretação e aplicação de suas normas; 2) ser um conceito jurídico, que precisa ser interpretado e 3) constituir um elemento nuclear das decisões administrativas.

Conforme a primeira função, a interpretação finalista das normas que criam os entes públicos e configuram sua atividade tem como critério de inspiração o maior cumprimento do interesse público. Em relação à segunda função, como conceito jurídico, o interesse público aparece como pressuposto de legalidade das atuações administrativas concretas. Nesse sentido é um conceito legal que necessita ser interpretado. Para tanto, a noção de interesse público deve ser examinada em si mesma e em relação à função que cumpre na norma em que se aplica. Em si mesmo, o conceito de interesse público é o interesse comum de todos os cidadãos. Assim, trata-se de um conceito indeterminado. Porém, quando incorporado a um texto legal e ao ser aplicado em uma situação concreta, esse conceito aumenta em determinação. É possível que nesses sentidos mais concretos ocorram colisões entre diferentes interesses públicos, o que seria solucionado com a valoração deles, segundo o critério do que

³⁸² O autor utiliza o termo princípio em oposição a conceito legal, no sentido de que os princípios seriam incapazes de estabelecer critérios de decisões para casos concretos.

³⁸³ Id. Ibid., p. 318-320.

mais convém ao interesse geral. Como conceito legal, o interesse público obriga a Administração a examinar de forma objetiva e fundamentada o que em cada caso convém ao interesse público. Esse exame está sujeito às regras da interpretação jurídica e deve, portanto, ser aplicado explicando-se objetivamente por que se atua de um modo e não de outro. Junto a isso, a argumentação tem como finalidade mostrar a coerência entre a decisão e o ordenamento jurídico. Finalmente, em terceiro lugar, o interesse público cumpre a função de núcleo das decisões administrativas, ou seja, é um dos elementos nucleares da discricionariedade administrativa.³⁸⁴

Até o momento foram expostos alguns papéis e algumas funções do interesse público, sem, contudo, buscar determinar o seu conteúdo. Marçal Justen Filho identifica a existência de algumas vertentes de abordagem do conceito de interesse público. Em uma primeira concepção, o interesse público pode ser considerado o somatório dos interesses privados, sendo o resultado de uma avaliação aritmética dos interesses dos particulares. Nesse sentido, a diferença entre interesse privado e interesse público seria meramente quantitativa. A segunda vertente seria a concepção de interesse público como somatório de determinados interesses privados. Não seria todo interesse privado que poderia se transformar em público, mas apenas aqueles transcendentais à individualidade e que poderiam dar origem a um interesse público, na medida em que ocorressem homogeneidades coletivas, em oposição aos interesses privados pertinentes à existência individual egoística. A terceira corrente entende o interesse público como interesse da sociedade, que seria algo inconfundível com o mero somatório dos indivíduos. A sociedade supera e transcende os indivíduos que a integram. Segundo o autor, essas abordagens partem do pressuposto de que alguns interesses privados não podem ser satisfeitos por meio da atuação isolada dos particulares exigindo, assim, a intervenção do Estado e acaba por qualificar essas abordagens como concepções técnicas do interesse público. Haveria, ainda, outra vertente em que a transformação do interesse privado em público derivaria de uma imposição ética.³⁸⁵

Por fim, o autor defende, em sua conclusão, que o interesse público deve estar subordinado ao princípio da dignidade da pessoa humana e que se perfaz com a realização dos valores jurídicos fundamentais. Dessa forma, uma vez que o valor fundamental da ordem

³⁸⁴ Id. Ibid., p. 321-326.

³⁸⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, p. 119-123, 1999.

jurídica é a dignidade da pessoa humana, o interesse público apenas pode ser compreendido como a demanda de realização desse valor.³⁸⁶ Nesse sentido, o interesse público seria satisfeito com a realização dos direitos humanos.

José Maria Boquera Oliver expõe que a determinação do que é de interesse público depende de apreciações subjetivas. Portanto, alguém deverá arbitrar quais são os interesses públicos. Essa tarefa deve ser realizada pelos representantes mais diretos das pessoas que compõem a sociedade, que seriam os representantes que integram os órgãos legislativos. O legislador deve considerar os interesses presentes na sociedade e estabelecer qual deve ser considerado público.³⁸⁷

Georges Vedel e Pierre Devolvé elaboram uma abordagem política e outra jurídica sobre o interesse público. Sob o enfoque político, inicialmente, os autores alertam para o fato de que, embora o interesse público não seja simplesmente a soma dos interesses particulares, ele não é essencialmente distinto do interesse das pessoas ou dos grupos. Ele seria uma arbitragem entre os diversos interesses particulares, conduzida por duas diretrizes. Uma quantitativa, ou seja, o interesse público é o do grupo mais numeroso e outra qualitativa, consubstanciada na idéia de que o interesse público se define qualitativamente, não importando a quantidade de pessoas beneficiadas, mas o valor garantido. O critério quantitativo e o qualitativo são aplicados diferentemente conforme o local e a época.³⁸⁸

Seguindo a linha de pensamento acima, para que a noção de interesse público seja utilizada juridicamente, é preciso determinar as autoridades competentes para arbitrar, entre os diversos interesses particulares, aqueles que merecem serem considerados de interesse público. Geralmente tal tarefa cabe ao legislador. Assim, o ordenamento acaba por definir componentes do interesse público. Além disso, ao criar um serviço público, o legislador o faz em nome do interesse público, determinando, dessa forma, o meio de realização desse interesse. Além de o legislador determinar a realização do interesse público, ele também define as regras jurídicas segundo as quais ela será seguida. A Administração, por sua vez, tem competência para definir os meios de realização do interesse público no domínio que não é reservado para o legislador. Enfim, juridicamente, o interesse público é uma arbitragem entre

³⁸⁶ Id. Ibid., p. 127; 129-130.

³⁸⁷ BOQUERA OLIVER, José Maria. *Derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1972. v. 1, p. 100.

³⁸⁸ VEDEL, Georges; DEVOLVÉ, Pierre. *Droit administratif*. 11 ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1990. p. 513.

interesses e não um valor abstrato.³⁸⁹ Observa-se coerência com o pensamento de Sainz Moreno, para quem o legislativo e a administração pública delimitam juridicamente o interesse público.

Interesse público é um conceito amplo e de difícil determinação. Eduardo García de Enterría defende essa característica ao afirmar que é justamente pelo fato de ser um conceito indeterminado que o interesse público permite que o Judiciário controle sua aplicação pela Administração. Quando o ordenamento jurídico utiliza essa expressão, o faz com uma finalidade delimitadora, ou seja, ao determinar que a Administração deve seguir o interesse público, está delimitando a sua atuação. Embora não haja uma precisão concreta em cada caso do que seja o interesse público, ele limita a atuação da Administração. Desse modo, o interesse público é utilizado com uma intenção delimitadora, que é ampla, mas efetiva. Assim, o interesse público é uma orientação utilizada para organizar instituições ou ações públicas.³⁹⁰ No mesmo sentido, Marie-Pauline Deswarte afirma que o interesse público não é utilizado com um conteúdo material preciso, mas para expressar uma finalidade.³⁹¹

Pazzaglini Filho identifica três espécies de interesse público: 1) interesse público primário ou geral, que diz respeito a toda a sociedade; 2) “o interesse público difuso, isto é, disperso por toda a sociedade” e que atingiria “um número indiscriminado de pessoas, sem vínculo jurídico de agregação entre elas, diante de fatores indivisíveis ou essencialmente genéricos” e 3) interesse público coletivo, que se refere “a categorias específicas de indivíduos, a determinados segmentos da sociedade, em função de uma relação ou vínculo jurídico comum que os congrega”.³⁹²

O interesse público não está dissociado dos interesses individuais, afinal não é possível conceber um interesse público destoante do interesse de cada membro da sociedade, ou seja, que o interesse do todo fosse contrário ao interesse de cada uma das partes que compõem esse todo. Evidentemente, é possível que o interesse público se contraponha a um determinado interesse individual, mas não a cada um dos membros da sociedade. Dessa forma, o interesse público é indissociável dos interesses individuais, sendo a “*dimensão pública dos interesses*

³⁸⁹ Id. Ibid., p. 514-515.

³⁹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administracion*. 5 ed. Madrid: Civitas, 2000. p. 220-224.

³⁹¹ DESWARTE, Marie-Pauline. L'intérêt general dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, Paris, v. 13, p. 26, 1993.

individuais, ou seja, dos interesses *de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade*” (grifos no original).³⁹³

Por um lado existe o interesse individual, referente às preferências de cada um. Esses interesses são o da pessoa ou grupo de pessoas consideradas singularmente. Por outro lado, também há o interesse pessoal dessas pessoas ou grupos, mas que se manifestam enquanto participantes de uma coletividade maior na qual estão inseridos. Esse último é o interesse público. A título de exemplo, alguém pode ter interesse pessoal em não ser desapropriado, mas não terá individualmente interesse em que não haja o instituto da desapropriação. Assim, o interesse público seria “*o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem*” (grifos no original).³⁹⁴

Héctor Jorge Escola utiliza a expressão interesse público para designar, por um lado, “a existência de um interesse, ou seja, um proveito, utilidade ou valor que em si tem uma coisa, conveniência ou necessidade, na ordem moral ou material”. Por outro lado “a condição de que esse interesse seja um interesse público, e não qualquer outro, sendo público aquele que pertence ou se refere ao povo, aos habitantes, o que se vincula com a população, em sentido lato”. O interesse público seria, assim, “a síntese de uma maioria de interesses individuais coincidentes, pessoais, diretos, atuais, ou eventuais, e, também, o resultado de um interesse emergente da existência da vida em comunidade, na qual a maioria dos indivíduos reconhece, também, um interesse próprio e direto”.³⁹⁵ Assim, retomando as abordagens dadas ao interesse público identificadas por Justen Filho, a definição de Escola integra a concepção de interesse público como somatório dos interesse privados, como interesse da sociedade e como derivado de uma imposição ética.

Bandeira de Mello esclarece que o interesse público não se confunde com o interesse do Estado, pois este, assim como os particulares, é uma pessoa jurídica que está presente no universo jurídico em concorrência com os demais sujeitos de direito. Desse modo, embora o Estado seja o encarregado em promover o interesse público, ele também pode ter interesses

³⁹² PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Princípios constitucionais reguladores da administração pública*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 43-44.

³⁹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p. 49.

³⁹⁴ Id. Ibid., p. 50-51.

³⁹⁵ ESCOLA, Jorge Héctor. *Compendio de derecho administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990. v. 1, p.427.

que lhe são particulares. Alerta-se, porém, para o fato de o Estado apenas poder defender seus interesses privados quando não se chocarem com o interesse público e coincidirem com ele. Essa distinção é corrente na doutrina italiana, onde os interesses públicos propriamente ditos são considerados interesses primários do Estado e os interesses individuais do Estado são denominados interesses secundários.³⁹⁶ O próprio Supremo Tribunal Federal brasileiro já utilizou o termo interesse público primário para se referir ao interesse público da coletividade.³⁹⁷

Diante do que foi exposto, observa-se que a doutrina não disserta exatamente sobre um princípio do interesse público, mas sim sobre o interesse público, o qual configura o objetivo da administração pública e o fim do Estado. Essa expressão é utilizada como princípio político da organização estatal e como conceito jurídico de cuja interpretação depende a legalidade da atuação administrativa. Esse último sentido possui conexão com a noção de interesse público como fim do Estado, pois a legalidade da atuação administrativa dependerá da sua conformidade com o interesse público, que é o objetivo do Estado.

Em síntese, verificou-se que o princípio do interesse público tem como significado expressar a finalidade do Estado e da administração pública. Nesse sentido, deve orientar a atividade administrativa. Também se verificou que a noção de interesse público é delimitada juridicamente pelo Legislativo e pela administração pública, que, por sua vez, é controlada pelo Judiciário. Esse controle é possível em virtude da indeterminação do conceito de interesse público.

Quando o artigo 2º da Lei 9.784/1999 determina que a administração pública deve obedecer ao princípio do interesse público não parece fazê-lo no sentido de princípio político da organização estatal. O referido dispositivo significa que a Administração deve seguir o conteúdo determinado por esse princípio. Afirmar a existência de um princípio político da organização estatal implica defender a existência de um princípio que fundamente a forma de organização do Estado. Evidentemente tal princípio não poderia ser um princípio da própria administração pública, pois essa é resultado daquele princípio. Ou seja, a administração pública é resultado do princípio político da organização do Estado.

Em contrapartida, a referência do supracitado dispositivo ao princípio do interesse público é coerente com a identificação de interesse público como o objetivo da administração

³⁹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p. 55.

pública. Portanto, conclui-se que o princípio do interesse público mencionado na Lei 9.784/1999 tem como significado que a administração pública deve buscar o interesse público.

Nesta seção buscou-se expor o tratamento que a doutrina jurídica atribui ao princípio do interesse público. Verificou-se que não há uma definição certa sobre o seu conteúdo e que ele é utilizado essencialmente para legitimar a atividade estatal e assim é considerado como a finalidade do Estado. Desse modo, o Estado acaba por receber uma finalidade de conteúdo indeterminado, o que leva a uma conclusão tautológica: o Estado tem a finalidade de satisfazer o interesse público, que, por sua vez, é satisfeito pela atividade estatal. Assim, justifica-se sua atuação. Além disso, a atividade estatal que busca satisfazer o interesse público é limitada pelo ordenamento jurídico, que por sua vez é fiscalizado pelo Judiciário. Portanto, na concepção jurídica, a administração busca satisfazer o interesse público nos limites da Lei, que é garantida pelo Judiciário. Dessa forma, o interesse público legitima todo esse mecanismo, pois o próprio ordenamento jurídico teria sua razão de existir no interesse público. Nessa concepção, o princípio do interesse público se aproxima dos conceitos que entendem os princípios como diretrizes ou como valor.

Acrescenta-se que, por vezes, o princípio do interesse público também é objeto de ponderação diante de outros princípios constitucionais.³⁹⁸ Isso significa que, em alguns casos, o interesse público no Direito brasileiro assume as características de princípios estabelecidas pelas teorias alinhadas à de Alexy. Assim, em virtude da prevalência no caso concreto de outra norma, o interesse público é mitigado. Tem-se como exemplo o caso de violação ilegal de domicílio para se colher provas de um crime. Nessa hipótese, há o interesse público em que se recolham provas do crime, mas prevalece o direito a intimidade, de modo que as provas recolhidas são consideradas ilícitas.

2.3. Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular

Além da expressão interesse público, diversos autores se referem ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Conforme Bandeira de Mello, toda sociedade é contemplada pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse

³⁹⁷ A esse respeito conferir ADI 3.512-6 e ADI 1.950-3.

privado, que é inerente a ela e um pressuposto lógico do convívio social. Dessa forma, não se radica em nenhum dispositivo específico da Constituição, embora diversos outros princípios sejam desdobramentos concretos dele.³⁹⁹ Por não estar expresso no ordenamento, o referido princípio é considerado como um princípio implícito ou reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência.⁴⁰⁰ Mais uma vez se faz referência a Gustini, para quem os princípios implícitos podem ser deduzidos de normas gerais ou induzidos de normas particulares. No caso do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e conforme o raciocínio de Bandeira de Mello, ele é deduzido da própria noção de convívio social e induzido a partir de outros princípios.

O princípio da supremacia do interesse público também pode ser chamado de princípio da finalidade pública e está presente tanto no momento da elaboração da lei como no momento em que a administração pública a executa.⁴⁰¹ Dessa forma, ele cumpre exatamente o mesmo papel do princípio do interesse público, qual seja, legitimar a atividade da administração pública e o próprio ordenamento jurídico.

O princípio da supremacia do interesse público se manifesta de várias maneiras na relação do Estado com os particulares. Entre elas, podem ser citados o tratamento especial quanto aos prazos judiciais, intimações, a prescrição reduzida para ações contra a Fazenda, em determinados casos, as modificações e rescisões unilaterais de relações contratuais, a constituição unilateral de obrigações para o particular e algumas características dos atos administrativos, tais como a imperatividade, a presunção de legitimidade e a auto-executoriedade.⁴⁰²

Para Odete Medauar, em relação a esse princípio, a expressão interesse público pode ser associada a bem de toda a coletividade. Nesse sentido, a supremacia do interesse público se relaciona à idéia de que a Administração deve ponderar os interesses presentes em uma dada circunstância, de modo que não ocorra precipitadamente sacrifício de nenhum interesse.⁴⁰³ Para Marino Pazzaglini Filho, o interesse público expressa o interesse da coletividade de perseguir, alcançar, manter e aperfeiçoar os bens que ela almeja, denominados

³⁹⁸ Como pode ser observado no HC 79512 do STF.

³⁹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit., p. 85.

⁴⁰⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997. p. 14.

⁴⁰¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit., p. 68.

⁴⁰² ARAÚJO, Edmir Netto de. op. cit., p. 50.

bem comum. Dessa forma, interesse público seria a relação entre a sociedade e os bens que ela pretende obter, aprimorar e preservar.⁴⁰⁴ René Chapus, contudo, alerta para a não existência de uma oposição entre o interesse público e o privado, pois afirma que aquele nada mais é do que a coleção de interesses privados. Oferece como exemplo as instituições de ensino e hospitalares, que servem ao interesse público, mas apenas o fazem à medida que satisfazem os interesses privados dos alunos e das pessoas hospitalizadas.⁴⁰⁵

Esse princípio tem como base a idéia de que as atividades administrativas desenvolvidas pelo Estado são voltadas para o benefício da coletividade, ou seja, o fim último da atuação estatal é o interesse público. Dessa forma, o destinatário da atividade administrativa é o grupo social e não o indivíduo isoladamente. Conseqüentemente, quando houver um conflito nas relações sociais entre o interesse público e o privado, é o interesse público que deve prevalecer.⁴⁰⁶

Juarez Freitas atribui ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular uma função para os casos de colisão, em que deve preponderar “a vontade geral legítima sobre a vontade egoisticamente articulada”. O autor expõe alguns exemplos de normas consideradas desdobramentos desse princípio. São elas: 1) a autorização do despojoamento compulsório da propriedade; 2) “a figura da requisição ou da utilização coativa de bens, no caso de iminente perigo público”; 3) restrição à possibilidade de audiências preliminares quando a Fazenda Pública estiver envolvida; 4) a indisponibilidade das terra devolutas ou arrecadadas pelos Estados; 5) “o princípio da titularidade irrenunciável da prestação de serviços públicos pelo Poder Público, ainda que delegável a execução dos mesmos” e 6) o “subprincípio da continuidade dos serviços públicos”.⁴⁰⁷

Há quem defenda, entretanto, que não existe o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular no ordenamento jurídico brasileiro. Humberto Bergmann Ávila afirma que esse princípio é explicado por duas características. Uma como princípio jurídico que teria como função regular as relações entre o Estado e o particular. Outra, mais específica, como princípio relacional, ou seja, regularia a supremacia do interesse público sobre o

⁴⁰³ MEDAUAR, Odete. op. cit., p.142-143.

⁴⁰⁴ PAZZAGLINI FILHO, Marino. op. cit., p. 41.

⁴⁰⁵ CHAPUS, René. *Droit administratif general*. 13 ed. Paris: Montchrestien, 1999. v. 1, p. 556.

⁴⁰⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit., p.14.

⁴⁰⁷ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 53-54.

particular com referência à relação entre o Estado e o particular. Nesse sentido, o princípio pressupõe um conflito entre o interesse particular e o público, o que deveria ser solucionado com a prevalência desse último. O autor adota claramente a teoria dos princípios de Robert Alexy e, desse modo, entende que o princípio em exame seria, na realidade, uma regra de preferência e não um verdadeiro princípio.⁴⁰⁸ Ávila entende que há limites conceituais e normativos ao referido princípio, que não permitem que ele seja considerado um princípio. Conceitualmente ele apenas pode ser aplicado como uma relação abstrata de prevalência absoluta, ou seja, se houver conflito entre o interesse particular e o público, ele estabelece qual deve prevalecer, independente do caso concreto. Para ser considerado um princípio deveria expressar uma relação concreta de prevalência relativa, que permitiria uma concretização gradual. Em relação aos fundamentos normativos, essa norma não poderia ser considerada princípio jurídico, pois não resultaria da análise sistemática do Direito. O autor argumenta que a proteção da liberdade, igualdade, cidadania, segurança e propriedade privada pela Constituição Federal é tal que se houvesse uma norma de prevalência seria em favor dos interesses privados.⁴⁰⁹

Ávila oferece, ainda, três críticas ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. A primeira diz respeito à indeterminação de seu conteúdo, que seria incompatível com a segurança jurídica. Segundo, interesse público e interesse privado não poderiam ser descritos separadamente na análise da atividade estatal e de seus fins, pois elementos privados estão incluídos nos próprios fins do Estado. Assim, não há uma relação de contradição entre os interesses público e privado, mas uma conexão estrutural. Por fim, esse princípio seria parcialmente incompatível com postulados normativos extraídos de normas constitucionais, tais como os postulados da proporcionalidade e da concordância prática.⁴¹⁰

Após negar a qualidade de norma-princípio ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, por não encontrar fundamento de validade no ordenamento jurídico brasileiro, o autor também lhe nega a qualidade de postulado normativo, no sentido de idéia que represente uma necessidade racional para a comunidade política. Fundamenta tal posição sob os argumentos de que o interesse público não pode ser descrito separado ou

⁴⁰⁸ ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 24, p. 160, 1998.

⁴⁰⁹ Id. Ibid., p. 165-166.

⁴¹⁰ Id. Ibid., p.167-168.

contrapostamente aos interesses privados, pois esses consistem em uma parte daqueles, e sob o argumento de que ele não pode ser descrito sem referência a uma situação concreta, o que faz dele uma regra condicional concreta de prevalência.⁴¹¹

Ávila adota a distinção entre regras e princípios de Robert Alexy e desenvolve seu argumento a partir dessa teoria. Primeiramente, cabe ressaltar que a utilização de tal distinção não é pacífica entre os juristas, existindo diversas críticas a ela. Portanto, um dos pressupostos de Ávila, qual seja, a teoria de Alexy sobre princípios, por si só já pode ser motivo de controvérsia.

Porém, mesmo se compartilharmos desse pressuposto e adotarmos a referida distinção, ainda assim, não há razão para concordar com a idéia de Ávila de que o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular não possui a estrutura de princípio, mas de regra. Defender a posição de Ávila é ignorar a aplicação concreta desse princípio. Conforme a teoria de Alexy somente é possível identificar a estrutura de uma norma quando da sua aplicação. Apenas nesse momento pode-se identificar se sua estrutura é de regra ou princípio.

Ávila afirma que a supremacia do interesse público sobre o privado seria uma regra de prevalência. Isso significaria que sempre que houvesse um conflito de interesses privado e público, deveria prevalecer esse último. Evidentemente não é isso que ocorre nos casos concretos. Basta ter como referência o direito à vida. É bastante difícil pensar em um interesse público que prevaleceria sobre o direito à vida de um particular. De forma oposta, há outros direitos individuais que não raro se submetem ao interesse público, como é o caso do direito de propriedade nas hipóteses de desapropriação. Portanto, o que se verifica é que se utilizada a teoria de Alexy nesses casos, o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular está sujeito à ponderação e, desse modo, possui a estrutura de princípio.

Fábio Medina Osório dá uma importante contribuição a essa polêmica ao rebater os argumentos de Ávila. Segundo Osório, que também adota a teoria de Alexy, a supremacia do interesse público sobre o particular por vezes possui a estrutura de princípio e por vezes a de regra. Conforme o autor, essa norma seria uma regra “quando se trata de vislumbrar o único fim possível para a Administração e os agentes públicos”. As ações administrativas estariam

⁴¹¹ Id. Ibid., p. 175-176.

submetidas à forma do “tudo ou nada”, ou seja, a atuação do agente público é imperiosa no sentido de atender ao interesse público em detrimento do particular.⁴¹²

Há autores, como é o caso de Araújo, que entendem que o princípio da indisponibilidade do interesse público é uma decorrência do princípio da supremacia do interesse público. A indisponibilidade do interesse público significa que “o agente não possui poderes de disponibilidade, só age em obediência ao interesse público concretamente existente, como motivo declarado, impulsionado pela vontade funcional de obedecer ao comando da pessoa jurídica pública a que pertence, como dever de ofício, para realizá-lo”.⁴¹³

Percebe-se, portanto, que o interesse público possui estreita relação com o serviço público. Se o interesse público expressa uma finalidade, é o serviço público que procurará cumprir essa finalidade. Nas palavras de Escola, “o serviço público está sempre destinado a satisfazer um interesse público, sendo esta a razão e o motivo de sua criação como tal”.⁴¹⁴

Conforme foi exposto, o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular tem como base a idéia de que as atividades administrativas desenvolvidas pelo Estado são voltadas para o benefício da coletividade, ou seja, o fim último da atuação estatal é o interesse público. Portanto, o princípio em exame possui relação com a finalidade da administração pública, que seria o interesse público. Nesse sentido, esse princípio possui o mesmo significado atribuído ao princípio do interesse público analisado na seção anterior e previsto no artigo 2º da Lei 9.784/1999.

2.4. Princípio da continuidade do serviço público

Araújo afirma que o princípio da continuidade do serviço público é derivado do princípio da indisponibilidade do interesse público que, por sua vez, é decorrência do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Dessa forma, conforme o raciocínio do autor, uma vez que o serviço público é instituído para concretizar um interesse público e esse

⁴¹² OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro?. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 220, p. 103, abr./jun. 2000.

⁴¹³ ARAÚJO, Edmir Netto de. op. cit., p. 53.

⁴¹⁴ ESCOLA, Jorge Héctor. op. cit., p. 427.

último é indisponível, então a prestação dos serviços públicos é um poder-dever para o agente público.⁴¹⁵

Chapus situa o princípio da continuidade entre os grandes princípios que dominam as atividades dos serviços públicos. Afirmar que, em virtude da generalidade e da importância desses princípios, eles devem ser considerados como leis dos serviços públicos. Atribui à palavra lei um sentido figurado e não jurídico. Acrescenta, ainda, que esses princípios estão intimamente relacionados à própria essência do serviço público.⁴¹⁶

O princípio da continuidade do serviço público traduz a idéia de que o serviço público não pode parar, pois o Estado desempenha funções essenciais ou necessárias à coletividade.⁴¹⁷ No mesmo sentido, Medauar explica que, de acordo com esse princípio, as atividades realizadas pela Administração devem ser ininterruptas, de modo que o interesse da coletividade não seja prejudicado.⁴¹⁸

Para Charles Debbasch, o princípio da continuidade é um dos princípios diretores dos serviços públicos. Argumenta que os serviços públicos foram criados para satisfazer um interesse geral,⁴¹⁹ que sempre deve ser satisfeito, quaisquer que sejam as circunstâncias. Dessa forma relaciona o princípio da continuidade ao interesse público.⁴²⁰

Para Roberto Dromi o serviço público deve ser prestado sempre que haja necessidade. O autor afirma que há serviços que satisfazem uma necessidade coletiva e dessa forma não podem ser interrompidos, cita como exemplo o fornecimento de água potável e eletricidade. A esses serviços atribui a denominação de serviços de continuidade absoluta em oposição aos de continuidade relativa, que seriam aqueles em que o serviço não é prestado ininterruptamente, mas apenas em determinados momentos, como, por exemplo, o serviço de bombeiros. Embora faça essa diferenciação entre a continuidade dos serviços públicos, o autor afirma que ambos devem ser mantidos, ou seja, o princípio da continuidade se aplica a todos e, dessa forma, o serviço deve ser prestado.⁴²¹

⁴¹⁵ ARAÚJO, Edmir Netto de. op. cit., p. 107.

⁴¹⁶ CHAPUS, René. op. cit., p. 517.

⁴¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit., p. 74.

⁴¹⁸ MEDAUAR, Odete. op. cit., p. 144.

⁴¹⁹ A doutrina francesa por vezes utiliza o termo “interesse geral” para se referir ao mesmo instituto que entre nós é denominado por “interesse público”.

⁴²⁰ DEBBASCH, Charles. *Droit administratif*. 2 ed. Paris: Éditions Cujas, 1971. p. 215; 217.

⁴²¹ DROMI, Roberto. *Derecho administrativo*. 5 ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996. p. 532.

Ainda o mesmo autor afirma que a greve, que suspende ou paralisa a prestação do serviço público, é considerada lesiva ao *status* jurídico do serviço público e conclui que a greve nos serviços públicos, se não proibida, deve ser restringida, devendo as normas estabelecer expressamente e por via de exceção seu procedimento e seu alcance.⁴²²

Esse princípio provoca efeitos nos servidores públicos, nos contratantes com a Administração e nos usuários desses serviços. Em relação aos servidores públicos, o princípio da continuidade conduz à regulamentação da greve nos serviços públicos, assim como uma severa regulamentação do abandono de cargo, que priva o servidor de garantias estatutárias, e da demissão, que apenas produz efeitos após a aceitação da administração. Quanto aos usuários dos serviços, o princípio implica que o serviço continue a funcionar conforme a regulamentação em vigência. Em relação aos contratantes com a Administração, eles também se submetem à obrigação de continuidade dos serviços públicos. Além disso, esse princípio fundamenta a teoria da imprevisão nos contratos entre a Administração e concessionárias.⁴²³ A teoria da imprevisão, que apareceu em 1916 na jurisprudência francesa, significa que, no caso de a concessionária, em virtude de eventos não previstos, ter sofrido um desequilíbrio econômico no contrato com a Administração, de modo que ela não consiga mais com seus próprios recursos manter a prestação do serviço, a Administração deve ajudar a concessionária de modo a assegurar a continuidade da prestação do serviço.⁴²⁴

Portanto, o princípio da continuidade da prestação dos serviços públicos é uma decorrência do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Esse último significa que a administração pública tem por finalidade o interesse público. Tal objetivo é alcançado por meio da prestação dos serviços públicos. Assim, a continuidade na prestação desses serviços asseguraria a continuidade na satisfação do interesse público. O Supremo Tribunal Federal coaduna o entendimento de que a não observância do princípio da continuidade do serviço público viola o interesse público.⁴²⁵ Em razão disso, a greve dos servidores públicos não apenas violaria o princípio da continuidade como, também, o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e o próprio interesse público.

⁴²² Id. Ibid., p. 533.

⁴²³ DEBBASCH, Charles. op. cit., p. 217-218.

⁴²⁴ CHAPUS, René. op. cit., p. 521-522.

⁴²⁵ Nesse sentido ADI 3.068-0.

3. Limites e restrições ao direito de greve do servidor público em virtude do princípio do interesse público

Foi visto no capítulo anterior que à greve e em especial à greve dos servidores públicos são admitidos limites em virtude, principalmente, do princípio do interesse público. Nesse aspecto, também o princípio da continuidade dos serviços públicos constitui limites ao direito de greve. A justificativa é que o Estado tem como finalidade satisfazer o interesse público, o que é realizado pelos serviços prestados por ele. Desse modo, a prestação dos serviços públicos significa a concretização do interesse público e qualquer interrupção nessas atividades teria como consequência a não satisfação desses interesses.

Ocorre que, no caso brasileiro, a greve dos servidores públicos não está regulada e portanto, não está sujeita a esses limites. Contudo, em recentes decisões, o Supremo Tribunal Federal entendeu que enquanto lei específica não for editada, deve-se aplicar aos servidores públicos as regras da lei de greve do setor privado.

Teoricamente há dois modos de se analisar a relação entre o direito de greve dos servidores públicos e o princípio do interesse público. Um deles é considerar os limites ao direito e o outro, as restrições.

O princípio do interesse público, em alguns casos, está sujeito à ponderação, o que significa que pode sofrer restrições. Nessa hipótese, tanto o interesse público como o direito de greve dos servidores públicos estariam sujeitos à ponderação quando entrassem em conflito entre si e, dessa forma, poderiam sofrer restrições. Diz-se que sofreriam restrições pois eles são aplicados *prima facie*, porém, diante de um conflito, podem ser restringidos em um determinado caso concreto. Entretanto, essa característica não se manifesta quando ele é oposto ao direito de greve dos servidores públicos.

De forma distinta, os limites são sempre internos ao próprio direito, ou seja, um direito existe na medida de seus limites. Assim, estabelece-se limites ao exercício desse direito como meio de conciliá-lo com a continuidade na prestação dos serviços públicos e o princípio do interesse público. Esses limites são verificados na própria delimitação legal do direito de greve, que determina os meios de seu exercício. Nessa concepção não haveria conflito propriamente dito entre esses direitos, pois cada um seria exercido dentro de seus limites.

A doutrina afirma que o direito de greve dos servidores públicos deve ser conciliado com o princípio do interesse público. Isso, porém, não significa o acolhimento da idéia de ponderação de princípios. O que se verifica é que o princípio do interesse público justifica o estabelecimento de limites ao direito de greve ou, até mesmo, a sua proibição em alguns casos. Se há uma ponderação entre esse direito e o interesse público, ela ocorre antes de se definir o direito de greve. Quando ele já está produzindo eficácia no ordenamento jurídico, não há mais que se falar em ponderação.

Assim, conclui-se que o direito de greve do servidor público sofre limites e não restrições. Além disso, embora o princípio do interesse público seja objeto de ponderação no ordenamento jurídico brasileiro, isso não ocorre quando ele é contraposto ao direito de greve do servidor público. Nesse caso, assume apenas o significado de finalidade do Estado, de modo que os limites ao direito de greve são justificados em virtude do interesse público existente na continuidade da prestação dos serviços estatais. Se está diante de uma situação em que uma norma legitima a limitação de um direito.

Por fim, o princípio do interesse público legitima não apenas a atividade estatal, como também os limites ao direito de greve dos servidores públicos.

CAPÍTULO III – OS SERVIDORES PÚBLICOS E OS INTERESSES POR ELES PROMOVIDOS

Até o momento, foi visto o desenvolvimento do movimento sindical dos servidores públicos no Brasil, assim como o tratamento jurídico destinado a essa manifestação. Verificou-se as características jurídicas desse sindicalismo e as dificuldades jurídicas em relação ao direito de greve dos servidores públicos, decorrentes, principalmente, do fato de tanto a doutrina como o Supremo Tribunal Federal entenderem que o direito de greve deve sofrer limites em razão do princípio do interesse público.

No presente capítulo pretende-se compreender o significado sociológico da relação entre servidores públicos e Estado, dentro de uma sociedade de classes, e expor a quais interesses o Estado atende. Dessa forma, busca-se verificar qual é o real significado da greve dos servidores públicos e como ela se relaciona com o interesse público.

Para tanto, primeiramente será analisada a burocracia. Conforme Lucio Mendieta y Nuñez, embora etimologicamente o termo burocrata signifique toda pessoa que trabalha em um escritório, independente de pertencer ao setor público ou privado, no uso corrente do termo, burocracia se refere com freqüência à administração pública.⁴²⁶ Max Weber, que foi o primeiro autor a tratar com profundidade sobre a burocracia, identifica-a tanto na área pública como privada e seu estudo será exposto em virtude da relevância de sua obra para o tema.

Além de Weber, serão expostos os pensamentos de Hegel e Marx sobre a burocracia que, embora de modo menos detalhado, também chegaram a analisá-la de maneira relevante, sobretudo pela originalidade de suas obras à época.

Após a identificação do significado da burocracia, sobretudo a partir do pensamento de Marx e Weber, passa-se a identificar a sua relação com o Estado moderno e com as classes sociais, para, em seguida, ser possível entender a relação entre os interesses dos servidores públicos e o interesse público.

⁴²⁶ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. *Sociología de la burocracia*. México: Biblioteca de Ensayos Sociológicos, Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, 1961. p. 25.

1. Análise de Weber sobre a burocracia

Conforme afirmado inicialmente, Max Weber foi o primeiro teórico a tratar com profundidade da burocracia e, devido à relevância de sua análise sobre o tema, faz-se necessário o exame de sua obra.

Esse autor se dedicou a estudar, entre outras manifestações sociais, a dominação e sua legitimidade. Por dominação entende “a probabilidade de encontrar obediência para ordens específicas (ou todas) dentro de determinado grupo de pessoas”. Nesse sentido, a dominação depende da obediência do grupo dominado, que deverá ter uma vontade mínima ou interesse em obedecer.⁴²⁷

Para que haja a dominação é necessário um quadro de pessoas, denominado quadro administrativo, cuja obediência é esperada. O motivo pelo qual há a obediência do quadro administrativo determina o tipo de dominação. Esses motivos, que podem ser diversos, são instáveis para que se mantenha a relação de dominação. Por isso, acrescenta-se a esses fatores outro elemento, que é a crença na sua legitimidade. Uma relação de dominação terá maior probabilidade de se manter à medida que o grupo dominado acredite na legitimidade dessa relação. Dessa forma, Weber distingue os tipos de dominação conforme suas pretensões à legitimidade. Assim, há três tipos puros de dominação legítima: a dominação legal, a dominação tradicional e a dominação carismática. A primeira se fundamenta na crença na “legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens, estão nomeados para exercer a dominação”. A segunda é baseada na “crença cotidiana na santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que, em virtude dessas tradições, representam a autoridade”. Por fim, a dominação carismática é fundamentada na “veneração extracotidiana da santidade, do poder heróico ou do caráter exemplar de uma pessoa e das ordens por esta reveladas ou criadas”.⁴²⁸

A dominação e o Estado se relacionam conforme a exposição que se segue. Para Weber a definição sociológica do Estado moderno deve conter necessariamente a noção de coação física. O Estado é uma relação de dominação entre os indivíduos sustentada pela

⁴²⁷ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad. Regis Barbosa; Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. v. 1, p. 139.

⁴²⁸ Id. Ibid., v. 1, p. 139-141.

coação legítima. As razões dessa obediência dependem da justificativa interna na qual se apoia a dominação, que poderá ser a tradicional, a carismática ou a legal. Qualquer forma de organização de dominação que requeira uma administração contínua necessita que haja obediência das pessoas em relação a quem reivindica o poder legítimo. Além disso, também é preciso que o dominador disponha do quadro administrativo pessoal e dos recursos administrativos materiais, que são os bens concretos necessários para aplicar a coação física.⁴²⁹

Importante destacar que a razão da obediência do quadro administrativo em relação a quem domina é distinta daquela dos dominados em geral. Esses últimos obedecem pois acreditam na legitimidade da dominação, enquanto a obediência do quadro administrativo, independentemente da forma de dominação exercida, ocorre pelos interesses pessoais de seus membros, quais sejam, a recompensa material e a honra social.⁴³⁰

O quadro administrativo burocrático, portanto, é a forma típica de se exercer uma relação de dominação fundamentada na crença na legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando de quem as emite. A relação de dominação é uma situação de fato em que um dominador ou dominadores manifestam uma vontade, qualificada como mandado, capaz de influenciar a ação de outras pessoas, que são os dominados, a ponto dessas agirem como se fizessem do conteúdo do mandado a máxima de suas ações, o que se qualifica como obediência.⁴³¹

A relação de dominação possui três categorias de sujeitos. Em primeiro lugar está o líder ou líderes “cujo poder de mando pretendido e de fato exercido não lhes foi delegado por outros líderes”, categoria à qual Weber dá a denominação de ‘senhores’”. As pessoas que se colocam a disposição desses líderes são o seu aparato. Essas duas categorias, por sua vez, se relacionam com os dominados. A obediência, de um lado, se refere à relação entre os dominados e o aparato e, por outro, entre o aparato e a hierarquia ou o dominador. A questão da legitimidade é de suma importância para a subsistência da relação de dominação, o que significa questionar “quais são os princípios últimos em que pode apoiar-se a ‘validade’ de uma dominação, isto é, o direito à obediência dos ‘funcionários’, por parte do “senhor”, e à

⁴²⁹ Id. Ibid., v. 2, p. 526-527.

⁴³⁰ Id. Ibid., v. 2, p. 527.

⁴³¹ Id. Ibid., v. 2, p. 191.

dos dominados, por parte destes dois”.⁴³² Como já exposto, conforme a legitimidade da dominação, ela será do tipo legal, tradicional ou carismática.

Na dominação legal, o poder de mando do sujeito dominador é legitimado pelo sistema de regras racionais, de modo que seu poder é legítimo na medida em que é exercido de acordo com essas regras. Obedece-se às regras e não à pessoa. A burocracia é o tipo específico da ação social que se baseia em uma relação associativa racional.⁴³³

A organização burocrática é uma espécie de administração que pode ser aplicada em diversas instituições. Ela pode ser encontrada tanto na área privada como na pública. Esse tipo de organização pode estar presente na empresa capitalista, no Estado, na Igreja, no exército ou mesmo em instituições de um regime socialista.

Interessa para o presente trabalho apenas a dominação legal, pois é nela que se encontra o quadro administrativo burocrático. A dominação legal se caracteriza por encontrar sua legitimidade em cinco idéias: 1) “todo direito [...] pode ser estatuído de modo racional [...] com a pretensão de ser respeitado pelo menos pelos membros da associação, mas também, em regra, por pessoas que, de dentro do âmbito de poder desta [...] realizem ações sociais ou entrem em determinadas relações sociais, declaradas relevantes pela ordem da associação”; 2) todo direito é “um cosmo de regras abstratas, normalmente estatuídas com determinadas intenções”, a sua aplicação ao caso particular configura a judicatura e a “administração é o cuidado racional de interesses previstos pelas ordens da associação, dentro dos limites das normas jurídicas e segundo princípios inadiáveis de forma geral, os quais encontram aprovação ou pelo menos não são desaprovados nas ordens da associação”; 3) a pessoa que ordena obedece “à ordem impessoal pela qual orienta suas disposições”, seja um funcionário público ou seja um presidente eleito; 4) “quem obedece só o faz como membro da associação e só obedece ‘ao direito’” e 5) os membros da associação obedecem às ordens impessoais de quem as proferiu e não à sua pessoa, o que significa que apenas “estão obrigados à obediência dentro da competência objetiva, racionalmente limitada, que lhe foi atribuída por essas ordens”.⁴³⁴

Weber afirma que a dominação legal pode assumir diversas formas, mas o tipo mais puro é o que se exerce por meio de um quadro administrativo burocrático, que é composto de

⁴³² Id. Ibid., v. 2, p. 197.

⁴³³ Id. Ibid., v. 2, p. 197-198.

⁴³⁴ Id. Ibid., v. 1, p. 142.

funcionários individuais. São elencadas dez características dos membros desse quadro administrativo burocrático, quais sejam: 1) “são pessoalmente livres” e apenas “obedecem às obrigações objetivas de seu cargo”; 2) não são eleitos, mas nomeados dentro de uma “hierarquia rigorosa dos cargos”; 3) “têm competências funcionais fixas”; 4) são nomeados “em virtude de um contrato”; 5) a seleção desse pessoal é feita conforme a qualificação profissional, no caso mais racional; 6) “são remunerados com salários fixos em dinheiro”, que são estabelecidos conforme a posição na hierarquia de cargos e sua responsabilidade; 7) “exercem seu cargo como profissão única ou principal”; 8) “têm a perspectiva de uma carreira”; 9) “trabalham em ‘separação absoluta dos meios administrativos’ e sem apropriação do cargo” e 10) “estão submetidos a um sistema rigoroso e homogêneo de disciplina e controle do serviço”.⁴³⁵

Além disso, o funcionamento da burocracia é regido pelos seguintes princípios: 1) “o princípio das competências oficiais fixas”, geralmente estabelecidas por meio de regras para determinar a distribuição das atividades burocráticas, dos poderes de mando e para criar providências planejadas com o intuito de cumprir os deveres distribuídos; 2) hierarquia de cargos e seqüência de instâncias, o que significa a existência de um sistema de mando e subordinação das autoridades; 3) o “escritório”, separado da moradia privada, constituído pelo conjunto dos funcionários da instituição administrativa e o correspondente aparato de objetos e documentos; 4) “uma intensa instrução na matéria”; 5) “emprego da plena força de trabalho do funcionário” e 6) regras de relativa rigidez e abrangência pautam a administração dos funcionários.”⁴³⁶

Essas características provocam algumas conseqüências em relação à posição do funcionário, que são as seguintes: 1) o seu cargo é uma profissão, cuja ocupação “é considerada equivalente à aceitação de um específico dever de fidelidade ao cargo”, alimentada pela idéia de que “se destina a uma finalidade impessoal, objetiva”; 2) o funcionário aspira à estima social; 3) o funcionário é nomeado por uma instância superior; 4) geralmente, em especial nas formações burocráticas públicas, há a vitaliciedade do cargo; 5) “o funcionário recebe uma remuneração em forma de um salário” e 6) o funcionário participa de uma carreira.⁴³⁷

⁴³⁵ Id. Ibid., v. 1, p. 144.

⁴³⁶ Id. Ibid., v. 2, p. 198-200.

⁴³⁷ Id. Ibid., v. 2, p. 200-204.

Conforme já exposto, a dominação legal, operada por meio de um aparato administrativo burocrático, é composta pelo “senhor”, pelo aparato e pelos dominados. O superior ou chefe é o único desses elementos que alcançou sua posição em virtude de um ato de apropriação, de uma eleição ou por designação de seu antecessor, embora em todos os casos suas faculdades de domínio sejam competências legais.⁴³⁸ Esse aparato administrativo burocrático serve a um “senhor”, que pode ser “‘um povo’ em cujas mãos está a arma da ‘iniciativa legal’, do ‘referendo’ e da demissão de funcionários”, um parlamento, um colégio aristocrático, “um presidente eleito pelo povo ou um monarca hereditário ‘absoluto’ ou ‘constitucional’”.⁴³⁹

Com base na análise de Weber, podemos afirmar que os servidores públicos constituem o aparato burocrático e os “senhores” são constituídos pelos representantes eleitos para o Poder Executivo, que possuem o poder de mando sobre as atividades a serem seguidas pelo aparato, assim como estabelecem a distribuição de cargos. Os demais cidadãos constituem os dominados, que obedecem às ordens do aparato burocrático. Esse último, por sua vez, obedece às normas estabelecidas pelo Poder Executivo. Essas normas assumem um caráter impessoal e objetivo, de modo que tanto os servidores públicos como os cidadãos pensam obedecerem às normas e não respectivamente ao Poder Executivo e ao aparato burocrático. Também o Estado ou o Poder Executivo exerce sua dominação sobre os cidadãos em geral, porém o faz por meio de seu aparato burocrático.

Os cidadãos em geral acreditam na legitimidade das ordens do aparato burocrático, assim como esse entende serem legítimas as ordens emanadas do Estado. Desse modo, os cidadãos e os servidores públicos aceitam as ordens como legítimas por decorrerem de um sistema de regras racionais.

O domínio legal, nesse sentido, é reconhecido em virtude de todo direito fundamentar sua validade em um procedimento racional. A administração protege os interesses nos limites do direito, por meio de órgãos instituídos para fins específicos. Mesmo as instâncias superiores, como o presidente eleito, se submetem ao direito e por essas normas abstratas devem orientar sua atividade.⁴⁴⁰

⁴³⁸ NIETO GARCIA, Alejandro. *La burocracia*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1976. p. 488.

⁴³⁹ WEBER, Max. *Economia e sociedade...* v. 2, p. 225.

⁴⁴⁰ FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. Sem tradutor. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1975. p. 167.

A racionalidade burocrática de Weber consiste na adequação de meios e fins. Uma vez definidos os fins de uma organização, o aparato burocrático é o meio mais idôneo de consegui-los. A estrutura burocrática é capaz de atender aos fins de diversas organizações, o que explica seu sucesso enquanto forma de dominação.⁴⁴¹ A burocracia é a mais eficaz forma de dominação, pois sua legitimidade está fundamentada na racionalidade. A burocracia para Weber é a expressão de como se opera uma conduta racional por meio da eleição correta de determinados meios em relação a fins concretos, o que significa dizer que todos os caracteres atribuídos à burocracia e expostos acima são a resposta à pergunta de como deve ser o aparato de dominação legal para que possa ser exercitado da maneira mais eficaz possível.⁴⁴² O autor explica que a burocracia possui um caráter racional, pois sua atividade é dominada por regras, finalidade, meios e impessoalidade objetiva. A burocracia significa o avanço do racionalismo, o que ocorria em todas as áreas da sociedade.⁴⁴³ Essa racionalidade possui grande utilidade para a manutenção da dominação. Por meio da legitimação racional a realidade da dominação é mascarada e a atenção é desviada para outros temas. O dominado pode chegar a acreditar que não é dominado por outras pessoas, mas por normas gerais ou por uma racionalidade.⁴⁴⁴

Na análise de Weber, a burocracia possui estreita relação com a racionalidade. Aquela “é um sistema racional em que a divisão de trabalho se dá racionalmente com vista a fins”.⁴⁴⁵ Dessa forma, todos os elementos da organização da burocracia já mencionados, tais como o seu formalismo, a estrutura hierárquica, a divisão do trabalho, a ocupação pelo burocrata de um cargo nomeado por um superior, entre outros, são o resultado da busca por um meio racional para se alcançar fins. A racionalidade permite determinar o meio mais eficaz para se alcançar fins específicos, assim como desenvolver a técnica mais apropriada para tanto. A burocracia surge justamente como o meio mais eficaz de administração e todos os seus elementos são resultado da racionalidade voltada para um fim específico, que no caso é a administração mais eficiente possível. Ou seja, a burocracia é a resposta à busca racional pela técnica perfeita (ou o mais próximo possível disso) de administração.

⁴⁴¹ NIETO GARCIA, Alejandro. op. cit., p. 518.

⁴⁴² Id. Ibid., p. 600.

⁴⁴³ WEBER, Max. *Economia e sociedade...* v. 2, p. 233.

⁴⁴⁴ Id. Ibid., p. 595.

⁴⁴⁵ TRAGTENBERG, Maurício. *Burocracia e ideologia*. São Paulo: Ática, 1980. p. 139.

Antes de prosseguir é importante fazer duas observações em relação a alguns pontos de partida de Weber em sua análise. Nesse sentido, serão feitos breves comentários sobre o conceito de ação social em sua obra e a noção de tipo ideal como metodologia da sociologia.

Toda a análise sociológica de Weber é desenvolvida a partir da noção de ação social, entendida por ele como “uma ação que, quanto ao seu sentido visado pelo agente ou os agentes, se refere ao comportamento de outros, orientando-se por este em seu curso”. A ação social é, para o autor, o objeto de estudo da sociologia.⁴⁴⁶ O agir racional decorre da descrição da ação social do ponto de vista do ator individual. Em sua análise, “a relação entre sistema de relações sociais e idéias institucionalizadas (ou em outros termos, a relação entre infra-estrutura e a superestrutura) se conceitua na relação entre o ator individual e suas idéias. O modelo weberiano abstrato de racionalidade não é aplicável ao plano da sociedade global”. A ação é a origem para a conceituação dos fenômenos significativos da sociedade global. Esse ponto de partida, uma vez que se refere a motivações, orientações e expectativas, “constitui mais um recurso psicológico do que qualquer outra coisa”⁴⁴⁷. Nesse aspecto Weber possui uma diferença fundamental em relação a Marx, que busca entender as relações sociais a partir de suas determinações econômicas. Weber elabora sua análise no nível da superestrutura, porém sem relacioná-la com a estrutura econômica. Conforme Tragtenberg, a análise de Weber sobre a burocracia “preocupa-se com a enumeração de critérios que a constituem”.⁴⁴⁸

A compreensão das idéias de Weber passa necessariamente pela compreensão de sua noção de tipo ideal. Já foi mencionado o conceito de ação social. A ação pode ser orientada racionalmente ou por outras motivações, tais como impulsos afetivos e valores. A ação do tipo ideal é construída considerando sua orientação exclusivamente racional. As influências de sentido irracional sobre a ação são consideradas como desvios da ação. A construção desse tipo ideal, cuja ação está orientada para um fim de maneira exclusivamente racional “permite compreender a ação real, influenciada por irracionalidades de toda espécie (afetos, erros), como ‘desvio’ do desenrolar a ser esperado no caso de um comportamento puramente racional”.⁴⁴⁹

⁴⁴⁶ WEBER, Max. *Economia e sociedade...* v. 1, p. 3.

⁴⁴⁷ TRAGTENBERG, Maurício. op. cit., p. 182.

⁴⁴⁸ Id. Ibid., p. 189.

⁴⁴⁹ WEBER, Max. *Economia e sociedade...* v. 1, p. 4-5.

Dessa forma, a dominação legal racional analisada por Weber constitui um tipo ideal puro. Ou seja, a legitimação da dominação em um sistema de regras racionais é expressão de uma abstração da ação orientada exclusivamente por fatores racionais. Evidente que transportado esse tipo para realidade surgem os desvios. O próprio autor alerta que “é raro encontrar os tipos puros na realidade”.⁴⁵⁰

Feito esse parênteses pode-se voltar ao exame do comportamento da burocracia. Ela constitui um instrumento colocado à disposição de interesses de dominação, que podem ser os mais variados possíveis. Nesse sentido a burocracia é um poder instrumental. Em princípio, ela serve ao “senhor”, porém Weber não ignora o fato de que geralmente a organização burocrática possui conseqüências econômicas. Como resultado ocorre uma distribuição do poder que esconde uma característica plutocrática. A burocracia não revela a tendência concreta de seu efeito econômico.⁴⁵¹ Ou seja, freqüentemente por trás da aparência neutra da burocracia atuam forças econômicas que de alguma forma a dominam, de modo que ela se torna instrumento de um poder plutocrático não exposto.⁴⁵²

Embora a burocracia seja um instrumento nas mãos do dominador, seu poder é grande e se fundamenta em seu conhecimento técnico. O saber da burocracia lhe gera poder e em virtude disso ela procura ao mesmo tempo aumentar seu saber especializado e fazer segredo de seus conhecimentos e intenções, ocultando-os. Dessa forma, os burocratas constituem especialistas enquanto o dominador, assim como os cidadãos dominados, são meros amadores nos assuntos específicos concernentes à burocracia. Nessa relação reside seu poder. Weber expõe uma série de exemplos históricos em que se evidencia um dominador que não exerce de fato um domínio como pretendido, em virtude dessa concentração do saber no aparato burocrático. Muitas vezes “os senhores” não conseguiram impor medidas desaprovadas pela burocracia.⁴⁵³ Assim, Nieto Garcia afirma que o caráter instrumental da burocracia pode alterar-se por meio de um processo de apropriação do poder e a dominação burocrática deixa de ser a dominação exercida mediante um aparato administrativo para se tornar uma dominação exercida por um aparato administrativo.⁴⁵⁴ Em virtude disso, Weber afirma que “em um Estado moderno, o domínio efetivo, que não se manifesta nos discursos parlamentares

⁴⁵⁰ Id. Ibid., v. 2, p. 596.

⁴⁵¹ Id. Ibid., v. 2, p. 223-224.

⁴⁵² NIETO GARCIA, Alejandro. op. cit., p. 492.

⁴⁵³ WEBER, Max. *Economia e sociedade...* v. 2, p. 225-226.

⁴⁵⁴ NIETO GARCIA, Alejandro. op. cit., p. 493-494.

nem em declarações de monarcas, mas sim no cotidiano da administração, encontra-se, necessária e inevitavelmente, nas mãos do funcionalismo (...).⁴⁵⁵

Assim, Weber auxilia na compreensão de alguns elementos dos servidores públicos. Primeiramente, eles são parte de uma relação de dominação e cumprem um papel de instrumento para a dominação. Contudo, ao mesmo tempo, tendem a concentrar poder e a eles próprios exercer alguma dominação, em virtude de seu conhecimento técnico. Além disso, Weber enumera uma série de características atribuídas aos indivíduos pertencentes ao aparato burocrático. Algumas delas traçam uma nítida distinção desses trabalhadores em relação aos do setor privado, tal como um dever de fidelidade à função assumida, a vitaliciedade do cargo e a existência de uma carreira dentro do aparato.

Tais elementos serviram para caracterizar os servidores públicos e criar uma separação entre eles e os trabalhadores do setor privado. Porém, conforme será exposto em seção posterior, as reformas pelas quais o Estado passou durante a segunda metade do século XX, não só flexibilizaram algumas dessas características como permitiu uma aproximação de identidade entre os trabalhadores da esfera pública e privada.

Embora a análise weberiana da burocracia se mostre útil por permitir identificar algumas características e comportamentos dos servidores públicos, ela é insuficiente para se compreender a relação entre o aparato burocrático e as relações econômicas da sociedade capitalista, o que se procurará realizar na seção seguinte.

2. Análise de Marx sobre a burocracia

Karl Marx examina a burocracia na *Crítica da filosofia do direito de Hegel*, onde ele comenta a obra *Princípios da filosofia do direito* de Friedrich Hegel e, também, elabora uma análise própria sobre a burocracia. Assim, antes de se adentrar no pensamento de Marx sobre a burocracia cabe expor as idéias de Hegel sobre a administração pública.

Hegel não utiliza propriamente o termo burocracia, mas faz uma análise da administração pública, em especial do Estado da Prússia, que é o seu objeto de estudo. Esse autor identifica três classes na sociedade, denominadas por ele como substancial, formal e

⁴⁵⁵ WEBER, Max. *Economia e sociedade...* v. 2, p. 529.

universal. As duas primeiras se referem respectivamente àqueles cuja riqueza tem sua origem nos produtos naturais do solo, quer dizer, os agricultores, e aqueles que se ocupam da transformação dos produtos naturais, ou seja, o setor da indústria. A classe universal, por sua vez, ocupa-se dos interesses gerais da sociedade e seriam, portanto, os trabalhadores da administração pública.⁴⁵⁶

Aos trabalhadores dessa classe universal é atribuída uma série de características. Cabe a ela atuar para a conservação do interesse geral do Estado e da legalidade entre os direitos particulares. Para analisar a administração pública, Hegel a opõe às corporações, que são organizações onde são administrados os interesses particulares das coletividades. O autor identifica, ainda como características dessa classe, a divisão do trabalho existente no funcionamento do governo, a existência de uma prova de aptidão para o preenchimento das funções governamentais e a existência de uma carreira.⁴⁵⁷

Hegel entende que os funcionários do governo obtêm suas satisfações individuais no cumprimento do seu serviço. Embora o indivíduo que trabalha na administração pública sacrifique a satisfação de seus interesses individuais e de suas finalidades pessoais já que atende aos interesses gerais, ele reconhece que é apenas no cumprimento de seu dever que se torna possível satisfazer seus interesses. Dessa forma, o autor acredita existir nesse ponto uma união do interesse particular e do interesse geral, que “constitui o princípio do Estado e lhe dá a sua solidez interior”.⁴⁵⁸

Uma vez que os trabalhadores da administração pública devem exercer suas atividades voltadas para o interesse geral surge a preocupação em evitar que ocorram desvios comportamentais nessa atividade. Assim, Hegel identifica duas garantias que o Estado e os governados possuem contra o abuso de poder por parte de funcionários do Estado. Uma é a hierarquia e a responsabilidade presentes na organização da administração pública. Outra é a atuação das corporações impedindo que o poder dos funcionários se torne um arbítrio individual.⁴⁵⁹

A crença de Hegel em acreditar que por um lado a hierarquia e a responsabilidade na administração pública e por outro as corporações da sociedade civil são suficientes para

⁴⁵⁶ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 180-182.

⁴⁵⁷ Id. Ibid., p. 266-269.

⁴⁵⁸ Id. Ibid., p. 270.

⁴⁵⁹ Id. Ibid., p. 271.

controlar a atividade burocrática é ilusória. Weber expôs a tendência da burocracia em criar autonomia e diminuir sua sujeição ao dominador, procurando ela própria dominar.

A classe universal, que atende ao interesse geral, é a ligação entre o particularismo da sociedade civil e a universalidade do Estado. Dessa forma, de um lado a administração pública é uma classe entre as classes da sociedade civil, de outro, sua atividade não tem como fim a satisfação de seus interesses, mas é motivada pelos interesses da sociedade como um todo.⁴⁶⁰

A atividade da administração pública está voltada para o atendimento do interesse geral e por isso o seu descumprimento por parte do funcionário tem a natureza de infração funcional. O seu comportamento está centrado na idéia de servir ao interesse geral.⁴⁶¹ Hegel entende que a finalidade do Estado é integrar o interesse geral, que se encontra no próprio Estado, e os interesses particulares e corporativos da sociedade civil. A burocracia surge como mediação entre os interesses particulares e gerais.⁴⁶²

Na concepção de Hegel, na sociedade civil predomina o particular, a desigualdade e os egoísmos contrapostos, de modo que ela é incapaz de alcançar por conta própria a unidade e a liberdade. Se por um lado as corporações, grupos presentes na sociedade civil, são um vínculo entre a sociedade e o Estado e unificam interesses coletivos de seus membros, por outro, nada mais são do que “particularidades coletivas dentro da generalidade social opostas ao universal e ao interesse geral”. Apenas o Estado representa o interesse geral e o universal. Esse interesse, por sua vez, é realizado por meio de um corpo de funcionários selecionados.⁴⁶³

Diante disso, foi possível verificar que Hegel se preocupou em estabelecer algumas características da administração pública, em especial contrapondo-as às corporações, em criar uma identidade entre o interesse particular e o interesse geral e em identificar as garantias contra o abuso de poder dos funcionários.

Conforme a análise de Shlomo Avineri sobre a obra de Hegel, o Estado moderno necessita de uma burocracia cujos serviços estejam voltados para o bem comum, recrutada conforme o mérito e compensada de acordo com a performance. Hegel pensa esse modelo preocupado com o poder da sociedade civil. Para ele, a burocracia atua como um freio para

⁴⁶⁰ AVINERI, Shlomo. *Hegel's theory of the modern state*. Cambridge: Cambridge University, 2003. p. 158.

⁴⁶¹ NIETO GARCIA, Alejandro. op. cit., p. 273.

⁴⁶² TRAGTENBERG, Maurício. op. cit., p. 22; 187.

⁴⁶³ GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Burocracia y tecnocracia y otros escritos*. 2 ed. Madrid: Alianza, 1982. p. 136.

essa sociedade e assegura que a política pública não seja um reflexo imediato dos interesses dela. Avineri conclui defendendo que a teoria de Hegel sobre a burocracia não é apenas uma reflexão sobre as necessidades funcionais da sociedade, mas também representa uma crítica às demandas da sociedade civil pelo poder absoluto.⁴⁶⁴

As idéias de Hegel acerca da administração pública sofreram diversas críticas por parte de Marx. Mas cabe a Hegel o mérito de ter pensado sobre uma instituição destinada a limitar o poder da sociedade civil e voltada para o interesse geral. Idéia essa que até hoje constitui uma das bases da administração pública e que ganha existência jurídica por meio do princípio do interesse público, conforme pode ser verificado no capítulo anterior deste trabalho.

Diante do exposto até o momento e a partir das idéias defendidas por Hegel, pode-se afirmar que os servidores públicos constituem uma classe de trabalhadores do Estado, cuja organização de trabalho possui características próprias, voltadas para a satisfação dos interesses gerais e cuja atuação significa um limite ao poder da sociedade civil, assim como essa última também limita o abuso de poder desses funcionários.

Analisado o tratamento hegeliano dado à burocracia, cabe uma exposição das críticas de Marx a esse primeiro autor. Marx começa por observar que Hegel elabora uma descrição empírica da burocracia, “em parte como ela realmente é, em parte segundo a opinião que ela tem de seu próprio ser”. Seu estudo não desenvolve nenhum conteúdo da burocracia, “mas apenas algumas determinações gerais de sua organização formal”.⁴⁶⁵ A partir desse empirismo Hegel aplica a subsunção desse caso particular ao seu modelo. Marx questiona esse método afirmando que esse autor toma uma existência empírica qualquer do Estado prussiano ou moderno que justifica a categoria criada por ele. “Ele se agarra a *uma* única categoria e se satisfaz em encontrar para ela uma existência correspondente. Hegel dá à *sua lógica um corpo político*; ele não dá a *lógica do corpo político*” (grifos no original).⁴⁶⁶

Portanto, Marx critica tanto o método utilizado por Hegel para a elaboração de sua teoria da burocracia, como o seu formalismo e a ausência de conteúdo do seu objeto de estudo. Mas as maiores críticas surgem da relação que Hegel estabelece entre a sociedade civil e o Estado.

⁴⁶⁴ AVINERI, Shlomo. op. cit., p. 160-161.

⁴⁶⁵ MARX, Karl. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. Trad. Rubens Enderle; Leonardo de Deus. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 64.

⁴⁶⁶ Id. Ibid., p. 67.

Para Hegel, a burocracia está baseada na separação entre Estado e sociedade civil, o que significa dizer entre o interesse universal e os interesses particulares, ressaltando que enquanto o Estado se ampara na burocracia, na sociedade civil são as corporações que estão presentes. Marx confirma essa separação, mas chega a afirmar que “a corporação é a burocracia da sociedade civil” e “a burocracia é a corporação do Estado”.⁴⁶⁷ Portanto, ao mesmo tempo que Marx reconhece a separação, também estabelece uma aproximação entre a burocracia e a sociedade civil.

Marx entende que em um primeiro momento a burocracia precisou combater as corporações para que fosse possível criar espaço para sua própria existência. Mas passada essa fase ela procura mantê-las pois, salvando o espírito corporativo, também salva o seu próprio espírito. “O mesmo espírito que cria, na sociedade, a corporação, cria, no Estado, a burocracia”. “As corporações são o materialismo da burocracia e a burocracia é o espiritualismo das corporações”. Isso explica a dependência da burocracia em relação às corporações, pois se o materialismo desaparece, também ruí o correspondente espiritualismo.⁴⁶⁸ O espírito das corporações e da burocracia é o mesmo, que é a busca pelos seus interesses particulares.

Sendo a burocracia a corporação do Estado, ela deve “proteger a universalidade *imaginária* do interesse particular, o espírito corporativo, a fim de proteger a particularidade *imaginária* do interesse universal, seu próprio espírito”. O que significa dizer que a burocracia protege uma pretensa universalidade do interesse particular, ou seja, as corporações possuem o interesse particular de existirem como corporação, o que é comum a todas elas. Nesse sentido, a burocracia cria uma universalidade aparente a esses interesses particulares. Com isso, a burocracia protege o seu próprio interesse, uma vez que também possui o espírito corporativo, fazendo parecer que se trata dos interesses particulares que protege. A burocracia é como uma corporação, “como uma sociedade particular, fechada, no Estado”.⁴⁶⁹ Os fins do Estado são os da burocracia, ou seja, o interesse geral é a finalidade da burocracia, mas também os fins dessa se transformam em fins do Estado. Nesse sentido, Marx afirma que o Estado é a propriedade privada da burocracia.⁴⁷⁰ De fato, podemos afirmar que se a sociedade civil tem na

⁴⁶⁷ Id. Ibid., p. 64.

⁴⁶⁸ Id. Ibid., p. 64-65.

⁴⁶⁹ Id. Ibid., p. 65.

⁴⁷⁰ Id. Ibid., p. 66.

propriedade privada um meio de buscar seus interesses, a burocracia os tem no aparelho estatal.

Ocorre que a força da burocracia é maior do que a das corporações. Ambas pretendem que a outra exista como uma potência imaginária, porém a corporação também deseja uma potência real da burocracia contra as outras corporações, ou seja, contra os demais interesses particulares. Nesse sentido, pode-se afirmar, conforme Marx, que a burocracia de fato é uma corporação acabada, mas que a corporação não chega a ser uma burocracia completa. A burocracia “rebaixa a corporação a uma aparência e quer rebaixá-la a esta condição, ao mesmo tempo em que pretende que esta aparência exista e creia em sua própria existência. A corporação é a tentativa da sociedade civil de se tornar Estado; mas a burocracia é o Estado que se fez realmente sociedade civil”.⁴⁷¹

Isso quer dizer que, em um primeiro momento, a burocracia aparece como servidora dos interesses do Estado, ou seja, do universal e as corporações são, em princípio, inimigas do Estado e entre elas. Porém, há uma dependência mútua entre as corporações e o Estado. Aquelas, conforme já afirmado, utilizam a burocracia contra as outras corporações e o Estado possui sua razão existencial na luta de interesses contrapostos das corporações.⁴⁷² Se a sociedade civil não fosse permeada por corporações pela pluralidade de interesses contrapostos, não haveria razão de ser do Estado.

De acordo com Marx, na burocracia o interesse estatal se torna um fim privado particular, contraposto aos demais fins privados. O fim do Estado se torna o fim privado do burocrata considerado individualmente, que seria o interesse por postos mais altos na carreira burocrática. Essa identidade é possível, pois a burocracia se considera o fim último do Estado.⁴⁷³ A burocracia é o formalismo do Estado, mas também é uma corporação. Em virtude disso, o formalismo se transforma em poder real e em um conteúdo material. Essa é a razão porque a burocracia acredita ser a finalidade última do Estado e, como ela faz de seus fins formais seu conteúdo, freqüentemente entra em conflito com os fins reais.⁴⁷⁴ Em outras palavras, a burocracia que seria apenas um formalismo para se alcançar o interesse geral, uma

⁴⁷¹ Id. Ibid., p. 65.

⁴⁷² GARCÍA-PELAYO, Manuel. op. cit., p. 139.

⁴⁷³ MARX, Karl. *Crítica da filosofia do direito...* p. 66-67.

⁴⁷⁴ GARCÍA-PELAYO, Manuel. op. cit., p. 140.

vez que possui interesses particulares, faz desses interesses o conteúdo desse formalismo, de modo que ocorre um conflito entre os interesses particulares da burocracia e o interesse geral.

Como resultado disso, a burocracia, que deveria ser um instrumento do Estado, se apropria dele ao convertê-lo em sua propriedade privada. O interesse geral do Estado se transforma em uma finalidade privada particular.⁴⁷⁵

Nesse ponto há uma divergência fundamental entre os pensamentos de Hegel e Marx. Hegel parte da oposição entre sociedade civil e Estado ou entre corporação e burocracia. Dessa oposição, surge a identidade entre o interesse particular e o interesse geral, na medida em que o funcionário da administração pública reconhece que é apenas no cumprimento de seu dever, ou seja, na satisfação do interesse geral, que se torna possível satisfazer seus interesses particulares. Marx defende que essa oposição não existe, pois o espírito da corporação e do Estado é o mesmo e que ela conduz a uma identidade imaginária. Para ele, o interesse universal apenas poderá se tornar interesse particular quando o interesse particular se tornar de fato interesse universal, mas não por meio de uma abstração como faz Hegel.

Para Hegel, o Estado é concebido como algo fora da sociedade civil e contra ela. A burocracia administra o Estado contra a sociedade civil. Marx chega a afirmar que essa relação entre Estado e sociedade civil é uma identidade de dois exércitos inimigos. Acrescente-se que pelo fato de existir a possibilidade de cada cidadão se tornar servidor público, o indivíduo pode passar de uma esfera a outra ou de um exército ao outro. Enfim, Marx percebe uma incoerência no pensamento de Hegel no momento em que esse pressupõe a oposição entre Estado e sociedade civil e afirma a identidade entre o interesse universal e o particular.⁴⁷⁶

Em suma, a principal crítica de Marx a Hegel está na oposição estabelecida por esse último entre os interesses particulares da sociedade civil e o interesse geral que representa o Estado, ou seja, a oposição entre os interesses particulares e corporativos dos indivíduos e os interesses do cidadão membro do Estado. Para Hegel, a burocracia surge para administrar essa oposição, impondo o interesse geral do Estado em face do interesse particular das corporações. Marx, porém, identifica que a burocracia também é uma corporação e nesse sentido possui seus próprios interesses, que são distintos do interesse geral que representa o Estado.⁴⁷⁷

⁴⁷⁵ Id. Ibid., p. 141.

⁴⁷⁶ MARX, Karl. *Crítica da filosofia do direito...* p. 68-71.

⁴⁷⁷ NIETO GARCIA, Alejandro. op.cit., p. 274-275.

De acordo com Ralph Miliband, na visão de Marx, Hegel corretamente reconhece a separação entre sociedade civil e Estado, mas afirma sua conciliação no próprio Estado. A contradição entre sociedade civil e Estado é resolvida por meio de uma suposta representação no Estado do verdadeiro significado da sociedade. A contradição entre os interesses particulares do funcionário e seu papel de cidadão do Estado é resolvida no próprio Estado como expressão da realidade final da sociedade. Entretanto, para Marx essa solução é apenas uma mistificação.⁴⁷⁸

O que podemos identificar, portanto, a partir da análise de Marx e aplicando-a à atual configuração jurídica, é que os servidores públicos de um lado estão vinculados ao princípio do interesse público e devem voltar suas atividades para a satisfação desses interesses. De outro, eles possuem seus próprios interesses como um grupo ou corporação. Hegel busca conciliar essa dualidade afirmando que é na satisfação do interesse público que os servidores têm a possibilidade de satisfazer seus interesses particulares. Marx, de forma distinta, acredita ser impossível surgir tal identidade dessa oposição entre os interesses particulares e o interesse geral. Isso apenas seria possível quando o interesse universal se tornar de fato interesse particular, o que corresponde dizer quando o interesse particular se tornar interesse universal.

Portanto, os servidores públicos, embora submetidos ao princípio do interesse público, possuem seus próprios interesses particulares e utilizam o Estado como instrumento para alcançá-los. Também pertencendo a uma corporação, esses servidores devem alimentar a idéia de existência de um interesse geral, a fim de preservar seus próprios interesses. Dessa forma, a existência do princípio do interesse público justifica a atividade exercida pelos servidores públicos e assim garante sua própria existência. Isso não significa que de fato não haja um interesse geral e que esses servidores não atuem nesse sentido, mas que essa busca pelo interesse geral encobre interesses particulares dos servidores públicos.

Marx e Weber analisam a burocracia a partir de metodologias distintas, porém se acredita ser possível estabelecer uma conexão entre as duas teorias. Já foi afirmado que a análise de Weber ocorre no nível da superestrutura, sem identificar suas condicionantes econômicas. Conforme Tragtenberg, sua obra não reflete as contradições internas de nenhuma

⁴⁷⁸ MILIBAND, Ralph. Marx and the state. In: JESSOP, Bob; MALCOLM-BROWN, Charlie (editores). *Karl Marx's social and political thought*. London; New York: Routledge, 2005. v. 3, p. 16.

classe, mas “as contradições externas que opõem e que tem oposto entre si essas mesmas camadas e grupos sociais que formam a classe burguesa”.⁴⁷⁹

Portanto, a análise de Weber, primeiramente, é útil na medida em que permite reconhecer na burocracia os critérios que a constituem, os quais, em sua maioria, senão todos, são encontrados até a atualidade na administração pública brasileira.

Além disso, Weber permite identificar o comportamento do aparato administrativo burocrático, em especial sua tendência a concentrar poder, por meio do segredo do conhecimento, e a diminuir a dominação a que está sujeito. No caso dos servidores públicos pode-se identificar uma relativa autonomia em relação ao Estado, justamente em decorrência da especialização de seu saber. Ou seja, enquanto o Estado domina seus servidores e por meio deles também domina os demais cidadãos, os servidores, por sua vez, tendem a diminuir sua obediência ao modificar essa relação de dominação.

Por fim, esse teórico reconhece a existência de um poder plutocrático por trás da burocracia. Embora a análise de Weber não saia da superestrutura, ele percebe que existem forças econômicas influenciando a burocracia, de modo que ela é despida de neutralidade. A análise de Marx pode ser complementar à de Weber, na medida em que permite identificar as razões presentes na estrutura que condicionam esse quadro exposto por Weber.

Enquanto para Weber os servidores públicos tendem a se distanciar da dominação à qual estão sujeitos na relação com o Estado, mas também estão sujeitos a forças econômicas, Marx permite compreender, de um lado, que os servidores públicos também estão em busca de seus interesses particulares e, de outro, entender a estrutura econômica que exerce o domínio na burocracia. Para se dar prosseguimento a tal análise, nas próximas seções serão abordadas a relação da burocracia com o Estado capitalista e sua posição na relação entre as classes sociais.

Realizada essa exposição, percebe-se que enquanto Marx volta sua análise para identificar na burocracia uma corporação com interesses próprios, distintos do interesse geral, Weber se dedica a analisar a burocracia como uma forma de legitimação da dominação.⁴⁸⁰ Portanto, esses autores trabalham em instâncias diferentes. Marx se preocupa em identificar o

⁴⁷⁹ TRAGTENBERG, Maurício. op. cit., p. 165.

⁴⁸⁰ Ressalte-se que Weber concebe a burocracia como uma forma de organização tanto do setor público como do privado, enquanto Marx, quando se refere à burocracia, volta-se especificamente à administração pública.

que se encontra por trás da aparência do interesse público defendido pela burocracia e Weber, com a forma como se legitima a dominação estabelecida pela burocracia.

3. Estado moderno e burocracia

Se por um lado a burocracia serve à satisfação dos interesses particulares dos servidores públicos, por outro, a existência do aparato burocrático possui um significado importante para a reprodução do sistema capitalista, conforme será exposto a seguir.

Em *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*, Friedrich Engels concebe o Estado como um produto da sociedade. Ou seja, como uma instituição resultante de determinado grau do desenvolvimento social. Nesse sentido, o Estado surge como consequência da organização da sociedade e não a partir de uma idéia ou como fruto da razão. Além disso, essa sociedade que criou as condições necessárias para o surgimento do Estado é caracterizada por uma contradição interna e dividida por antagonismos irremediáveis. Isso quer dizer que a sociedade que se encontra nessa situação de antagonismo faz surgir o Estado, que é colocado acima dela própria e controla os choques entre as classes com interesses econômicos colidentes. Assim, o Estado nasce com a finalidade de manter o conflito entre as classes antagônicas dentro de certa ordem.⁴⁸¹

O Estado, portanto, surge para conter o antagonismo das classes, mas, também, nasce dentro desse antagonismo. Como resultado, na maior parte das vezes, ele significa uma instituição da classe economicamente dominante. Essa classe, por sua vez, por meio do Estado, transforma-se também na classe politicamente dominante. Com vistas à justificativa desse raciocínio Engels fornece alguns exemplos históricos. Nesse sentido, “o Estado antigo foi, sobretudo, o Estado dos senhores de escravos para manter os escravos subjugados; o Estado feudal foi o órgão de que se valeu a nobreza para manter a sujeição dos servos e camponeses dependentes; e o moderno Estado representativo é o instrumento de que se serve o capital para explorar o trabalho assalariado”.⁴⁸²

⁴⁸¹ ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Trad. José Silveira Paes. São Paulo: Global, 1984. p. 227.

⁴⁸² Id. Ibid., p. 229.

O Estado moderno, por sua vez, independente de sua forma, é um aparato capitalista, já que é uma organização criada pela sociedade burguesa para defender as condições exteriores gerais do modo capitalista de produção contra as ameaças do proletariado. A sociedade capitalista necessita do Estado, pois se caracteriza pelo antagonismo de classes. Dessa forma, é preciso que a classe exploradora desenvolva uma organização para manter as condições exteriores de produção e, dessa forma, conservar a opressão sobre a classe explorada.⁴⁸³

No mesmo sentido, em sua carta de 13 de fevereiro de 1871 ao conselho federal espanhol da associação internacional dos operários, Engels afirma que as classes possuidoras, ou seja, a aristocracia proprietária de terras e a burguesia, além de manterem seu domínio sobre a classe trabalhadora por meio da exploração do trabalho pelo capital, também o faz através do Estado, mais especificamente pelo exército, pela burocracia e pelos tribunais.⁴⁸⁴

Estabelecida essa identidade entre o Estado e a classe dominante, verifica-se que aquele se converte na forma pela qual os indivíduos dessa classe conseguem impor seus interesses comuns. Essa dominação implica que toda a sociedade civil é resumida nesse Estado.⁴⁸⁵

A noção de Estado como um instrumento de classe também está presente no *Manifesto do Partido Comunista* de Marx e Engels. Nessa obra, o Estado é associado à burguesia e recebe, portanto, a qualificação de Estado burguês, que seria uma instituição voltada para os interesses dessa classe. Nesse sentido os autores afirmam que “o poder estatal moderno é apenas uma comissão que administra os negócios comuns do conjunto da classe burguesa”.⁴⁸⁶

Entretanto, de acordo com Engels, nem sempre o Estado é um instrumento da classe economicamente dominante, embora seja o mais comum. Há períodos na história em que se verifica um equilíbrio na luta de classes, de maneira que o Estado ganha certa independência momentânea perante as classes. Nenhuma delas consegue fazer do Estado um instrumento seu. O autor oferece como exemplo desses momentos a monarquia absoluta dos séculos XVII e XVIII e o bonapartismo dos primeiro e segundo império francês. No primeiro caso o Estado de Napoleão mediava a relação entre a nobreza e os cidadãos e no segundo Luís Filipe se

⁴⁸³ ENGELS, Friedrich. *Do socialismo utópico ao socialismo científico*. Trad. João Abel. Lisboa: Estampa, 1974. p. 79; 81.

⁴⁸⁴ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Selected correspondence*. Moscow: Progress Publisher, 1965. p. 260.

⁴⁸⁵ MARX, Karl ; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. Trad. Luis Claudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 74.

colocava entre a burguesia e o proletariado.⁴⁸⁷ Essa idéia também é sugerida em *A ideologia alemã*, quando seus autores afirmam que em uma sociedade de classes desenvolvida não é possível o Estado se tornar independente, exceto se nenhuma parcela da sociedade dominar outra.⁴⁸⁸ Dessa forma, em uma sociedade de classes, o mais comum é que uma classe exerça domínio sobre a outra ou outras e, dessa forma, também domine o Estado. Porém, se existir uma luta de classes intensa, pode acontecer de nenhuma das classes se sobrepor às demais e o Estado adquirir independência.

Verifica-se, portanto, que o Estado pode estar caracterizado por duas situações distintas. A mais comum é que seja um instrumento de classe. Mas, também pode adquirir certa autonomia em relação às classes sociais.

A França de Luís Filipe Bonaparte foi analisada por Marx em *O 18 Brumário*. Uma vez que esse momento histórico é considerado por Engels como exemplo de Estado que adquire autonomia perante as classes, a análise dessa obra se mostra relevante à medida que permite compreender o significado dessa situação excepcional do Estado.

No período entre 1848 até o golpe de Estado em 1851, Marx identifica, na França, uma forte disputa pelo poder entre as classes e mesmo entre frações de classes. De forma resumida, primeiramente ocorre a luta entre o proletariado e as demais classes. Após, a pequena burguesia se contrapõe à burguesia e a Bonaparte. Por fim, houve a disputa entre a burguesia parlamentar e Bonaparte.⁴⁸⁹

Com o golpe de Estado, em 2 de dezembro de 1851, cessa o período parlamentar e o Poder Executivo, na pessoa de Luís Filipe Bonaparte, passa a governar sozinho. Antes do golpe verificava-se uma intensa disputa entre as classes pelo poder. Após, o poder se concentrou em Bonaparte. No último capítulo de *O 18 Brumário*, Marx analisa a qual interesse de classe o imperador servia. O autor afirma que, no segundo império, a máquina do Estado tem consolidada sua posição em face da sociedade civil. Além disso, “o Estado parece tornar-se completamente autônomo”, o que significa que ele não estaria condicionado aos interesses

⁴⁸⁶ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Manifesto do partido comunista. Trad. Marcus Vinicius Mazzari. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 9, 1998.

⁴⁸⁷ ENGELS, Friedrich. *A origem da família...* p. 229.

⁴⁸⁸ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...* p. 74.

⁴⁸⁹ MARX, Karl. *O 18 Brumário e cartas a Kugelmann*. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. *passim* e resumidamente p. 121.

de nenhuma classe.⁴⁹⁰ Essa análise é coerente com a supracitada afirmação de Engels no sentido de que há momento em que o Estado ganha certa independência decorrente de um equilíbrio na luta de classes. Conforme a análise contida em *O 18 Brumário*, essa situação ocorreu na França, justamente quando o poder político da burguesia se enfraqueceu e perdeu o parlamento.

Embora o Estado aparente ser autônomo, Marx afirma que Bonaparte representava uma classe específica, que era os pequenos camponeses. Apesar disso, o autor também defende que “Bonaparte gostaria de aparecer como o benfeitor patriarcal de todas as classes”. Entretanto, na prática isso não é possível, pois apenas se pode beneficiar uma classe em detrimento de outra, o que explica as contradições de seu governo.⁴⁹¹ Em *A guerra civil na França*, Marx explica que Bonaparte declarava se apoiar nos camponeses. Ao mesmo tempo, o imperador dizia, por um lado, que beneficiava a classe operária, pois havia acabado com o parlamento, que era composto pela burguesia e, por outro, declarava salvar as classes possuidoras à medida que conservava sua supremacia econômica sobre a classe operária.⁴⁹² Dessa forma, a afirmação de que Bonaparte representava os pequenos camponeses significa que ele se apoiava nessa classe, em especial eleitoralmente, afinal foram os camponeses que o elegeram em 10 de dezembro de 1848. Mas não significa que o Estado do segundo império francês estava sujeito aos interesses da classe camponesa, ou melhor, que era um instrumento dessa classe.

Portanto, conforme o pensamento de Engels exposto acima, nenhuma das classes conseguia fazer do Estado um instrumento seu. Apesar dessa análise, Marx afirma que Bonaparte considera sua missão salvaguardar a ‘ordem burguesa’”.⁴⁹³ Dessa forma, mesmo que o Estado de Bonaparte fosse autônomo, sua política privilegiava alguma classe.

Nesse sentido Miliband defende que o Estado se apresenta como protetor de uma classe econômica e socialmente dominante. Ele até pode reivindicar que representa todas as classes, mas na realidade mantém a ordem social existente e a dominação do capital sobre o trabalho.⁴⁹⁴ De fato, se o Estado conserva um sistema fundado na propriedade privada dos meios de produção e na liberdade contratual, ele atende aos interesses de uma classe

⁴⁹⁰ Id. Ibid., p. 126.

⁴⁹¹ Id. Ibid., p. 136-137.

⁴⁹² MARX, Karl. *A guerra civil na França*. Sem tradutor. São Paulo: Global, 1986. p. 71.

⁴⁹³ Id. Ibid., p. 135-137.

⁴⁹⁴ MILIBAND, Ralph. op. cit., p. 21-22.

específica. Mesmo Engels, em carta de 13 de abril de 1866 a Marx, afirma que uma vez que a burguesia não se encontra em condições de governar diretamente, o bonapartismo é sua forma de governar. Sugere, dessa forma, que o Estado de Bonaparte privilegia os interesses burgueses.⁴⁹⁵ Concluímos, portanto, que mesmo nesses momentos históricos em que Engels afirma existir um Estado autônomo, ainda assim esse Estado não é neutro e invariavelmente privilegiará uma classe. Em *As lutas de classe em França*, Marx dedica-se a estudar sociedade francesa de 1848 a 1850 e mesmo nessa época em que a luta de classes se mostrava intensa, ele identifica a predominância de uma classe ou fração de classe, por exemplo, quando sustenta que durante o governo de Luís Filipe uma fração da burguesia dominava, qual seja, a aristocracia financeira.⁴⁹⁶

Porém, essas situações são excepcionais e o mais comum é que um Estado não adquira essa autonomia e esteja a serviço de uma classe. Em *A ideologia alemã* podemos encontrar elementos para a compreensão de como o Estado se transforma em um instrumento de classe. Primeiramente é necessário entender as premissas de Marx. Toda sua teoria é elaborada a partir das bases reais que ele encontra na sociedade, que apenas podem ser verificadas empiricamente. Essas bases reais são os indivíduos, suas ações e suas condições materiais.⁴⁹⁷ Marx parte da realidade e não da idéia. Porém, ele apreende seu objeto como atividade humana sensível, como práxis. É no desenvolvimento desse objeto, em suas múltiplas relações com o mundo, que Marx procura compreendê-lo.⁴⁹⁸ Assim, os indivíduos são definidos pela maneira como manifestam sua vida. “O que eles são coincide, pois, com sua produção, isto é, tanto com o *que* eles produzem quanto com a maneira *como* produzem. O que os indivíduos são depende, portanto, das condições materiais da sua produção”.⁴⁹⁹

Também as relações entre as nações depende de seu desenvolvimento quanto às forças produtivas, à divisão do trabalho e às relações internas. Portanto, o grau de divisão do trabalho exerce grande influência nas condições materiais de uma sociedade. Ela é responsável pela divisão entre trabalho industrial/comercial e agrícola e pela separação entre a cidade e o campo. Em grau mais desenvolvido ela provoca, ainda, a separação entre trabalho comercial e

⁴⁹⁵ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Selected...* p. 177.

⁴⁹⁶ MARX, Karl. *As lutas de classes em França*. Trad. Álvaro Pina; Fernando Silvestre. Lisboa: Charantes, 1984. p. 37.

⁴⁹⁷ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...* p. 10.

⁴⁹⁸ Sobre o materialismo de Marx em relação ao materialismo em geral: MARX, Karl. Teses sobre Feuerbach In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...* p. 99-103.

industrial. Assim, verifica-se que a divisão do trabalho, conforme se desenvolve, determina “as relações dos indivíduos entre si no tocante à matéria, aos instrumentos e aos produtos do trabalho”.⁵⁰⁰ Desse modo, as forças produtivas e a organização da produção exercem influência na própria definição dos indivíduos. Um determinado modo de produção gera uma atividade produtiva correspondente que, por sua vez, determina indivíduos específicos. Esses indivíduos entram em relações sociais e políticas determinadas. Portanto, há uma relação entre a estrutura sócio-política e a produção, que deve ser apreendida empiricamente da realidade, conforme a metodologia do materialismo histórico. A estrutura social e o Estado surgem da existência real ou do processo desses indivíduos determinados, ou seja, de suas determinações materiais, que constituem o modo como trabalham e produzem materialmente, o qual lhes é imposto independentemente de suas vontades. Conforme foi exposto acima, Marx parte da dinâmica dos indivíduos, das suas ações e das suas condições materiais. Ele parte do indivíduo em sua atividade e seu processo de vida real, apreendidos empiricamente, e a partir disso identifica seus reflexos e repercussões ideológicas, ou seja, as idéias, as representações e a consciência.⁵⁰¹ Diante disso, o Estado é reflexo dessas condições materiais, definidas pelo modo de produção a que estão sujeitos os indivíduos.

A divisão do trabalho possui papel fundamental na determinação das condições materiais. Por meio dela, constantemente, a força produtiva, o estado social e a consciência entram em conflito, pois a divisão do trabalho permite, por exemplo, que a produção e o consumo sejam distribuídos a diferentes indivíduos. A divisão do trabalho, também, provoca a contradição entre o interesse do indivíduo ou sua família e o interesse coletivo de todos os indivíduos. Cabe observar que esse interesse coletivo não é imaginário, mas real, pois a divisão do trabalho gera uma dependência recíproca entre os indivíduos. Essa contradição entre o interesse particular e o coletivo explica o Estado. O Estado é a forma independente do interesse coletivo separado dos interesses particulares, que se faz passar por uma comunidade ilusória. Esses interesses coletivos têm como base concreta os laços existentes nos agrupamentos, tal como a divisão do trabalho, e que fazem surgir interesses particulares, entre

⁴⁹⁹ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...* p. 11.

⁵⁰⁰ Id. Ibid., p. 11-12.

⁵⁰¹ Id. Ibid., p. 18-20.

eles os interesses das classes, os quais, por sua vez, são condicionados pela divisão do trabalho.⁵⁰²

Dessa forma, para que uma classe exerça dominação sobre outra deve fazer com que seu próprio interesse apareça como o interesse geral. Quando uma classe substitui outra na dominação, ela precisa representar seus próprios interesses como comuns a toda a sociedade. Pelo materialismo histórico, a matéria, ou melhor, as relações de produção determinam o espírito. Dessa forma, a classe detentora do poder material dominante também terá o poder espiritual dominante. “Os pensamentos dominantes nada mais são do que a expressão ideal das relações materiais dominantes”. Assim, os pensamentos da classe que passa a dominar são resultado das suas condições materiais e, portanto, são particulares a essa classe. Porém, isso não pode transparecer à sociedade e “essa classe é obrigada a dar aos seus pensamentos a forma de universalidade e representá-los como sendo os únicos razoáveis, os únicos universalmente válidos”.⁵⁰³

É necessário fazer alguns esclarecimentos sobre a relação entre os interesses particulares e o coletivo. Os indivíduos buscam seus interesses particulares, que são distintos dos interesses coletivos.⁵⁰⁴ Esses interesses particulares, entretanto, são apresentados como algo independente deles, ou seja, que não lhes pertence. Assim, aparecem como um interesse universal. Ocorre que os interesses particulares constantemente se chocam com os interesses coletivos. Por isso, é “necessária a intervenção prática e o refreamento por meio do interesse ‘universal’ ilusório sob a forma de Estado”.⁵⁰⁵

Quando a burguesia se constitui como classe, é obrigada a se organizar em âmbito nacional e, dessa forma, a dar uma forma universal aos seus interesses comuns. Assim, o Estado moderno, embora tenha adquirido uma existência autônoma em relação à sociedade civil, surge como “a forma de organização que os burgueses dão a si mesmos por necessidade, para garantir reciprocamente sua propriedade e os seus interesses, tanto externa quanto internamente”.⁵⁰⁶ Nesse mesmo sentido Engels, em *The housing question*, se refere ao Estado

⁵⁰² Id. Ibid., p. 26-30.

⁵⁰³ Id. Ibid., p. 30; 50.

⁵⁰⁴ Aqui interesse coletivo é entendido como o interesse de todos os indivíduos que mantêm relação entre si.

⁵⁰⁵ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...* p. 30.

⁵⁰⁶ Id., Ibid., p. 74.

como o poder coletivo organizado da classe possuidora, dos proprietários de terra e dos capitalistas. Isso em oposição às classes exploradas, aos camponeses e aos trabalhadores.⁵⁰⁷

Em seção anterior verificou-se que, dentro de uma relação de dominação, a burocracia constitui um instrumento do dominador para exercer seu domínio. Assim, no Estado moderno, o aparato burocrático é um instrumento do Estado para que esse exerça seu domínio sobre os cidadãos. Porém, o Estado, por sua vez, também é um instrumento da classe dominante, de modo que a burocracia se transforma em um instrumento dessa classe. Em *O 18 Brumário*, Marx identifica um enorme aparato burocrático no Estado francês, que era de grande importância para a classe ou sua fração que estivesse no poder. Nesse período, a instabilidade política era intensa e o poder foi exercido por diversas camadas sociais. Dessa forma, a burocracia significava um aliado para quem estivesse no exercício do poder. Em relação ao aparato burocrático, Marx afirma que “todas as revoluções aperfeiçoaram essa máquina, ao invés de destruí-la. Os partidos que disputavam o poder encaravam a posse dessa imensa estrutura do Estado como o principal espólio do vencedor”. O autor prossegue defendendo que a burocracia, nesse período, “era o instrumento da classe dominante, por muito que lutasse por estabelecer seu próprio domínio”.⁵⁰⁸

As atividades da burocracia, que estão voltadas para a satisfação do interesse geral, acabam por satisfazer principalmente os interesses de uma classe determinada. Isso não significa que as demais classes não tenham interesses atendidos pela burocracia ou pelo Estado, mas esses reproduzem um modo de produção específico que privilegia uma classe específica. Isso apenas é possível por meio da atribuição à burocracia da função de atender ao interesse geral. Ainda, em *O 18 Brumário*, Marx afirma que era necessário que a burocracia se ocupasse e para isso, os novos grupos de interesses que surgiam significavam um novo material para a administração do Estado. Assim, todo interesse comum era deslocado da sociedade e passava a ser entendido como um interesse geral, que lhe era superior. Desse modo, esses interesses eram transferidos da atividade da sociedade para a do governo.⁵⁰⁹

Diante disso, verifica-se que a burocracia, na maior parte das vezes, constitui um instrumento da classe dominante para exercer seu domínio e preservar as condições materiais

⁵⁰⁷ ENGELS, Friedrich. The housing question. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *MARX, Karl; ENGELS, Friedrich: collected works*. New York: International Publisher, 1975. v. 23, p. 362.

⁵⁰⁸ MARX, Karl. *O 18 Brumário...* p. 125-126

⁵⁰⁹ Id., Ibid., p. 126.

que dão suporte a esse domínio. Quando a burocracia, em suas atividades, busca o interesse público, de fato atende a um interesse da sociedade, mas também, por trás disso, privilegia um interesse de classe, ou seja, um interesse particular da classe dominante.

Também foi visto em seção anterior que a burocracia tende a concentrar poder e diminuir sua sujeição, de modo a criar autonomia em relação ao Estado. Portanto, ao mesmo tempo em que a burocracia constitui um instrumento da classe dominante, ela tende a se tornar autônoma, ao concentrar poder em suas mãos. Essa tendência da burocracia a buscar autonomia não era ignorada por Marx, como se deduz do trecho citado acima no qual afirma que a burocracia “era o instrumento da classe dominante, por muito que lutasse por estabelecer seu próprio domínio”. Assim, ao mesmo tempo em que a classe privilegiada tem na burocracia um instrumento para exercer seu domínio, também corre o risco de cada vez menos dominar seu próprio instrumento. Marx verifica essa situação na Prússia de 1848, em que a burocracia ganha força e adquire autonomia em relação à burguesia.⁵¹⁰

Acrescenta-se o fato de a burocracia constituir uma corporação e dessa forma buscar seus próprios interesses. Dessa forma, enquanto o aparato burocrático executa suas atividades voltadas para o interesse geral, também procura satisfazer seus interesses particulares. Nesse sentido, o Estado, na realidade, significa a satisfação dos interesses particulares da classe dominante e da burocracia. Isso explica a razão pela qual a classe privilegiada busca dominar a burocracia e essa procura adquirir autonomia.

Diante de tudo o que foi exposto, de forma resumida podemos verificar que a burocracia constitui um instrumento da classe dominante para exercer seu domínio. Porém, o aparato burocrático tende a buscar autonomia, o que contraria esse interesse da classe dominante em fazer dele um instrumento seu.

Por fim, o interesse público é fundamental para a existência dessa relação. Primeiramente ele justifica a atividade burocrática. Porém, por trás da atividade burocrática e de sua busca pelo interesse público, há a busca por interesses particulares nessa atividade. De um lado, os interesses particulares da classe dominante. De outro, a atividade burocrática significa a satisfação dos interesses particulares da própria burocracia.

4. Burocracia e classes sociais

Após ser identificada a relação entre burocracia e Estado, assim como entre burocracia e classe dominante, pretende-se, nesta seção, verificar a relação entre a burocracia e as classes sociais em suas relações recíprocas.

Conforme já foi exposto, Hegel define a burocracia como a classe universal, que coexistia à época com as classes substancial e formal. No entanto, não devemos entender, nesse caso, a classe universal no sentido de classe utilizado atualmente. Primeiramente porque esse autor não chegou a desenvolver uma teoria das classes e nem fundamenta sua análise em alguma teoria dessa espécie. Além disso, A. Liebich esclarece que o termo classe utilizado por Hegel deve ser compreendido como estado.

Weber foi o primeiro teórico a estudar a burocracia com profundidade. Em virtude disso faz-se necessário expor a visão desse autor quanto às classes, embora essa última não tenha a mesma importância nas ciências sociais que sua análise da burocracia.

A definição de classe de Weber é realizada a partir da noção de situação de classe. Para esse autor, classe “é todo grupo de pessoas que se encontra em igual situação de classe”. A situação de classe, por sua vez, é definida pela oportunidade típica de suprimento de bens, de condições exteriores de vida e de experiências pessoais. Essa oportunidade ocorre dentro de uma ordem econômica e resulta da extensão e natureza do poder, ou sua ausência, de dispor de bens ou habilidades em benefício de rendimentos dentro dessa ordem. Assim, a situação de classe e a classe indicam uma identidade de interesses entre os indivíduos que a compõem.⁵¹⁰ A existência de uma classe ocorre quando um grupo de pessoas possui em comum um componente causal específico de suas oportunidades de vida, representado exclusivamente por interesses econômicos na posse de bens e oportunidades de rendimentos. Além disso, esse componente é representado nas condições do mercado de produtos ou do mercado de trabalho. Esses pontos que caracterizam a existência de uma classe se referem à situação de classe.⁵¹¹ Em suma, os indivíduos participam de uma mesma classe na medida em que compartilham de

⁵¹⁰ MARX, Karl. Prussian military and the german worker's party. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich: collected works. New York: International Publisher, 1975. v. 20, p. 59.

⁵¹¹ WEBER, Max. *Economia e sociedade...* v. 1, p. 199.

⁵¹² WEBER, Max. Classe, “status”, partido. Trad. Otávio Guilherme C. A. Velho. In: VELHO, Otávio Guilherme C. A.; PALMEIRA, Moacir G. S.; BERTELLI, Antônio R. (Orgs.). *Estrutura de classes e estratificação social*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979. p. 63.

semelhante tipo de poder dentro de uma ordem econômica para a aquisição de bens e para a definição de condições exteriores de vida e de experiências pessoais.

O autor prossegue afirmando que a forma como a propriedade é distribuída no mercado provoca oportunidades específicas de vida. Dessa forma, as categorias básicas de toda situação de classe são a propriedade e a ausência de propriedade. No interior dessas duas categorias ocorrem subdivisões, pois as situações de classe se diferenciam, por um lado, de acordo com o tipo de propriedade que é utilizável e, por outro, de acordo com o tipo de serviço que podem ser oferecidos no mercado. Nesse sentido, a oportunidade, que define a classe, é determinada no mercado pela propriedade ou sua ausência.⁵¹³ Conforme o indivíduo possua uma ou outra propriedade ou ofereça um ou outro serviço no mercado, sua oportunidade será diversa e conseqüentemente também sua situação de classe, assim como a própria classe.

A partir dessas duas categorias, proprietários e não proprietários, Weber identifica duas classes, que são as classes proprietárias e as classes aquisitivas. Cada uma delas se divide em positivamente privilegiada e negativamente privilegiada. Assim, existiriam quatro grupos principais de classes. 1) Classes proprietárias positivamente privilegiadas, como os rentistas de terras; 2) classes proprietárias negativamente privilegiadas, como os endividados; 3) classes aquisitivas positivamente privilegiadas, como os empresários e 4) classes aquisitivas negativamente privilegiadas, como os trabalhadores. Evidentemente dentro de cada uma dessas classes há diversas ocupações, sendo que o autor inclui entre os trabalhadores da última classes mencionada os funcionários públicos.⁵¹⁴ Assim, os trabalhadores e os servidores públicos pertencem à mesma classe, pois ambos vendem seus serviços.

Até o momento foram expostos os conceitos de classe proprietária e classe aquisitiva. Mas Weber também se refere a classes sociais. Essa “é a totalidade daquelas situações de classe”, que inclui a mobilidade pessoal na sucessão de gerações, a qual “é facilmente possível e costuma ocorrer tipicamente”.⁵¹⁵ As classes sociais primeiramente são definidas pela situação de classe que, conforme já exposto, é determinada pela situação no mercado e suas categorias básicas são a propriedade e a ausência de propriedade. Portanto, a classe social é a totalidade daquelas situações definidas pela diferença de propriedade ou pela probabilidade de

⁵¹³ Id. Ibid., p. 63-65.

⁵¹⁴ WEBER, Max. *Economia e sociedade...* v. 1, p. 200-201.

⁵¹⁵ Id. ibid., v. 1, p. 199.

valorização de bens e serviços no mercado, que permite mudanças pessoais no decorrer de gerações.

Para que se possa compreender o pensamento de Weber é necessário, ainda, fazer uma breve exposição a respeito do tratamento do autor ao *status* e ao partido, uma vez que classes, grupos de *status* e partidos, conforme sua teoria, são fenômenos de distribuição de poder dentro de uma comunidade. Assim, a sociedade estaria composta por três dimensões - a ordem econômica, a ordem social e a ordem política -, representadas respectivamente pela classe, pelo *status* e pelo partido.

De maneira distinta da situação de classe, que é definida pela forma econômica, a situação de *status* é designada por todo componente típico do destino dos indivíduos determinado por uma estimativa social específica, positiva ou negativa, de honra. A honra não possui relação necessária com uma situação de classe, de modo que indivíduos de diferentes classes podem pertencer a uma mesma situação de *status*. O indivíduo pertence a um grupo de *status* conforme possua ou não determinada estima social e, uma vez integrante desse grupo, geralmente espera-se um certo estilo de vida dele, o que lhe acarreta restrições ao relacionamento social.⁵¹⁶

Assim, em uma sociedade, no campo econômico ocorre a estratificação por classe e no social, a estratificação por *status*. Desse modo, a estratificação é explicada diferentemente conforme se examine o domínio econômico ou social. Weber afirma que “as ‘classes’ são estratificadas de acordo com suas relações com a produção e a aquisição de bens; enquanto os ‘grupos de *status*’ são estratificados de acordo com os princípios de seu *consumo* de bens tal como é representado por ‘estilos de vida’ especiais”.⁵¹⁷

Por fim, os partidos se orientam para a aquisição de poder social. Eles representam interesses, que podem pertencer a uma situação de classe, a uma situação de *status*, a ambas ou, ainda, não representar interesses de nenhuma dessas situações.⁵¹⁸ Portanto, os partidos são instrumentos para a ação política que podem ser utilizados por classes e grupos de *status*.

Em sua obra, Weber faz poucas referências às lutas de classes. Uma delas ocorre quando disserta sobre as classes proprietárias. Afirma que os pólos das classes proprietárias, ou seja, a positivamente privilegiada e a negativamente privilegiada, não conduzem

⁵¹⁶ WEBER, Max. *Classe, “status”...* p. 70-72.

⁵¹⁷ Id. *Ibid.*, p. 80.

⁵¹⁸ Id. *Ibid.*, p. 82.

necessariamente a lutas e revoluções de classes, existindo, às vezes, até mesmo solidariedade entre elas. Mesmo o antagonismo entre classes proprietárias que conduz a “lutas revolucionárias”, primariamente apenas possui a finalidade de obter acesso à propriedade ou à sua distribuição, mas não de mudar a constituição econômica.⁵¹⁹

O autor diferencia ação comunal e ação societária. A primeira é definida como a ação “orientada pelo sentimento dos atores de que o lugar deles é junto um do outro”. A segunda como a ação que “é orientada no sentido de um ajustamento de interesses racionalmente motivado”. Uma situação de classe pode fazer surgir ação comunal, ação societária ou simplesmente ação de massa. A simples diferença das oportunidades de vida de duas classes não provoca ação comunal ou ação de classe. Para que as ações de massa propiciem uma ação comunal ou societária depende de “condições culturais gerais”, especialmente as intelectuais, “da amplitude dos contrastes que já se tenham desenvolvido” e da “transparência das conexões entre as causas e as conseqüências da ‘situação de classe’”.⁵²⁰

A partir das idéias de Weber, portanto, entende-se que os servidores públicos pertencem à classe aquisitiva negativamente privilegiada, assim como os trabalhadores em geral. Dessa forma, o que caracteriza os servidores públicos enquanto classe é o fato de oferecerem seus serviços no mercado, já que não são detentores de propriedade. Essa situação lhes oferece oportunidades específicas de suprimento de bens, de condições exteriores de vida e de experiências pessoais.

A concepção de Weber sobre as classes sociais é alvo de uma série de críticas elaboradas por Georges Gurvitch. Inicialmente o autor afirma que Weber reduz as classes a um conglomerado formado pelas oportunidades individuais quanto ao destino econômico dos indivíduos, sua mentalidade e seu prestígio pessoal na vida social. De acordo com Gurvitch, essa interpretação leva a três questões: 1) não explica como as oportunidades podem se relacionar entre si; 2) não responde de onde vem o sentido social das condutas; 3) não há explicação para “a origem do prestígio, que só pode resultar duma avaliação coletiva”. Além disso, para fugir desse subjetivismo, Weber recorre a um critério que julga ser objetivo: a situação de classe. Porém, esse critério faz surgir dois problemas: por um lado, “as situações de classe multiplicam-se até ao infinito e não se compreende como é que se estabilizam”; por

⁵¹⁹ WEBER, Max. *Economia e sociedade...* v. 1, p. 200.

⁵²⁰ WEBER, Max. *Classe, “status”...* p. 66-67.

outro, “a classe não é um grupo real, um todo, mas um conglomerado de oportunidades pessoais dispersas”.⁵²¹

Segundo Alaôr Caffé Alves, “Weber encara esse conceito [de classe social] como expressão de ‘grupos de renda’ que se configuram pela sua situação no mercado de bens e serviços, caracterizados por uma pluralidade de interesses comuns, o que enseja admitir também e por consequência a pluralidade de classes sociais”. Essa identidade entre classes e grupos de renda decorre do fato de Weber ignorar a propriedade privada ou sua ausência dos meios de produção na configuração das classes, assim como a consequente oposição entre exploradores e explorados. Dessa forma, Caffé Alves alerta para a insuficiência da análise de Weber, que busca a origem das classes apenas nas relações de distribuição e não nas de produção.⁵²²

A partir dessas críticas, entendemos que a concepção de classe de Weber é insuficiente para a análise das classes sociais e da burocracia. Ela não explica como as oportunidades se relacionam entre si, de modo que uma classe parece poder existir independentemente de outra. Além disso, Weber não busca a origem dessa diferença de oportunidades, apenas a explica pela detenção ou ausência de propriedade, de modo que as classes são definidas no nível do mercado, da distribuição da renda e da circulação e troca de bens e serviços, que são as instâncias onde aparecem as diferentes oportunidades.

Em virtude disso, passamos à concepção de Karl Marx sobre as classes, com vistas a compreender as relações de classes em diversas instâncias e sua origem na estrutura econômica. Tanto Weber como Marx analisam as classes sociais de um modo relacional, em oposição às análises que definem as classes por meio de uma gradação. O que distingue a concepção desses dois autores, contudo, é que enquanto Weber concebe as relações de classes em termos de mercado, Marx o faz nas relações de produção.⁵²³ Além disso, a análise da obra de Marx se mostra relevante pois, embora o próprio autor afirme que antes dele historiadores e economistas já haviam dissertado sobre as classes sociais e a luta entre classes,⁵²⁴ foi com ele que o tema ganhou destaque e se tornou objeto de grandes debates.

⁵²¹ GURVITCH, Georges. *As classes sociais*. Sem tradutor. São Paulo: Global Editora, 1982. p. 121.

⁵²² ALVES, Alaôr Caffé. op. cit., p. 140-141.

⁵²³ WRIGHT, Erik Olin. *Class structure and income determination*. New York; London; Toronto, Sydney; San Francisco: Academic Press, 1979. p. 8-11

⁵²⁴ MARX, Karl. Carta a Weydemeyer, 5 de março de 1852. In: *Obras escolhidas de Marx e Engels*. Trad. Apolônio de Carvalho. Rio de Janeiro: Vitória, 1963. v. 3, p. 253-254.

É célebre a frase de Karl Marx e Friedrich Engels publicada em 1848 que “a história de todas as sociedades até o presente é a história das lutas de classes. Homem livre e escravo, patrício e plebeu, senhor feudal e servo, membro de corporação e oficial-artesão, em síntese, opressores e oprimidos estiveram em constante oposição uns aos outros, travaram uma luta ininterrupta, ora dissimulada, ora aberta, que a cada vez terminava com uma reconfiguração revolucionária de toda a sociedade ou com a derrocada comum das classes em luta”.⁵²⁵

No trecho supracitado a luta de classes é identificada pelo antagonismo entre opressores e oprimidos ou exploradores e explorados, sendo esses os agentes das lutas de classes, por meio das quais se faz a história das sociedades. Disso pode-se concluir que as classes estão presentes em diversos momentos da história, seja na sociedade escravista, na feudal ou na capitalista, o que também pode ser deduzido do seguinte trecho: “A moderna sociedade burguesa, emergente do naufrágio da sociedade feudal, não aboliu os antagonismos de classes. Ela apenas colocou novas classes, novas condições de opressão, novas estruturas de luta no lugar das antigas”.⁵²⁶

O *Manifesto do Partido Comunista* leva ao entendimento de que as classes sociais estão presentes em diversas formas de estruturas econômicas ao longo da história. Sedi Hirano, entretanto, defende que “a estrutura de classes é um fenômeno histórico-social determinado pela produção capitalista moderna”.⁵²⁷ Conforme o autor, a expressão classes sociais em Marx pode ser empregada de modo genérico-abstrato ou específico-particular. No primeiro caso seria um conceito ahistórico, invariável, imutável e particular e no segundo, histórico e, desse modo, “determinado por uma dada produção social ou por um modo de produção social historicamente determinado”.⁵²⁸ Para o presente trabalho, contudo, interessa a identificação das classes sociais da sociedade capitalista, com vistas a verificar as relações do aparato burocrático do Estado moderno com as classes, sem utilizar essa distinção.

Em *Miséria da filosofia*, Marx afirma que “as relações sociais estão, intimamente, vinculadas às forças produtivas. Ao adquirir novas forças produtivas, os homens trocam de modo de produção, e ao trocar de modo de produção, a maneira de ganhar a vida, trocam todas as suas relações sociais. O moinho movido a braços, dá-nos a sociedade dos senhores feudais;

⁵²⁵ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido...* p. 7-8.

⁵²⁶ Id. *Ibid.*, p. 8.

⁵²⁷ HIRANO, Sedi. *Castas, estamentos e classes sociais: introdução ao pensamento sociológico de Marx e Weber*. Campinas: Editora da Unicamp, 2002. p. 127.

⁵²⁸ Id. *Ibid.*, p. 121.

o moinho a vapor, a sociedade dos capitalistas industriais”⁵²⁹. Dessa forma, as relações sociais são determinadas no nível da estrutura econômica. Em complemento a esse raciocínio encontramos em *A ideologia alemã* a afirmação de que foi com a divisão entre a cidade e o campo “que surgiu pela primeira vez a divisão da população em duas grandes classes, divisão essa que repousa diretamente sobre a divisão do trabalho e os instrumentos de produção”.⁵³⁰ Desse trecho pode-se deduzir que as classes sociais são determinadas pela estrutura econômica da sociedade, já que estão assentadas sobre a divisão do trabalho e os instrumentos de produção.

Uma das principais polêmicas referentes às classes sociais diz respeito a identificar quantas e quais são. Conforme o *Manifesto do partido comunista*, a sociedade é dividida em duas classes, a dos exploradores e dos explorados. Entretanto, em diversas obras de Marx, principalmente em suas análises de algum momento histórico específico, são identificadas várias classes.

Assim, em *Revolução e contra-revolução na Alemanha*, Marx identifica pelo menos oito classes na Alemanha no período imediatamente anterior a 1848, quais sejam, nobreza feudal, burguesia, pequena burguesia, grande e médio campesinato, pequeno campesinato livre, campesinato servil, operários agrícolas e operários da indústria.⁵³¹ Já em *As lutas de classe na França*, o autor verifica a existência da burguesia financeira, da burguesia industrial, da classe burguesa comerciante, da pequena burguesia, da classe camponesa, da classe proletária e do lumpen-proletariado.⁵³² No relato de *O 18 Brumário* Marx faz referência à aristocracia financeira, aos camponeses, aos proletários, ao lumpen-proletário, à classe média e à burguesia, a qual se fraciona em burguesia industrial, burguesia latifundiária, burguesia comerciante e pequena burguesia. Portanto, percebe-se que em diferentes momentos Marx encontra diversas classes, ou ao menos frações de classes, nas sociedades que analisa. A burguesia, por exemplo, aparece fracionada em burguesia financeira, industrial e comerciante.

No capítulo inacabado de *O capital*, Marx afirma que “as três grandes classes da sociedade moderna baseada no modo capitalista de produção” são os assalariados, os capitalistas e os proprietários de terras ou, em outras palavras, “os que tem por fonte de

⁵²⁹ MARX, Karl. *Miséria da filosofia*. Sem tradutor. Rio de Janeiro: Editora leitura. 1965. p. 104-105.

⁵³⁰ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...* p. 55.

⁵³¹ MARX, Karl. *Revolucion y contrarrevolucion*. Trad. Antonio Encinares P. México: Editorial Grijalbo, 1967. *Passim*, em especial p. 17-26.

⁵³² MARX, Karl. *As lutas de classes... passim*.

receita, respectivamente, salário, lucro e renda fundiária”.⁵³³ Marx se refere a essas três classes como as grandes classes. Dessa forma, surge a dúvida se existiriam outras classes menores. Em algumas passagens de *O capital* o autor faz menção a pelo menos uma outra classe, qual seja, a classe média. Em alguns trechos fornece exemplos de quem pertence a essa classe ao mencionar os pequenos vendedores, os camponeses, os artesãos, os pequenos industriais e os pequenos comerciantes.⁵³⁴

As três grandes classes identificadas por Marx se referem a três distintas fontes de renda, que são a divisão do valor criado pelo trabalho agregado e constitui a fonte de renda dos capitalistas, proprietários fundiários e trabalhadores. A distribuição desse produto depende da distribuição dos meios de produção, de maneira que a distribuição dos rendimentos está intimamente relacionada com a propriedade dos meios de produção.⁵³⁵ Assim, quando Marx divide a sociedade capitalista em três grandes classes, o faz com base em três formas distintas pelas quais o valor socialmente produzido é distribuído e suas respectivas relações de produção, ou seja, três distintas relações de produção acarretam três formas diferentes de distribuição da renda, que constituem três classes sociais. “A propriedade do capital, a propriedade da terra e a propriedade da força de trabalho permitem obter porções do valor total produzido, sob as formas do lucro, da renda da terra e do salário”.⁵³⁶

Essas três classes, conforme Rui Fausto, correspondem às condições dos agentes materiais da produção. O capital e o trabalho assalariado são expressão dos pólos opostos de uma mesma relação, em que de um lado há os meios necessários para a compra da força de trabalho e do outro o trabalhador, que possui a força de trabalho. A terceira condição para a relação capitalista é a livre disposição da terra, que deve ser apropriada por alguém que não seja o trabalhador. Ressalta-se, contudo, que o proprietário fundiário privado não é uma exigência necessária para a produção capitalista, o que é necessário é que a propriedade da terra pertença a alguém distinto do trabalhador.⁵³⁷

⁵³³ MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política: livro terceiro: o processo global da produção capitalista*. Trad. Reginaldo Sant’anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1971. v. 6, p. 1012.

⁵³⁴ MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política: livro primeiro: o processo de produção do capital*. Trad. Reginaldo Sant’anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1971. v. 2, p. 747; 766; 874; 882.

⁵³⁵ ROSDOLSKY, Roman. *Gênese e estrutura de O capital de Karl Marx*. Trad. César Benjamin. Rio de Janeiro: EDUERJ: Contraponto, 2001. p. 42.

⁵³⁶ FAUSTO, Ruy. *Marx: lógica e política: investigações para uma reconstituição do sentido da dialética*. São Paulo: Brasiliense. 1987. t. 2, p. 204.

⁵³⁷ Id. Ibid., p. 212-219.

No prefácio da *Contribuição à crítica da economia política*, Marx afirma que conforme o desenvolvimento das forças produtivas materiais, os seres humanos, na produção social de sua existência, estabelecem relações determinadas, necessárias e independentes da sua vontade. O conjunto dessas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade. Dessa base concreta se eleva a superestrutura jurídica e política, ou seja, o modo de produção da vida material condiciona o desenvolvimento da vida social, política e intelectual em geral. Há momentos em que o desenvolvimento das forças produtivas materiais da sociedade fazem com que elas entrem em contradição com as relações de produção existentes ou com sua expressão jurídica. Assim, tem-se um período de revolução social e a modificação da estrutura econômica acarreta a transformação de sua superestrutura. O desenvolvimento das forças produtivas materiais e a conseqüente mudança nas relações de produção levam à alteração da vida social, política e intelectual. Assim ocorrem duas espécies de alterações na sociedade: a alteração material das condições econômicas de produção e a ideológica. A primeira pode ser comprovada de maneira cientificamente rigorosa, já que diz respeito às condições materiais reais da vida dos indivíduos, já a segunda apenas pode ser explicada pelo conflito entre as forças produtivas sociais e as relações de produção, quer dizer, pelas contradições da vida material.⁵³⁸ Por isso, devemos buscar a origem do conflito entre o princípio jurídico do interesse público e o direito de greve do servidor público nas contradições da vida material, que provocam o antagonismo de classe.

Em *A ideologia alemã*, Marx e Engels afirmam que “os indivíduos isolados só formam uma classe na medida em que devem travar uma luta comum contra outra classe; quanto ao mais, eles se comportam como inimigos na concorrência”. Tomando como exemplo o proletariado, isso significa que os proletários individualmente encontram-se em uma situação de concorrência uns com os outros. O único aspecto que faz desses indivíduos, considerados isoladamente, uma classe é o fato de terem que lutar conjuntamente contra a classe que os explora. Esses indivíduos “são subordinados à sua classe”, o que significa dizer que suas condições de vida já estão pré determinadas pelo fato de pertencerem a uma classe específica.⁵³⁹

⁵³⁸ MARX, Karl. *Contribuição à crítica da economia política*. Trad. Maria Helena Barreiro Alves. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 5-6.

⁵³⁹ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia...* p. 61.

Assim, “a contradição [interna] principal [dos sistemas sócio-econômicos], que constitui o motor fundamental das lutas de classes, é a contradição entre as forças de produção e as relações de produção”.⁵⁴⁰ De um lado há uma classe que pretende manter os meios de produção. Do outro, há a classe oposta e antagônica no sentido de que levará à transformação desse sistema e à sua substituição por outro. Nesse sentido é que Marx e Engels afirmaram que “a história de todas as sociedades até o presente é a história das lutas de classes”, conforme já exposto.

Em sua análise sobre o conceito de Marx e Engels de classes sociais, Rodolfo Stavenhagen afirma que a noção marxista de classes é uma concepção estrutural e dinâmica. A classe social é uma categoria histórica. Cada formação sócio-histórica específica possui suas classes características. O conteúdo específico e concreto de cada classe é determinado conforme o momento histórico em que está inserida. Há um caráter dialético entre as classes e a estrutura social. Ao mesmo tempo em que elas surgem de determinadas condições estruturais da sociedade, também constituem elementos estruturais dela. Assim, pode-se identificar três elementos da relação entre as classes sociais e a estrutura social: elas “representam as contradições principais da sociedade; são o resultado dessas contradições e, por sua vez, contribuem para o desenvolvimento das mesmas”.⁵⁴¹

O autor defende que, para o marxismo, o critério fundamental para a constituição de uma classe social é uma decorrência lógica da análise estrutural da sociedade. Nesse sentido, esse critério é encontrado na base econômica, mais especificamente na relação com os meios de produção. Esse critério atribuído ao marxismo, portanto, difere de outros tais como a ocupação, montante de rendimentos ou estilo de vida. Para o marxismo, nenhum desses critérios se mostra fundamental na constituição das classes sociais, pois nada mais são do que fatores que refletem a relação das classes com os meios de produção. As estruturas sócio-econômicas se diferenciam umas das outras em virtude dos diversos modos de produção. O modo de produção, por sua vez, determina a classe e as relações de classe, ou seja, as características específicas de certos grupos humanos e a relação entre esses tipos de grupos. Dessa forma, a concepção de classe social para o marxismo apenas pode ser compreendida

⁵⁴⁰ STAVENHAGEN, Rodolfo. Estratificação social e estrutura de classes. Trad. Maria da Glória Ribeiro da Silva e Moacir Gracindo Soares Palmeira. In: VELHO, Otávio Guilherme C. A.; PALMEIRA, Moacir G. S.; BERTELLI, Antônio R. (Org.). *Estrutura de classes e estratificação social*. 8 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1979. p. 156.

⁵⁴¹ Id. Ibid., p. 149.

quando analisada dentro “dum sistema sócio-econômico determinado no qual se estabelecem determinadas relações entre as diferentes classes sociais”.⁵⁴²

Como aponta Stavenhagen, outra característica das classes é que elas apenas existem dentro de um sistema de classes, o que significa que somente existem em relação umas com as outras. As relações fundamentais entre as classes são determinadas por interesses objetivos. Esses interesses são resultado da posição que cada classe ocupa em relação aos meios de produção. Dessa forma, “as relações fundamentais que se estabelecem entre as classes são relações de oposição”, que são relações de dominação-subordinação. Essa relação de oposição ocorre justamente em virtude da oposição dos interesses objetivos de cada classe. As classes sociais não se encontram apenas em uma relação de oposição umas com as outras, mas também de complementaridade e antagonismo. As mesmas classes em oposição são complementares, pois, conforme já afirmado integram o mesmo sistema de classes e são antagônicas porque representam as contradições internas fundamentais do sistema e porque são as forças que levam à sua transformação. O autor ilustra esse raciocínio com a burguesia e o proletariado, que afirma serem as duas classes fundamentais do modo de produção capitalista. A complementaridade dessas duas classes é verificada em decorrência do fato de que a burguesia apenas existe enquanto houver proletariado e vice-versa. Elas são opostas porque seus interesses econômicos, sociais e políticos são distintos. Por fim, encontram-se em uma situação de antagonismo porque o proletariado, que é fruto do sistema capitalista, leva à transformação desse sistema.⁵⁴³

Stavenhagen traz alguns elementos importantes para a compreensão das classes sociais. Podemos resumi-los nas seguintes características: as classes devem ser entendidas a partir da base econômica da sociedade, ou seja, do modo de produção, que é o determinante de sua constituição; elas apenas existem em relação umas com as outras; as relações entre as classes são determinadas por seus interesses objetivos, que, por sua vez, são determinados pela posição que ocupam em relação aos meios de produção e, por fim, as classes são resultado das contradições da sociedade, mas também contribuem para sua perpetuação, assim como representam essa contradição.

Foi examinado na seção anterior que essas contradições de classe inerentes à sociedade capitalista faz surgir o Estado, que cumpre a função de manter o antagonismo entre as classes

⁵⁴² Id. Ibid., p. 150-152.

dentro de certa ordem. Assim, o aparato burocrático é utilizado como instrumento da classe dominante para manter a ordem capitalista. Resta verificar, então, a que classe social a burocracia pertence.

Nas análises históricas realizadas por Marx, pode-se perceber em algumas das sociedades por ele examinadas, tais como a francesa e a alemã, a presença de um grande aparato burocrático, inclusive há momentos em que o autor se refere ao tamanho da burocracia. Porém, em nenhuma de suas manifestações sobre a burocracia, atribui-lhe a qualidade de classe, ao menos não explicitamente. Poderíamos concluir, então, que para Marx a burocracia não constituía uma classe. Entretanto, em *O 18 Brumário* há a afirmação de que a burguesia francesa, em determinado momento, encontra na burocracia “postos para a sua população excedente e compensa sob a forma de vencimentos o que não pode embolsar sob a forma de lucros, juros, rendas honorários”.⁵⁴⁴ Desse modo, a burocracia além de servir como instrumento de dominação da classe privilegiada, também funciona como um espaço acolhedor de membros excedentes dessa classe. Entendemos, contudo, que o fato de os cargos da burocracia serem preenchidos com membros da burguesia não significa que a burocracia mesma seja a própria burguesia. Isso contraria a idéia da burocracia como instrumento da classe dominante, pois, nessa hipótese ela não seria um instrumento, mas a própria classe. Contudo, se a burocracia não pertence à classe dominante, ou seja, à classe burguesa, ainda assim ela pode configurar uma outra classe, utilizada como instrumento pela burguesia.

Nesse sentido, diversos autores inserem a burocracia na classe média. Entre os mais expressivos encontram-se C. Wright Mills⁵⁴⁵ e David Lockwood⁵⁴⁶. No Brasil, Luiz de Aguiar Costa Pinto, ao analisar o processo de burocratização na sociedade brasileira, também a situa como integrante da classe média.⁵⁴⁷

Nicos Poulantzas diverge desses autores. Para ele as classes sociais são um conceito que indica os efeitos da estrutura global no domínio das relações sociais. Ou seja, as classes expõem “os efeitos do conjunto das estruturas, da matriz de um modo de produção ou de uma formação social sobre os agentes que constituem os seus suportes”. Em consequência dessa

⁵⁴³ Id. Ibid., p. 152-154.

⁵⁴⁴ MARX, Karl. *O 18 Brumário*... p. 66.

⁵⁴⁵ MILLS, C. Wright. *A nova classe média*. Trad. Vera Borda. Rio de Janeiro: Zahar, 1976. p. 98-101.

⁵⁴⁶ LOCKWOOD, David. *El trabajador de la clase media*. Trad. Jose Maria Alvarez Cruz. Madrid: Aguilar, 1962. p. 139-141.

estrutura global, as classes podem ser identificadas no nível político, econômico ou ideológico. Dada uma estrutura social, as classes demonstram os efeitos dessa estrutura, a qual faz das relações sociais relações de classe.⁵⁴⁸

Para Poulantzas a burocracia não é uma classe, mas uma categoria social, que é um conjunto social com efeitos pertinentes, que podem tornar-se forças sociais e “cujo traço distintivo repousa na sua relação específica e sobredeterminante com outras estruturas além das econômicas”. Esses efeitos pertinentes significam que o lugar que essas camadas ocupam no processo de produção repercute nos demais níveis de maneira que se essas camadas não ocupassem esse lugar, não haveria tal reflexo.⁵⁴⁹

A burocracia é uma categoria social do aparelho do Estado. Ela não pode constituir, em si mesma, uma classe ou fração de classe, pois ela é especificada pela sua relação particular com o poder institucionalizado e pertence ao aparelho de Estado, de modo que não é possível que ela seja mais do que o efeito da relação do Estado com as estruturas econômicas, assim como a relação com as classes sociais e frações de classe.⁵⁵⁰ Dessa forma, a burocracia é o resultado das relações da estrutura econômica. O autor afirma ainda que “se a burocracia constitui uma categoria específica, isso quer dizer que ela própria pertence a uma classe. Trata-se das classes ou frações de classes sociais donde provêm as diversas camadas da burocracia, onde se recrutam os membros da administração”.⁵⁵¹ Conforme foi exposto, Marx identificou esse recrutamento em *O 18 Brumário*, quando o aparato burocrático acolhia membros da burguesia. Porém, diversas classes podem preencher o aparato burocrático.

Por fim, para esse autor a burocracia é uma categoria específica e não uma classe, pois o seu funcionamento particular não depende da sua atribuição de classe, mas do funcionamento concreto do aparelho de Estado, do lugar do Estado no conjunto de uma formação e das suas relações complexas com as diversas classes e frações.⁵⁵²

O que se verifica é que o aparato burocrático é demasiado complexo e defini-lo como uma classe específica produz o risco de se ignorar as contradições e luta de classes no interior

⁵⁴⁷ PINTO, Luiz de Aguiar Costa. *Sociologia e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1963. p. 221.

⁵⁴⁸ POULANTZAS, Nicos. *Poder político e classes sociais*. Trad. Carlos Roberto F. Nogueira. São Paulo: Martins Fontes, 1977. p. 65.

⁵⁴⁹ Id. Ibid., p. 76; 81.

⁵⁵⁰ Id. Ibid., p. 328-329.

⁵⁵¹ Id. Ibid., p. 330.

⁵⁵² Id. Ibid., p. 331.

do Estado. Com vistas a incorporar a complexidade de tal manifestação social ao presente estudo passa-se à exposição do pensamento de Eric Olin Wright, que oferece uma alternativa para se situar a burocracia na análise das classes sociais. Antes, contudo, é preciso expor a concepção de classes desse autor. Para ele as classes constituem posições comuns dentro de um modo especial de relação social contraditória.⁵⁵³ Ou seja, quem pertence a uma mesma classe ocupa uma mesma posição que se relaciona de forma contraditória com outra posição, ocupada por outra classe, na relação de produção.

As classes sempre devem ser entendidas em sua relação umas com as outras, pois elas são posições dentro de relações sociais contraditórias. Essas relações, por sua vez, se localizam dentro da organização social da produção, que inclui tanto as mercadorias físicas quanto os serviços. Wright analisa o antagonismo entre a classe capitalista e os trabalhadores a partir da divisão das relações sociais capitalistas de produção em três dimensões, que são as relações sociais de controle sobre o fluxo de investimentos e do processo de acumulação (dinheiro), sobre o uso dos meios físicos de produção (capital físico) e sobre a supervisão no processo de trabalho.⁵⁵⁴

A classe capitalista se caracteriza por possuir o controle das três dimensões, enquanto a classe trabalhadora está excluída do controle sobre as relações de autoridade, os meios físicos de produção e o processo de investimento. A pequena burguesia, por sua vez, possui o controle sobre os investimentos e a acumulação do capital e sobre os meios físicos de produção, mas não possui sobre o processo de trabalho dos outros. Com base nessas três dimensões o autor localiza a classe média na estrutura de classes. Essa classe ocupa uma localização contraditória nas relações de classes.⁵⁵⁵

Assim, com base nas classes capitalista, trabalhadora e da pequena burguesia e a partir das três dimensões examinadas podem ser identificados outros grupos com localização contraditória de classes. Entre eles destacam-se três: 1) os gerentes e supervisores, que ocupam uma localização contraditória entre a burguesia e o proletariado; 2) os empregados semi autônomos, entre a classe trabalhadora e a pequena burguesia e 3) os pequenos empregadores, entre a burguesia e a pequena burguesia.⁵⁵⁶

⁵⁵³ WRIGHT, Erik Olin. *Class structure...* p. 20.

⁵⁵⁴ Id. Ibid., p. 24.

⁵⁵⁵ Id. Ibid., p. 25-26.

⁵⁵⁶ Id. Ibid., p. 27.

Segundo o autor, a análise da estrutura de classe no sistema capitalista não deve ser feita apenas com base na propriedade dos meios de produção, pois ela não possibilitaria distinguir a classe média da classe trabalhadora, uma vez que ambas não possuem a propriedade dos meios de produção. Para realizar tal distinção, Wright sugere a divisão da classe dos empregados⁵⁵⁷ em duas dimensões: sua relação com a autoridade na produção e suas habilidades.⁵⁵⁸

A autoridade exercida na produção pode ocorrer de duas formas. A primeira é quanto ao papel da dominação. Na produção capitalista é necessário assegurar a desejada performance dos que vivem do trabalho, para tanto é utilizado um aparato de dominação composto por gerentes e supervisores, que praticam um poder delegado da classe capitalista. Nesses termos, eles podem ser situados tanto na classe capitalista como na trabalhadora, ocupando assim uma localização contraditória nas relações de classes. O segundo tratamento dado à autoridade diz respeito aos ganhos da classe e a apropriação da mais valia. Os administradores, uma vez que possuem uma posição estratégica na organização da produção, recebem parte da mais valia na forma de altos ganhos, o que lhes dá uma localização privilegiada de apropriação nas relações de exploração.⁵⁵⁹

Resta, ainda, a segunda dimensão que permite diferenciar a classe trabalhadora e a classe média, ou seja, a análise das habilidades dos que vivem do trabalho. Em razão da escassez no mercado de trabalho de indivíduos com grandes habilidades e da dificuldade de se exercer controle sobre tais pessoas, aqueles que não possuem os meios de produção, mas têm grandes habilidades potencialmente estão em uma localização privilegiada na relação de exploração, o que lhes permite se apropriar da mais valia.⁵⁶⁰

Portanto, a classe média, embora também não possua a propriedade dos meios de produção, diferencia-se da classe trabalhadora em virtude da autoridade e/ou das grandes habilidades que possui, o que possibilita a apropriação da mais valia.

⁵⁵⁷ Utilizou-se o termo empregado devido ao original inglês *employees*, porém para o direito do trabalho esse termo possui um significado mais específico, não abrangendo aquelas pessoas que vendem sua força de trabalho que não seja por meio de uma relação jurídica de emprego. O termo jurídico mais amplo, portanto, seria *trabalhador*, porém, nesse caso há uma incompatibilidade com o uso desse termo na análise da estrutura de classes realizada por Wright, onde trabalhadores podem significar apenas a classe trabalhadora, excluindo-se a classe média. Dessa forma, o termo *employees* a partir de agora será traduzido como aqueles que não possuem os meios de produção ou, ainda, aqueles que vivem do trabalho.

⁵⁵⁸ WRIGHT, Erik Olin. *Class counts: comparative studies in class analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997. p. 19.

⁵⁵⁹ Id. *Ibid.*, p. 20-22.

Com isso, Wright define a localização de classes não apenas no nível abstrato dos meios de produção, mas desenvolve um entendimento multidimensional de como aqueles que não possuem os meios de produção estão ligados ao processo de exploração. Assim, além da relação de propriedade dos meios de produção esse processo é moldado pela relação de dominação na produção e do controle sobre as habilidades dessas pessoas. Nessa perspectiva a classe média é mais do que uma categoria residual que não se adequa nem na categoria capitalista, nem na trabalhadora. A sua localização está ligada ao processo de exploração e dominação em trajetos contraditórios.⁵⁶¹

Há, ainda, posições na estrutura social que não são diretamente definidas pelas relações sociais de produção e, dessa forma, não podem ser contempladas pelo critério utilizado acima, entre elas, as pessoas que trabalham na administração, repressão e ideologia do Estado.⁵⁶²

Para compreender a posição desse grupo na estrutura de classes é necessário entender os seus interesses. As localizações de classes que não são definidas diretamente pelas relações sociais de produção são determinadas pelas suas relações com os interesses fundamentais de classes, esses sim definidos nas relações sociais de produção. Entende-se por interesses fundamentais aqueles que são determinados pelos modos de produção, assim, o interesse fundamental da classe trabalhadora é a supressão da estrutura capitalista de produção. Em contrapartida, os interesses imediatos são aqueles definidos dentro de um modo de produção já dado, tais como melhores salários e condições de vida.⁵⁶³

As posições de classes não diretamente definidas pelas relações de produção estão localizadas dentro da superestrutura da sociedade capitalistas. Dessa forma, para compreender os interesses fundamentais das classes em tais posições é necessário expandir a discussão sobre os interesses de classes do aspecto puramente econômico para o político e ideológico. Assim, o interesse fundamental da classe capitalista nos níveis políticos e ideológicos é prevenir que a classe trabalhadora adquira poder estatal e hegemonia ideológica, os interesses fundamentais da classe trabalhadora, por sua vez, são justamente obter o poder estatal e estabelecer hegemonia política.⁵⁶⁴

⁵⁶⁰ Id. Ibid., p. 22.

⁵⁶¹ Id. Ibid., p. 225.

⁵⁶² WRIGHT, Erik Olin. *Class, crisis and the state*. New York; London: Verso, 1993. p. 87-88.

⁵⁶³ Id. Ibid., p. 88-91.

⁵⁶⁴ Id. Ibid., p. 94-95.

A estrutura burocrática do aparato político e ideológico da sociedade capitalista é analisada de acordo com suas relações com os interesses fundamentais da burguesia e da classe proletária. As posições dentro desse aparato podem ser agrupadas em três categorias: a) posições burguesas envolvendo controle sobre a criação das políticas do Estado no aparato político e a produção da ideologia no aparato ideológico; b) localizações contraditórias envolvendo a execução das políticas do Estado e a disseminação da ideologia e c) posição proletária envolvendo a completa exclusão da criação ou execução das políticas e ideologias do Estado.⁵⁶⁵

Portanto, o aparato burocrático do Estado comporta diferentes posições definidas pelos interesses que o grupo que as ocupam defendem e não pelas relações de produção. Podem ser encontradas na burocracia estatal posições da classe trabalhadora, da burguesa ou localizações contraditórias.

Em suma, a estrutura de classe da sociedade capitalista é dividida em três classes: a trabalhadora, a burguesa e as localizações contraditórias de classes entre essas duas primeiras. A classe trabalhadora é composta pelas posições da classe trabalhadora dentro das relações sociais de produção, pelas posições que estão ligadas a ela em virtude da família ou trajetória de classe ou pelas posições da classe trabalhadora dentro do aparato político e ideológico. A classe burguesa, por sua vez, é composta pelas posições da classe burguesa nas relações de produção, pelas posições que estão ligadas a ela em razão da família ou trajetória de classe ou pelas posições que a classe burguesa ocupa no aparato estatal. Finalmente, o mesmo raciocínio pode ser feito em relação às localizações contraditórias de classes entre a burguesia e o proletariado. Elas podem ser encontradas nas relações de produção, podem ser definidas pela ligação à localização contraditória pela família ou trajetória de classe ou estão posicionadas na burocracia estatal.⁵⁶⁶

Diante do exposto, conclui-se que o aparato burocrático do Estado por si só não constitui uma classe, mas é ocupado por elas. Tanto a classe trabalhadora, como a burguesia e a classe média se posicionam nesse espaço que constitui o aparato político e ideológico do Estado.

Além disso, a burocracia não é homogênea. Ao analisar a burocracia brasileira em, em especial o Poder Executivo, em obra publicada em 1966, Alberto Guerreiro Ramos a divide

⁵⁶⁵ Id. Ibid., p. 95-96.

nos seguintes estratos: burocracia eleita e/ou propriamente política, burocracia diretorial e quase política, burocracia técnica e profissional, burocracia auxiliar e burocracia proletária.⁵⁶⁷

O primeiro estrato é composto pelos chefes do Executivo e seu quadro de confiança, que atuam por sua delegação. Esse estrato é transitório e está particularmente exposto à influência e controle do público. Em razão de suas carreiras não serem reguladas por estatutos, essas autoridades qualificam-se por suas realizações.⁵⁶⁸

A burocracia diretorial não está sujeita a ser derrubada como a eleita e/ou propriamente política. O *status* de seus titulares são outros que a ligação política de fidelidade ao chefe do Executivo. Esses servidores públicos compõem os altos cargos da burocracia permanente e participam da liderança dos negócios da administração. Esse estrato se mantém em boa parte em virtude de sua experiência adquirida e à capacidade desses servidores.⁵⁶⁹

A burocracia técnica e profissional é composta por ocupantes de cargos e funções profissionais, médicos, engenheiros, juristas, contabilistas, técnicos, diplomatas, entre outros especialistas. Esse estrato possui um caráter mais técnico, enquanto o anterior é dotado de aptidão mais política, o que por vezes gera conflito entre eles.⁵⁷⁰

A burocracia auxiliar raramente participa na elaboração de decisões de grande caráter inovador. Atua como agente passivo de programas elaborados pela administração pública. Ela é composta pela maior parte dos servidores públicos e constitui a massa da administração público.⁵⁷¹

Por fim, a burocracia proletária é a mais passiva entre os diferentes estratos em relação aos programas de modernização e desenvolvimento. Integram esse estrato, os servidores incumbidos de limpeza pública, de cozinha, construção e conservação de estradas, entre outras atividades.⁵⁷²

Embora a análise de Guerreiro Ramos tenha sido realizada apenas em relação ao Poder Executivo e date da década de 1960, ela é suficiente para demonstrar que a burocracia estatal não constitui uma organização homogênea. Sua análise diferencia os estratos desse aparato

⁵⁶⁶ Id. Ibid., p. 96-97.

⁵⁶⁷ RAMOS, Alberto Guerreiro. *Administração e estratégia do desenvolvimento*: elementos de uma sociologia especial da administração. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1966. p. 300.

⁵⁶⁸ Id. Ibid., p. 300-301

⁵⁶⁹ Id. Ibid., p. 304-305.

⁵⁷⁰ Id. Ibid., p. 306-307.

⁵⁷¹ Id. Ibid., p. 307-308.

⁵⁷² Id. Ibid., p. 308.

conforme a capacidade de cada um tornar eficaz os programas de modernização e desenvolvimento. Nesse sentido, pode-se fazer um paralelo dessa análise com a exposição de localização de classes de Eric Olin Wright.

Foi visto que Wright identifica diversas classes sociais na burocracia conforme a relação do aparato político e ideológico do Estado com os interesses fundamentais das classes burguesas e proletária. Assim, o autor encontra: a) posições burguesas envolvendo controle sobre a criação das políticas do Estado no aparato político e a produção da ideologia no aparato ideológico; b) localizações contraditórias envolvendo a execução das políticas do Estado e a disseminação da ideologia e c) posição proletária envolvendo a completa exclusão da criação ou execução das políticas e ideologias do Estado. Os estratos verificados por Guerreiro Ramos podem perfeitamente ser introduzidos nessas posições, de modo que a burocracia eleita e/ou propriamente política e a diretorial se identifica com as posições burguesas, a burocracia técnica e profissional com as localizações contraditórias e a burocracia auxiliar e proletária com a posição proletária.

Entre as observações de Stavenhagen foi afirmado que as classes resultam da estrutura econômica de determinada sociedade, em especial do seu modo de produção. Isso, contudo, não significa que elas não sejam identificadas na superestrutura, mas que são determinadas, em última instância, pela estrutura econômica. É o que ocorre no caso da identificação dessas classes no aparato burocrático.

A estrutura econômica no sistema capitalista é caracterizada pela propriedade privada dos meios de produção, o que possibilita que uma classe explore o trabalho de outra, ou seja, que haja uma relação de dominação entre as classes. Nesse contexto, o Estado surge como um instrumento de dominação de classe, de modo que a burocracia é a operacionalização desse instrumento.

Uma vez que a burocracia é um instrumento de dominação da classe privilegiada e está inserida em uma sociedade de classes, surge a questão se ela constitui uma classe. Diversos estudos se dedicam a esse tema. Alguns autores foram apresentados durante essa exposição, assim como a própria obra de Marx. Optamos por entendê-la como um espaço com posições ocupadas pelas diversas classes sociais.

Contudo, devemos nos reter ao que é relevante para a discussão do direito de greve do servidor público. A greve, como exposto no segundo capítulo, é um instrumento para a defesa

de interesses coletivos. Assim, importa saber quais interesses os servidores públicos defendem em situação de greve.

Primeiramente a burocracia é resultado de um antagonismo de classe. A exploração de uma classe dominante sobre outra classe necessita da existência do Estado e da burocracia. Também foi afirmado que a burocracia não pertence à classe dominante, embora ela queira dominar. Assim, independentemente de ser uma classe ou não, o fundamental é identificar que ela é resultado do antagonismo de classes e que possui interesses próprios.

Na *Crítica da filosofia do direito de Hegel*, Marx concebe a burocracia como uma corporação, de onde ele desenvolve a tese de que a burocracia possui interesses próprios, os quais são distintos dos interesses das demais classes, assim como dos interesses da classe dominante. Porém, o aparato burocrático é constituído de diversas posições de classes, o que significa que ele defende os diferentes interesses fundamentais dessas classes. Assim, se por um lado a burocracia constitui uma corporação e busca sua autonomia, por outro, encontra-se dentro desse aparato interesses fundamentais opostos.

Não se pode esquecer, porém, que o Estado é uma decorrência do antagonismo de classes e surge como garantidor das relações sociais contraditórias, o que significa que ele contribui para a manutenção das relações capitalistas e privilegia a classe dominante. Apesar disso, encontram-se dentro dele posições relativas às diversas classes.

De tudo o que foi exposto durante o presente capítulo podemos concluir o seguinte: 1) a burocracia, embora esteja voltada para a satisfação do interesse geral, possui interesses próprios e busca alcançá-los, o que gera um conflito; 2) a burocracia é um instrumento utilizado pela classe dominante para alcançar seus interesses de classe e 3) as duas primeiras conclusões são resultado do antagonismo de classes.

5. Proletarização dos servidores públicos

Para se compreender o movimento sindical dos servidores públicos e o crescimento das greves entre esses trabalhadores, é necessário entender as transformações sofridas pelo Estado brasileiro nas últimas décadas.

Desde o Estado Novo, o Estado brasileiro caracteriza-se não apenas por garantir a ordem capitalista, como também por atuar internamente ao sistema de produção para organizar a acumulação, de modo que se torna promotor e ator da industrialização.⁵⁷³

Luciano Martins expõe que nos dez anos seguintes a 1964 o Estado passou por um processo de expansão, porém essa expansão ocorreu fora do setor governo, ou seja, nas autarquias, fundos, fundações e empresas públicas. Além disso, em relação ao período entre 1965 e 1971, houve uma queda do custo dos servidores civis da administração direta de 6,5%.⁵⁷⁴ Assim, verifica-se que a partir de meados da década de 1960, ocorre um expansão empresarial do Estado ao mesmo tempo de diminuem os gastos com os servidores públicos da administração direta, o que já é suficiente para que ocorresse uma mudança no perfil da burocracia do Estado brasileiro. De uma lado havia a expansão de uma burocracia executiva e de outro servidores públicos que sofriam uma progressiva redução de seus salários.

Essa expansão foi interrompida na década de 1990, que ficou marcada pelo desmonte do Estado brasileiro. Nesse período passou a vigorar um novo modelo econômico, oposto ao padrão de intervenção estatal à que a economia brasileira estava habituada. O papel do Estado foi revisto e foram realizadas reformas administrativa, tributária e previdenciária, além de um amplo processo de privatização. Sob o ponto de vista da atividade econômica restou ao Estado uma função reguladora dos mercados. Essas reformas foram realizadas, em grande parte, por influência da ideologia neoliberal, que considera o Estado como pouco eficiente na alocação dos recursos na economia e na promoção da redução do déficit fiscal.⁵⁷⁵

Durante essa década, o processo de privatização acarretou na grande queda do número de empresas estatais e dos correspondentes empregos. O enxugamento do Estado, contudo, não se limitou a essas empresas, também se verificou uma transferência para o setor privado dos serviços públicos.⁵⁷⁶

Os economistas adeptos de tal doutrina admitem um consenso em torno da idéia de que o êxito do Plano Real dependeria “da redução do déficit em conta corrente como porcentagem do PIB e da manutenção das necessidades de financiamento do setor público em níveis compatíveis com uma trajetória de estabilidade ou de redução da relação dívida pública/PIB”.

⁵⁷³ MARTINS, Luciano. *Estado capitalista e burocracia no Brasil pós-64*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985. p. 33.

⁵⁷⁴ Id. Ibid., p. 50-51.

⁵⁷⁵ POCHMANN, Márcio. *A década dos mitos*. São Paulo: Contexto, 2001. p. 23-25.

⁵⁷⁶ Id. Ibid., 25-37.

Ou seja, a economia brasileira passou a ser pautada por metas para as contas públicas, que seriam alcançadas principalmente por meio de ajustes no financiamento do setor público, com restrições orçamentárias e redução de gastos.⁵⁷⁷

Assim, a expansão do Estado ocorrida a partir de 1964 sofreu um desmonte pelo processo de privatização, de maneira que aquela burocracia empresarial foi eliminada. Boito Jr. chega a afirmar que esse processo de privatização conduz ao desaparecimento da burguesia de Estado.⁵⁷⁸

Os demais servidores públicos, que já vinham sendo vítimas do arrocho salarial, passaram a ser destinatários da nova política neoliberal. Foram introduzidos no setor público elementos das administração privada, tais como o discurso dos gestores públicos, gerentes, metas, resultados e qualidade total. São incorporadas ao serviço público formas de intensificação do trabalho, que se referem ao ritmo e à velocidade, às cobranças e exigências, ao volume de tarefas, às características do trabalho intelectual demandante, ao peso da responsabilidade e ao espírito de competição.⁵⁷⁹

A contenção salarial sofrida pelos servidores públicos durante a década de 1980 e decorrente da crise fiscal nesse período, agravou-se ao longo dos anos 1990 com a política neoliberal que acentuou a deterioração dos serviços públicos.⁵⁸⁰ O neoliberalismo significou a redução nos gastos sociais no Estado brasileiro. Assim, despesas com a educação, habitação e saúde caíram, enquanto os gastos referentes aos interesses do grande capital aumentaram, tal como o pagamento da dívida aos bancos internacionais e os socorros oferecidos ao mercado financeiro interno.⁵⁸¹

Além disso, Francisco de Oliveira identifica a propagação de uma ideologia antiestatal no Brasil. A burguesia passou a acreditar que poderia subsistir sem o Estado, provocando um desprezo pela esfera pública. Gerou-se uma falsa consciência de que a acumulação do capital

⁵⁷⁷ ALÉM, Ana Cláudia; GIAMBIAGI, Fábio. O ajuste do governo central: além das reformas. GIAMBIAGI, Fábio; MOREIRA, Maurício Mesquita (orgs.). *A economia brasileira nos anos 90*. Rio de Janeiro: BNDES, 1999. p. 87

⁵⁷⁸ A burguesia de Estado para Boito significa a camada da burocracia que se dedica à atividade empresarial no interior do Estado, de modo que é distinta da burguesia identificada por Olin Wright no aparato burocrático. BOITO JR, Armando. *Política neoliberal e sindicalismo no Brasil*. São Paulo: Xamã, 1999. p. 55-56.

⁵⁷⁹ ROSSO, Sadi Dal. *Mais trabalho! a intensificação do labor na sociedade contemporânea*. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 182-188.

⁵⁸⁰ CARDOSO, Adalberto Moreira. *A década neoliberal...* p. 36 e 43.

⁵⁸¹ BOITO JR. *Política neoliberal...*, p. 102-105.

poderia ser realizada sem o Estado. Assim, a burguesia deixou de buscar a universalização da dominação.⁵⁸²

Todas essas mudanças, tais como, o arrocho salarial, a incorporação de métodos de gestão do setor privado e a desvalorização da esfera pública, trouxeram mudanças no comportamento dos servidores públicos. Foi visto, no primeiro capítulo, que a partir de 1978 o sindicalismo e as greves no setor público aumentaram e se mantêm em altos índices até os dias atuais. Esses dados demonstram a transformação ocorrida com os servidores públicos. Se antes os servidores se aproximavam da idéia weberiana de funcionalismo, em que possuíam altos salários e prestígio social, com as mudanças do Estado, eles foram deixando de gozar de tais características e passaram cada vez mais a se aproximar de características da classe operária.

Assim, Nogueira afirma que “cada vez mais os funcionários públicos sentem o fenômeno da proletarização sem serem proletários”.⁵⁸³ Em relação ao crescimento do sindicalismo e da greve o autor, ainda, defende que ele demonstra um questionamento da noção de servidor público, que até então era considerado como funcionário patrimonialista ou como burocrata no sentido weberiano e passa a ser considerado um trabalhador do setor público, o que ocorre por meio do movimento sindical e das greves, que significam uma tentativa de afirmação desses trabalhadores como força de trabalho em conflito com o Estado.⁵⁸⁴

Nesse mesmo sentido, Olin Wright, ao analisar a situação norte americana, afirma que as localizações contraditórias dentro do aparato estatal estão se proletarizando e mostra como evidência disso justamente o aumento do sindicalismo dos servidores públicos.⁵⁸⁵

6. Interesses coletivos dos servidores públicos e o interesse público

No segundo capítulo deste trabalho foi visto que a doutrina do Direito não atribui ao princípio jurídico do interesse público nenhum significado específico. Apenas o concebe como a finalidade do Estado, ou seja, a razão de existir do Estado seria satisfazer o interesse público.

⁵⁸² OLIVEIRA, Francisco de. *Os direitos do antivalor: a economia política da hegemonia imperfeita*. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 219-220.

⁵⁸³ NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei. *A liberdade...* p. 158.

⁵⁸⁴ Id. *Ibid.*, p. 136.

⁵⁸⁵ WRIGHT, Erik Olin. *Class, crisis...* p. 239-240.

Dessa forma, esse princípio jurídico legitima a atuação estatal. A satisfação do interesse público é alcançada pelos serviços públicos prestados, o que leva à dedução de que a interrupção desses serviços viola o interesse público. Em virtude disso, a doutrina defende a existência do princípio da continuidade dos serviços públicos.

Em decorrência desse princípio admite-se limites ao direito de greve dos servidores públicos, que mesmo quando reconhecido o direito ficam sujeitos a uma série de condições para que o seu exercício não seja considerado abusivo.

Já no presente capítulo, verificou-se que o interesse público que aparece como a justificativa de existência do Estado, não corresponde exatamente a um interesse coletivo da sociedade. O Estado constitui uma instituição importante para a reprodução do sistema capitalista e, embora sua função seja garantir a manutenção e reprodução desse sistema, ele também deve representar alguns interesses sociais, sob pena de perder sua legitimidade.

Dessa forma, o Estado aparece como uma forma neutra promotora do interesse coletivo, porém, por trás desse interesse coletivo, há os interesses da classe burguesa. Isso não significa que o Estado também não promova um real interesse social, porém o faz apenas para garantir sua legitimidade e a manutenção do sistema e conforme pressão exercida pela luta de classes.

Assim, existe um interesse público em que haja, por exemplo, escolas e hospitais para o atendimento da população, porém, ao mesmo tempo em que o Estado promove esses serviços, também garante a propriedade privada dos meios de produção e o contrato, indispensáveis para a modo de produção capitalista. O interesse público, que legitima o Estado, é composto por elementos contraditórios, ou seja, pela real promoção desse interesse e pela defesa dos interesses da classe burguesa.⁵⁸⁶

Verificou-se, ainda, que a burocracia estatal também busca satisfazer seus próprios interesses por meio do Estado e que ela é composta por diversas posições de classe. Nesse sentido, tanto a classe burguesa como a proletária e as localizações contraditórias de classe compõem o aparato estatal e buscam satisfazer seus interesses próprios.

Esse raciocínio pode ser ilustrado na Figura 1. Juridicamente o princípio do interesse público significa uma diretriz para a atuação do Estado, o que significa dizer que o Estado existe para satisfazer o interesse público. Contudo, quando se analisa esse “interesse público”

⁵⁸⁶ ALVES, Alaôr Caffé. op. cit., p. 223-229.

sob o ponto de vista de uma sociedade de classes percebe-se que ao mesmo tempo em que de fato esse princípio conduz à satisfação de interesses sociais, tais como a prestação de serviços como a educação e a saúde, ele também legitima a existência do Estado capitalista. Esse, por sua vez, funciona como garante da reprodução do modo capitalista de produção, o que serve aos interesses da classe burguesa. Além disso, o Estado constitui um espaço de interesse para os membros de sua burocracia, que é composta pela classe burguesa, pela classe proletária e por localizações contraditórias de classe. Essas classes são definidas dentro do aparato burocrático conforme tenham o controle ou estejam excluídas da criação ou execução das políticas e ideologias do Estado.

Assim, a greve dos servidores públicos deve ser compreendida a partir do quadro acima exposto. A análise do direito de greve desses servidores em relação ao princípio do interesse público está sintetizada na Figura 2. Sob o ponto de vista da doutrina jurídica a greve dos servidores públicos significa a não satisfação do interesse público, uma vez que ocorre a interrupção na prestação dos serviços públicos. Porém, ao se analisar esse quadro com o auxílio da interpretação exposta na Figura 1, verifica-se que a greve dos servidores públicos pode resultar em três significados distintos.

Em primeiro lugar pode significar a interrupção da satisfação de interesses sociais. Além disso, e aparentemente de forma contraditória, a greve, dependendo dos seus resultados, pode provocar o fortalecimento da burocracia e dos serviços públicos prestados, o que pode se traduzir na melhora na prestação desses serviços e consequentemente no melhor atendimento ao interesse social. Assim, se por um lado, a greve imediatamente pode causar um prejuízo ao interesse público, por outro, dependendo do seu resultado, ela pode motivar a melhora dos serviços públicos e satisfazer o interesse público.

Por fim, o terceiro significado que a greve pode assumir é o de satisfazer os interesses da burocracia estatal. A greve pode resultar no atendimento dos interesses da burocracia. Porém, isso não significa o fortalecimento da burocracia como um todo, mas apenas da camada que teve seus interesses atendidos pelo movimento. Entende-se que a classe burguesa no interior do aparato burocrático não se utiliza da greve, uma vez que possui o controle sobre a criação e execução das políticas e ideologias do Estado. A greve é exercida justamente pelos grupos de alguma forma excluídos desse controle, ou seja, a classe proletária e as localizações contraditórias de classe.

Em virtude de tudo isso, conclui-se que a greve dos servidores públicos não significa necessariamente a violação do interesse público. De fato existe um interesse social na prestação de alguns serviços, tais como a saúde e a educação. Porém, a greve também pode acarretar na melhora desses serviços e dessa forma contemplar o interesse público.

FIGURA 1

FIGURA 2

7. Meios de promoção de interesses dos servidores público

Foi exposto que os servidores públicos vem sofrendo os efeitos da proletarização nas últimas décadas, o que se traduz pelo arrocho salarial, pela introdução de técnicas da gestão privada no setor público, pela flexibilização da relação servidor-Estado e pela desvalorização da função pública.

Em reação a essas mudanças, parte dos servidores se viram compelidos a se organizar coletivamente para defender seus interesses. Para tanto, se utilizaram dos meios tradicionalmente presentes no setor privado, ou seja, a sindicalização e a greve.

Assim, a burocracia estatal, que é ocupada tanto pela burguesia como pelo proletariado e que contém localizações contraditórias de classes, passa a ser palco de uma nova expressão da luta dessas classes. Isso não significa que não houvesse luta de classes no Estado anteriormente, mas que ela também passou a se expressar por meio do movimento sindical. A classe média e a classe trabalhadora ocupantes de posições no aparato burocrático passaram a se organizar em sindicatos e a realizar greves.

Foi afirmado na seção sobre as classes sociais que elas apenas existem umas em relação às outras e que se caracterizam por serem opostas entre si. Isso também ocorre no aparato burocrático. Quando a classe média e a classe trabalhadora se organizam coletivamente para defender seus interesses, o fazem sempre em oposição àqueles que possuem o poder de decisão e portanto pertencem à classe burguesa

Ocorre, entretanto, que não obstante a previsão constitucional sobre o direito de greve dos servidores públicos, o Supremo Tribunal Federal tem entendido pela necessidade de lei específica para que o direito de greve possa ser exercido. Contudo, em decisões recentes, essa Corte decidiu que enquanto tal norma não for editada, aplica-se as regras da lei de greve do setor privado aos servidores públicos, o que significa que eles estão sujeitos ao limites estabelecidos pela lei 7783/89.

Entendemos, entretanto, que a regulamentação da greve dos servidores públicos não deve ser realizada de forma uniforme. Os limites a esse direito são decorrentes do interesse público existente na prestação dos serviços públicos. Ocorre que diferentes serviços prestados pelo Estado atendem de forma distinta ao interesse público. Assim, os limites devem ser estabelecidos conforme as características de cada serviço. Não são todas as prestações do

Estado que necessitam, por exemplo, da manutenção de uma porcentagem mínima de funcionamento do serviço e nem todo serviço deve ser considerado essencial. Além disso, determinada regulamentação pode ser eficaz para alguns serviços, mas não ser a melhor opção para outros.

Dessa forma, entende-se que, embora a lei específica possa determinar os limites e as condições para o exercício da greve, os próprios sindicatos de servidores públicos em conjunto com representantes do governo devem ter liberdade para eles mesmos estabelecerem os diferentes limites ao direito de greve conforme os distintos serviços prestados. O diálogo entre os representantes dos servidores públicos e do governo na elaboração dos limites da greve de acordo com os serviços específicos permitiria uma maior compatibilização entre o interesse dos servidores em exercer a greve e o interesse em manter a prestação do serviço público.

Ocorre que, mesmo se regulamentado o direito de greve dos servidores públicos, a greve é pouco eficaz como meio de conquistas no setor público, pois ela é um instrumento que atua diretamente na estrutura econômica. No caso do setor público a greve não exerce essa pressão e ela apenas atinge a estrutura econômica indiretamente na maior parte dos casos. Os servidores públicos necessitam de outros instrumentos para seu movimento reivindicatório. Esses instrumentos, sem deixar de ter a greve garantida, devem ser, sobretudo, instrumentos políticos, uma vez que os servidores públicos compõem a superestrutura do sistema capitalista de produção.

Conceder instrumentos políticos aos servidores públicos significa lhes dar meios para conquistar melhores salários e condições de trabalho. O Estado Democrático de Direito, deve garantir que todos os trabalhadores tenham como conquistar melhores condições. Os direitos sociais têm como fundamento as necessidades humanas. Nesse sentido, como o Estado Democrático de Direito busca garantir os direitos sociais, ele também busca garantir as necessidades humanas. Assim, nada mais coerente que conceder meios para os trabalhadores conquistarem melhores condições de trabalho com vistas a garantir suas necessidades. Conceder aos servidores públicos meios políticos de ação significa lhes conceder meios de garantir suas necessidades, o que possui completo respaldo no Estado Democrático de Direito. Dessa forma, entende-se ser um mandamento do Estado que vise garantir os direitos sociais conceder aos trabalhadores, seja de qualquer setor, meios eficazes para a conquista de

melhores condições de trabalho, o que no setor privado significa o direito de greve, mas no setor público pode acarretar a exigência de meios políticos.

O reconhecimento da negociação coletiva no setor público já significaria um instrumento político nas mãos dos servidores públicos. Contudo, outros devem ser pensados e reivindicados pelos servidores.

Tais instrumentos poderiam ser utilizados em conjunto com a greve, porém se eles se mostrassem mais eficazes do que ela, pode ocorrer de os servidores públicos darem preferência a esses instrumentos à greve, de maneira que o interesse público presente na não interrupção na satisfação de interesses sociais não seria abalado.

O fato de o principal instrumento de reivindicação dos servidores públicos ser pouco eficaz contribui para ferir o interesse público, pois uma vez que as greves desses servidores se prolongam no tempo e tendem a obter poucas conquistas, além de ocorrer a interrupção na satisfação imediata de interesses sociais, os serviços públicos não conseguem se fortalecer. Dessa forma, a existência de meios políticos como instrumento para os servidores públicos constitui um mecanismo em favor do interesse público.

Diante disso, a disputa dos servidores públicos dentro do Estado é uma disputa política. Verificou-se que a classe trabalhadora que ocupa posições no aparato burocrático é a que possui menor poder de decisão, enquanto a classe burguesa é a que possui a capacidade de tomar as decisões. Assim, a classe burguesa pode utilizar o Estado para defender seus próprios interesses, enquanto que a classe trabalhadora, acaba por se submeter ao domínio da burguesia.

Dessa forma, todas as classes localizadas no aparato estatal procuram defender seus próprios interesses. A classe burguesa, o faz por meio da política, já que possui o poder necessário para tanto. Já as demais classes, quanto menor for sua influência política, com mais intensidade terá que recorrer a outros meios, como a greve, caso queira defender seus interesses. Assim, a greve se tornou o principal meio de reivindicação dos servidores públicos.

A greve, apesar de atuar sob uma lógica econômica, no Estado possui um caráter político. Segundo Nogueira, o fato delas ocorrerem nas atividades públicas e estatais já lhes dá uma conotação política. Além disso, ela se relaciona com a dimensão pública, uma vez que interfere diretamente nos interesses das classes que vivem do trabalho, já que essas são as que mais dependem dos serviços públicos. O autor conclui afirmando que essa dupla dimensão da

greve no setor público deve ser considerada com vistas a “compatibilizar interesses corporativos das categorias e interesses públicos e de classe com os demais trabalhadores”.⁵⁸⁷

A ação política desses servidores públicos⁵⁸⁸ no interior do Estado terá mais sucesso quanto melhor eles conseguirem se aproximar da classe trabalhadora fora do Estado. Agindo politicamente, seja por meio da greve ou por outros instrumentos, os servidores precisam que a classe trabalhadora veja no atendimento de suas reivindicações a satisfação do interesse social e não apenas dos interesses da burocracia. Observa-se que em alguns casos isso já ocorre quando, por exemplo, entre as reivindicações dos servidores públicos estão a melhoria nos serviços públicos.

Assim, tanto a greve como qualquer meio político de ação dos servidores públicos dentro do Estado terão maior possibilidade de ter êxito conforme consiga incluir em sua pauta os interesses da classe trabalhadora e defender o interesse social.

Por fim, resta apenas resgatar a preocupação demonstrada por Weber na tendência da burocracia em concentrar poder. De fato, conceder instrumentos de ação política aos servidores públicos significa lhes dar poder, porém esse poder apenas poderá de fato ser exercido de forma eficaz se o aparato burocrático se unir à classe trabalhadora, ou seja, tornar a disputa dos servidores públicos política também significa democratizá-la, pois os resultados dependerão da aproximação dos servidores com a população que utiliza os serviços públicos.

⁵⁸⁷ NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei Nogueira. *Relações de trabalho...* p. 34.

⁵⁸⁸ Aqui entende-se como servidores públicos apenas as posições ocupadas pela classe trabalhadora e pelas localizações contraditórias de classe.

CONCLUSÃO

Desde meados da década de 1960, o Estado brasileiro reduziu os gastos com os servidores públicos provocando o arrocho salarial desses trabalhadores. A piora nas condições de trabalho, contudo, se intensificou a partir da década de 1990 com a implementação de políticas neoliberais pelo governo. Além do arrocho salarial, os servidores públicos foram alvo da introdução no setor público de elementos da administração do setor privado, tais como o estabelecimento de metas e formas de intensificação do trabalho. O Estado cortou gastos com os serviços públicos e verificou-se a desvalorização dos servidores públicos.

Todas essas modificações acarretaram a proletarização dos servidores públicos e com vistas a defenderem seus interesses passaram a se organizar coletivamente da mesma forma que os trabalhadores do setor privado tradicionalmente já faziam desde o século XIX.

Assim, nas últimas três décadas o Estado brasileiro observou o aumento dos níveis de sindicalização e da quantidade de greves dos servidores públicos. Essas greves, em comparação às do setor privado, se caracterizam por se prolongarem mais no tempo. Além disso, as negociações ocorridas durante a greve no setor público possuem menos êxito para colocar fim ao conflito e produzem menos resultados positivos para os servidores públicos do que as do setor privado em relação aos trabalhadores.

Em virtude disso, conclui-se que a greve dos servidores públicos é menos eficiente para atender às suas reivindicações do que as greves realizadas no setor privado ou mesmo entre trabalhadores de empresas estatais. Essa diferença ocorre em virtude de a greve atuar sob uma lógica econômica não presente na maior parte das atividades dos servidores públicos. A força da greve está em afetar diretamente a estrutura econômica e ameaçar a acumulação do capital. No âmbito estatal, porém, por se tratar da superestrutura e ser uma esfera política, a greve não exerce a mesma pressão que no setor privado. Isso não significa que não haja qualquer pressão provocada pela greve dos servidores públicos, mas que ela é de natureza distinta da do setor privado.

No aspecto jurídico, o tratamento dado aos servidores públicos é diferente do conferido ao setor privado em relação à sindicalização. No setor privado, a organização sindical está sujeita à unicidade, ao enquadramento sindical e à contribuição sindical obrigatória. Entre os servidores públicos há pluralidade sindical, porém os sindicatos de servidores não podem

exercer suas atividades com liberdade, pois a negociação coletiva é vedada. Quanto ao direito de greve, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, mudou seu entendimento em relação ao seu exercício, de modo que em suas últimas decisões ficou estabelecido que enquanto não for editada a lei que regulamente esse direito, aplica-se a lei de greve do setor privado aos servidores públicos.

Apesar dessas dificuldades, observa-se que os servidores públicos tem se utilizado, nas últimas décadas, com frequência da greve, por vezes até mesmo em maior quantidade do que o setor privado.

Além disso, o direito de greve constitui um direito fundamental tanto dos trabalhadores do setor privado como dos servidores públicos. Sendo o Estado Democrático de Direito um dos princípios basilares do Estado brasileiro, os direitos sociais devem ser concretizados na maior medida possível, entre eles o direito de greve, que se justifica como direito social em virtude de significar um meio de se conquistar melhores condições sociais.

Apesar de ser um direito fundamental, um obstáculo jurídico ao direito de greve dos servidores públicos diz respeito aos limites que ele deve sofrer em virtude do princípio do interesse público. A doutrina jurídica entende que a finalidade do Estado é atender ao interesse público, o que é realizado pelos serviços públicos. Assim, qualquer interrupção na prestação desses serviços acarretaria a violação do interesse público.

Contudo, o interesse público serve para legitimar a atividade estatal, que por sua vez não obedece apenas ao real interesse público. De fato, o Estado age para a promoção de interesses sociais, tais como a saúde e a educação, mas ao garantir a reprodução do modo capitalista de produção, privilegia os interesses de uma classe específica, que é a burguesia. Além disso, a burocracia estatal, composta pela classe burguesa, pela classe proletária e por localizações contraditórias de classe, busca na atividade estatal a satisfação de seus próprios interesses. Dessa forma, o princípio do interesse público legitima a atividade estatal, que satisfaz três tipos de interesses: os interesses sociais, os da burguesia ao garantir o modo de produção capitalista e os da burocracia, que inclui os interesses das classes ocupantes do aparato burocrático.

A greve dos servidores públicos de forma imediata significa uma interrupção na satisfação de interesses sociais, que será maior ou menor conforme o grau de interrupção e a natureza do serviço interrompido. Porém, a greve pode trazer como resultado o fortalecimento

dos serviços públicos. Se o movimento conseguir conquistar melhores condições de trabalho e maiores investimentos nos serviços públicos, isso atende aos interesses da população que se utiliza desses serviços e o interesse público. Cabe observar que os maiores utilizadores de tais serviços são as classes sociais mais desprivilegiadas. Por fim, a greve, conforme o seu resultado, pode significar a satisfação dos interesses da classe proletária e das localizações contraditórias de classe que ocupam posições na burocracia estatal.

Dessa forma, a greve dos servidores públicos, se por um lado constitui uma interrupção na satisfação de interesses sociais, por outro, pode resultar na maior satisfação desses interesses.

Diante desse quadro, propõe-se duas alternativas jurídicas e uma política em relação à defesa dos interesses dos servidores públicos e a sua compatibilização com o interesse público.

Juridicamente entende-se que, em primeiro lugar, o direito de greve dos servidores públicos deve ser regulado de forma diferente para as diversas atividades públicas. Os limites impostos ao exercício do direito devem ser estabelecidos em conjunto por representantes do governo e dos sindicatos de servidores, de maneira que se possa discutir e determinar quais são as necessidades essenciais em cada serviço prestado pela administração pública. Assim, permite-se que servidores e governo possam chegar a um consenso sobre a compatibilização entre a não interrupção dos serviços públicos e o exercício do direito de greve.

Contudo, o direito de greve é insuficiente para a reivindicação dos interesses dos servidores públicos. A pressão que a greve exerce não tem se mostrado eficaz para atender às reivindicações. Desse modo, é preciso que os servidores públicos, organizados coletivamente na forma de sindicatos, tenham instrumentos jurídicos de ação política para lutar por seus interesses, de maneira que a greve não seja o único meio de reivindicação e conquista.

Nota-se que essas duas propostas jurídicas têm embutidas em si ações políticas dos sindicatos. No primeiro caso, ela ocorre na negociação com o governo para a determinação dos limites ao direito de greve. No segundo, pretende-se justamente criar instrumentos de ação política no interior do Estado para os sindicatos de servidores.

Diante disso, chega-se à conclusão que a defesa dos interesses dos servidores públicos depende de sua ação política. Nesse sentido, ela terá maior sucesso quanto mais se aproxime das classes subalternas. A aproximação dos servidores públicos aos interesses da classe trabalhadora é essencial para que sua ação política tenha êxito.

Sendo as classes desprivilegiadas as maiores beneficiárias dos serviços públicos, é fundamental que seja inserido na pauta de reivindicações dos servidores públicos a melhora da qualidade desses serviços. Assim, as reivindicações dos servidores não significariam apenas a satisfação do interesse da burocracia, mas também a satisfação dos interesses sociais, de maneira que seria encontrada a harmonia entre o interesse público e a greve dos servidores públicos.

BIBLIOGRAFIA

ALÉM, Ana Cláudia; GIAMBIAGI, Fábio. O ajuste do governo central: além das reformas. GIAMBIAGI, Fábio; MOREIRA, Maurício Mesquita (orgs.). *A economia brasileira nos anos 90*. Rio de Janeiro: BNDES, 1999.

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de estudos políticos y constitucionales, 2002.

ALONSO OLEA, Manuel; CASAS BAAMONDE, Maria Emilia. *Derecho del trabajo*. 18. ed. Madrid: Civitas, 2000.

ALVES, Alaôr Caffé, *Estado e ideologia*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

ALVES, Giovanni. *O novo (e precário) mundo do trabalho: reestruturação produtiva e crise do sindicalismo*. São Paulo: Boitempo, 2005.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2004.

ANTUNES, Ricardo. *O novo sindicalismo*. São Paulo: Brasil urgente, 1991.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARON, Raymond. *Estudos políticos*. Trad. Sérgio Bath. 2 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília: EDUSP, 1985.

ATIENZA, Manuel. *Trás la justicia: uma introducción al Derecho y al razonamineto jurídico*. Barcelona: Editora Ariel, 1997.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 1, p. 27-54, 1999.

_____. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 24, p. 159-180, 1998.

_____. *Teoria dos princípios*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

AVINERI, Shlomo. *Hegel's theory of the modern state*. Cambridge: Cambridge University, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Princípios constitucionais brasileiros. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n.1, p. 168-185, 1993.

BASTOS, Celso Seixas Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BELORGEY, Gérard. *Le droit de la grève et les services publics*. Paris: Berger-Levrault, 1964.

BOBBIO, Norberto. *Era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. 10 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BOITO JR, Armando. A crise do sindicalismo In: Marco Aurélio Santana e José Ricardo Ramalho (orgs.). *Além da Fábrica: trabalhadores, sindicatos e a nova questão social*. São Paulo: Boitempo, 2003.

_____. *O sindicalismo de estado no Brasil: uma análise crítica da estrutura sindical*. São Paulo: Hucitec; Campinas: Unicamp, 1991.

_____. *Política neoliberal e sindicalismo no Brasil*. São Paulo: Xamã, 1999.

BONNARD, Roger. *Syndicalisme, corporatisme et état corporatif*. Paris: Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1937.

BOQUERA OLIVER, José Maria. *Derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1972. v. 1.

BOSCHI, Renato Raul. *A arte da associação: política de base e democracia no Brasil*. Trad. Maria Alice da Silva Ramos. São Paulo: Vértice, São Paulo: Revista dos Tribunais, Rio de Janeiro: Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, 1987.

BUEN LOZANO, Néstor de. *Derecho del trabajo*. México: Editorial Porrúa, 1977. t. 2.

BURDEAU, Georges. *Traité de science politique*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971. t. 5; t. 6.

CAIRE, Guy. *La grève ouvrière*. Paris: les éditions ouvrières, 1978.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 1993.

_____; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3 ed. Coimbra: Coimbra editora, 1993.

CARDOSO, Adalberto Moreira. *A década neoliberal: e a crise dos sindicatos no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2003.

_____. Os sindicatos e a segurança socioeconômica no Brasil. In: SANTANA, Marco Aurélio; RAMALHO, José Ricardo (orgs). *Além da fábrica: trabalhadores, sindicatos e a nova questão social*. São Paulo: Boitempo, 2003.

CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 4 ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1990.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

CATHARINO, José Martins. *Tratado elementar de direito sindical: doutrina, legislação*. São Paulo: LTr, 1977.

CHAPUS, René. *Droit administratif general*. 13 ed. Paris: Montchrestien, 1999. v. 1.

COMIM, Álvaro. *Estrutura Sindical corporativa*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONTRERAS PELÁEZ, Francisco J. *Derechos sociales: teoría e ideología*. Madrid: Tecnos; Fundación Cultural Enrique Luño Peña, 1994.

CORDEIRO, Antônio Menezes. *Manual de direito do trabalho*. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

CÓRDOVA, Efrén. Tendencias y determinantes de las huelgas em la administración pública. *Revista Internacional del Trabajo*, v. 104, n. 2, p. 155-173, abr./jun. 1985.

DEBBASCH, Charles. *Droit administratif*. 2 ed. Paris: Éditions Cujas, 1971.

DESWARTE, Marie-Pauline. L'intérêt general dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. *Revue Française de Droit Constitutionnel*, Paris, v. 13, p. 23-58, 1993.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DIOGUARDI, Giuseppe. *Le droit de grève: etude de droit constitutionnel comparé*. Paris: Pedone, 1961.

DROMI, Roberto. *Derecho administrativo*. 5 ed. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1996.

DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Trad. José Silveira Paes. São Paulo: Global, 1984.

_____. *Do socialismo utópico ao socialismo científico*. Trad. João Abel. Lisboa: Estampa, 1974.

_____. The housing question. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *MARX, Karl; ENGELS, Friedrich: collected works*. New York: International Publisher, 1975. v. 23.

ERMIDA URIARTE, Oscar. La huelga y la solución de los conflictos colectivos em los servicios esenciales. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. São Paulo, p. 53-68, 1988.

ESCOLA, Jorge Héctor. *Compendio de derecho administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990. v. 1.

FAUSTO, Ruy. *Marx: lógica e política: investigações para uma reconstituição do sentido da dialética*. São Paulo: Brasiliense. 1987. t. 2.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FREUND, Julien. *Sociologia de Max Weber*. Sem tradutor. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1975.

GALLART FOLCH, Alejandro. *Derecho español del trabajo*. Barcelona: Editorial Labor, 1936.

_____. *Tratado de derecho del trabajo*. Buenos Aires: Le ley, 1966.

GARCIA, Paulo. *Direito de greve*. Rio de Janeiro: Edições trabalhistas, 1961.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administracion*. 5 ed. Madrid: Civitas, 2000.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Burocracia y tecnocracia y otros escritos*. 2 ed. Madrid: Alianza, 1982.

_____. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial, 1977.

GIDE, Charles. *Le droit de grève*. Paris: Félix Alcan, 1909.

GIUGNI, Gino. *Direito sindical*. Trad. Eiko Lucia Itioka. São Paulo: LTr, 1991.

GOMES, Orlando. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro. Forense, 1999.

GUASTINI, Ricardo. *Das fontes às normas*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2005.

GURVITCH, Georges. *As classes sociais*. Sem tradutor. São Paulo: Global Editora, 1982.

HAARSCHER, Guy. *Philosophie des droits de l'homme*. 4 ed. Bruxelles: Editions de l'Université de Bruxelles, 1993.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Trad. Penelope A. Bulloch, Joseph Raz, A. Ribeiro. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HIRANO, Sedi. *Castas, estamentos e classes sociais: introdução ao pensamento sociológico de Marx e Weber*. Campinas: Editora da Unicamp, 2002.

HUECK, Alfred; NIPPERDEY, H. C. *Compendio de derecho del trabajo*. Trad. Miguel Rodriguez Piñero; Luis Enrique de la Villa. Madrid: Editorial revista de derecho privado, 1963.

JAVILLIER, Jean-Claude. *Droit du travail*. Paris: L.G.D.J., 1999.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de interesse público e a “personalização” do direito administrativo. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 26, p. 115-136, 1999.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das letras, 1988.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. Trad. José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LATOURNERIE, Roger. *Le droit français de la grève: etude théorique et pratique*. Paris: Sirey, 1972.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A greve do servidor público e os direitos humanos. *Revista LTr: revista legislação do trabalho*, v. 65, n. 12, p. 1459-67, dez. 2001.

LÊNIN, Vladimir Ilich. *Sobre os sindicatos*. São Paulo: Polis, 1979.

LOCKWOOD, David. *El trabajador de la clase media*. Trad. Jose Maria Alvarez Cruz. Madrid: Aguilar, 1962.

LÓPEZ-MONÍS de CAVO, Carlos. *O direito de greve: experiências internacionais e doutrina da OIT*. São Paulo: LTr, 1986.

MAGANO, Octávio Bueno. *Organização sindical brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

_____. Sindicalização e direito de greve dos servidores públicos. In: ROMITA, Arion Sayão (coord). *Curso de direito constitucional do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento*. São Paulo: LTr, 1991, v. 2.

MANOILESCO, Mihaïl. *O século do corporativismo*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1938.

MARTINS, Luciano. *Estado capitalista e burocracia no Brasil pós-64*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1985.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Greve do servidor público*. São Paulo: Atlas, 2001.

MARX, Karl. *A guerra civil na França*. Sem tradutor. São Paulo: Global, 1986.

_____. *As lutas de classes em França*. Trad. Álvaro Pina; Fernando Silvestre. Lisboa: Charantes, 1984.

_____. Carta a Weydemeyer, 5 de março de 1852. In: *Obras escolhidas de Marx e Engels*. Trad. Apolônio de Carvalho. Rio de Janeiro: Vitória, 1963. v. 3.

_____. *Contribuição à crítica da economia política*. Trad. Maria Helena Barreiro Alves. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. Trad. Rubens Enderle; Leonardo de Deus. São Paulo: Boitempo, 2005.

_____. *Miséria da filosofia*. Sem tradutor. Rio de Janeiro: Editora leitura. 1965.

_____. *O capital: crítica da economia política: livro terceiro: o processo global da produção capitalista*. Trad. Reginaldo Sant'anna. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1971. v. 6.

_____. *O 18 Brumário e cartas a Kugelmann*. Trad. Leandro Konder. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

_____. Prussian military and the german worker's party. In: MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich: collectes works. New York: International Publisher, 1975. v. 20.

_____. *Revolucion y contrarrevolucion*. Trad. Antonio Encinares P. México: Editorial Grijalbo, 1967.

_____. *Salário, preço e lucro*. Trad. Olinto Beckerman. São Paulo: Global, 1984.

_____. *Sindicalismo*. Trad. José Roberto Marinho. São Paulo: CHED, 1980.

_____; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã*. Trad. Luis Claudio de Castro e Costa. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____; ENGELS, Friedrich. Manifesto do partido comunista. Trad. Marcus Vinicius Mazzari. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 12, n. 34, p. 7-46, 1998.

_____; ENGELS, Friedrich. *Selected correspondence*. Moscow: Progress Publisher, 1965.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MELGARÉ, Plínio. Princípios, regras e a tese dos direitos: apontamentos à luz da teoria de Ronald Dworkin. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 163, p. 97-112, jul./set. 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. *Sociología de la burocracia*. México: Biblioteca de Ensayos Sociológicos, Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, 1961.

MILIBAND, Ralph. Marx and the state. In: JESSOP, Bob; MALCOLM-BROWN, Charlie (editores). *Karl Marx's social and political thought*. London; New York: Routledge, 2005. v. 3.

MILLS, C. Wright. *A nova classe média*. Trad. Vera Borda. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

MIRANDA, Jorge. Os direitos fundamentais: sua dimensão individual e social. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*, São Paulo, v. 1, n.1, p. 188-198, out./dez. 1992.

MORAIS FILHO, Evaristo de. *O problema do sindicato único no Brasil: seus fundamentos sociológicos*. São Paulo: Alfa-Omega, 1978.

_____.; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 7 ed. São Paulo: LTr, 1995.

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

_____. *Compêndio de direito sindical*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *Direito sindical*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

NIETO GARCIA, Alejandro. *La burocracia*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1976.

NOGUEIRA, Arnaldo José França Mazzei. *A liberdade desfigurada: a trajetória do sindicalismo no setor público brasileiro*. São Paulo: Expressão popular, 2005.

_____. Novo sindicalismo no setor público. In: RODRIGUES, Iram Jácome (org.). *O novo sindicalismo: vinte anos depois*. Petrópolis: Vozes, 1999.

_____. Relações de trabalho e gestão pública no Brasil contemporâneo. *Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social*: Faculdade de Direito da USP, São Paulo, v. 2, n. 3, jan./jun. 2007.

NORONHA, Eduardo Garuti. A explosão das greves da década de 80. In: BOITO JR, Armando et al. *O sindicalismo brasileiro nos anos 80*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

_____. *O modelo legislado de relações de trabalho e seus espaços normativos*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa*. Coimbra: Coimbra editora, 2004.

OLIVEIRA, Francisco de. *Os direitos do antivalor: a economia política da hegemonia imperfeita*. Petrópolis: Vozes, 1998.

Organização Internacional do Trabalho. *Negociações coletivas*. Trad. Sandra Valle. São Paulo: LTr; Brasília: OIT, 1994.

OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro?. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 220, p. 69-107, abr./jun. 2000.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Princípios constitucionais reguladores da administração pública*. São Paulo: Atlas, 2003.

PELLACANI, Giuseppe. A greve nos serviços públicos essenciais no ordenamento italiano. Trad. Yone Frediani. *Revista de Direito do Trabalho*, v. 33, n. 125, p. 241-56, jan./mar. 2007.

PÉREZ DEL CASTILHO, Santiago. *O direito de greve*. Trad. Maria Stella Penteado G. de Abreu. São Paulo: LTr, 1994.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 7 ed. Madrid: Tecnos, 1998.

PESSOA, Robertônio Santos. *Sindicalismo no setor público*. São Paulo: LTr, 1995.

PIC, Paul. *Traité élémentaire de législation industrielle: les lois ouvrières*. Paris: Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1912.

PINTO, Luiz de Aguiar Costa. *Sociologia e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1963.

PINTO JÚNIOR, Dirceu Buys. Greve e sindicalização dos servidores públicos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 15, n. 2, p. 27-34, jul./dez. 1990.

PIOVESAN, Flávia. Desafios e perspectivas dos direitos humanos: a inter-relação dos valores liberdade e igualdade. In: ANNONI, Danielle et al (coords). *Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos*. Rio de Janeiro: América jurídica, 2002.

POCHMANN, Márcio. *A década dos mitos*. São Paulo: Contexto, 2001.

POULANTZAS, Nicos. *Poder político e classes sociais*. Trad. Carlos Roberto F. Nogueira. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

PRUNES, José Luiz Ferreira. *A greve no Brasil*. São Paulo: LTr, 1986.

RAMALHO, José Ricardo; SANTANA, Marco Aurélio. Trabalhadores, sindicatos e a nova questão social. In: RAMALHO, José Ricardo; SANTANA, Marco Aurélio (orgs.). *Além da Fábrica: trabalhadores, sindicatos e a nova questão social*. São Paulo: Boitempo, 2003.

RAMOS, Alberto Guerreiro. *Administração e estratégia do desenvolvimento: elementos de uma sociologia especial da administração*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1966.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

RECASENS SICHES, Luis. *Tratado general de filosofia del derecho*. Mexico: Editorial Porrúa, 1959.

RIVERO, Jean. *Droit administratif*. 13 ed. Paris: Dalloz, 1990.

_____. *Les libertés publiques: les droits de l'homme*. 8 ed. Paris: Presse Universitaire de France, 1997. t. 1.

RODRIGUES, José Albertino. *Sindicato e desenvolvimento no Brasil*. São Paulo: Difusão européia do livro, 1968.

RODRIGUES, Leôncio Martins. As tendências políticas na formação das centrais sindicais. In: *O sindicalismo brasileiro nos anos 80*. BOITO JR. Armando et al. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

_____. *Destino do sindicalismo*. São Paulo: Edusp: Fapesp, 1999.

_____. *Partidos e sindicatos*. São Paulo: Ática, 1990.

_____. *Trabalhadores, sindicatos e industrialização*. São Paulo: Brasiliense, 1974.

ROMITA, Arion Sayão. *O fascismo no Direito do Trabalho brasileiro: influência da Carta del Lavoro sobre a legislação trabalhista brasileira*. São Paulo: LTr, 2001.

_____. Servidor público: sindicalização, negociação coletiva, conflitos coletivos, direito de greve. *LTr: Revista legislação do trabalho*, São Paulo, v. 56, n. 7, p. 789-807, jul. 1992.

ROSDOLSKY, Roman. *Gênese e estrutura de O capital de Karl Marx*. Trad. César Benjamin. Rio de Janeiro: EDUERJ: Contraponto, 2001.

ROSSO, Sadi Dal. *Mais trabalho!:* a intensificação do labor na sociedade contemporânea. São Paulo: Boitempo, 2008.

RUPRECHT, Alfredo. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios gerais de direito sindical*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995

SAINS MORENO, Fernando. *Conceptos jurídicos, interpretaciones y discrecionalidad administrativa*. Madrid: Editorial Civitas, 1976.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Juliana Araújo Lemos da. Direito de greve do servidor público como norma de eficácia contida. *Revista de direito do trabalho*. São Paulo, v. 30, n. 116, p. 213-231, out./dez. 2004.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Trad. Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 1982.

SERMONTI, Alfonso. *Il diritto sindacale italiano*. Roma: Libreria del Littorio, 1929. v. 1.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. O Estado Democrático de Direito. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula (coords). *Direito constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SIMÃO, Aziz. *Sindicato e Estado: suas relações na formação do proletariado de São Paulo*. São Paulo: Dominus, 1966.

SINAY, Hélène. *Traite de droit du travail*. Paris: Dalloz, 1966. t. 6

STAVENHAGEN, Rodolfo. Estratificação social e estrutura de classes. Trad. Maria da Glória Ribeiro da Silva e Moacir Gracindo Soares Palmeira. In: VELHO, Otávio Guilherme C. A.;

PALMEIRA, Moacir G. S.; BERTELLI, Antônio R. (Org.). *Estrutura de classes e estratificação social*. 8 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 13 ed. São Paulo: LTr, 1993.

TODOROVITCH, Dragoslav B. *Le droit syndical et les doctrines syndicalistes: étude juridique et sociologique*. Paris: Librairie technique et économique, 1934.

TOMUSCHAT, Christian. *Human Rights: between idealism and realism*. Oxford; New York: Oxford University Press, 2003.

TRAGTENBERG, Maurício. *Burocracia e ideologia*. São Paulo: Ática, 1980.

VEDEL, Georges; DEVOLVÉ, Pierre. *Droit administratif*. 11 ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1990.

VIANNA, José de Segadas. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1972.

VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo e sindicato no Brasil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

VIANNA, Oliveira. *Problemas de direito sindical*. Rio de Janeiro: Max Limonad, [1943].

VIDAL NETO, Pedro. *Estado de direito: direitos individuais e direitos sociais*. São Paulo: LTr, 1979.

WEBER, Max. Classe, “status”, partido. Trad. Otávio Guilherme C. A. Velho. In: VELHO, Otávio Guilherme C. A.; PALMEIRA, Moacir G. S.; BERTELLI, Antônio R. (Orgs.). *Estrutura de classes e estratificação social*. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

_____. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad. Regis Barbosa; Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. v. 1; 2.

WRIGHT, Erik Olin. *Class counts: comparative studies in class analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

_____. *Class, crisis and the state*. New York; London: Verso, 1993.

_____. *Class structure and income determination*. New York; London; Toronto, Sydney; San Francisco: Academic Press, 1979.

RESUMO

Nas últimas três décadas, no Brasil, os servidores públicos passaram por profundas transformações. Verificou-se o crescimento da sindicalização entre esses trabalhadores e o aumento das greves, que, frequentemente, superaram as do setor privado.

No campo jurídico, a Constituição Federal de 1988 reconheceu o direito de sindicalização dos servidores públicos e o direito de greve, embora ainda não tenha sido elaborada lei específica que o regule.

Tanto a jurisprudência como a doutrina jurídica entendem que o direito de greve dos servidores públicos deve sofrer restrições em decorrência do princípio do interesse público. O presente estudo teve por objetivo analisar o significado desse conflito. Para tanto, por um lado, examinou-se o desenvolvimento do movimento sindical dos servidores públicos e, por outro, foi exposto o tratamento jurídico concedido pelo Direito a esse fenômeno.

Além disso, buscou-se identificar que o Estado, cuja finalidade seria satisfazer o interesse público, segundo a doutrina jurídica, realiza três interesses distintos, quais sejam, interesses sociais, interesses da classe burguesa e interesses da burocracia. A partir disso, concluiu-se que a greve dos servidores públicos, embora provoque uma interrupção imediata na prestação dos serviços públicos, também pode significar a satisfação de interesses sociais, na medida em que esses servidores aproximem-se das classes desprivilegiadas.

Por fim, chegou-se à conclusão que a regulamentação do direito de greve dos servidores públicos não deve ser realizada de uma maneira uniforme e deve contar com a participação dos seus sindicatos, além de serem concedidos aos servidores instrumentos jurídicos de ação política para reivindicações concernentes à situação de trabalho.

PRÉCIS

Pendant les trois dernières décades, au Brésil, les serviteurs publics ont subi grandes modifications. On a vérifié l'accroissement de la syndicalisation entre les travailleurs et l'agrandissement de les grèves, que, fréquemment, *ont présenté superiorité par rapport* celles du secteur privé.

Dans le contexte juridique, la Constitution Fédéral en 1988 a reconnu le droit de syndicalisation de les serviteurs publics et aussi le droit de grève, cependant, il n'y a pas encore loi spécifique sur leur réglementation.

Tant la jurisprudence comme la doctrine juridique comprennent que le droit de grève des serviteurs publics doit supporter restrictions en raison du principe de l'intérêt public. Le présent étude a eu comme but analyser la signification de ce conflit. D'une côté, on a examiné le développement du mouvement des serviteurs publics et, d'autre côté, on a présenté le traitement juridique concédé par le Droit à ce phénomène.

D'ailleurs, on a cherché identifier que l'Etat, dont sa finalité serait satisfaire l'intérêt public, selon la doctrine juridique, il réalise, en fait, trois différents intérêts, les intérêts sociaux, les intérêts de la bourgeoisie et les intérêts de la bureaucratie. On a conclu que la grève des serviteurs publics, de la même façon qu'elle provoque une interruption immédiat dans la prestation des services publics, elle peut signifier la satisfaction des intérêts sociaux, à mesure que ceux serviteurs s'approchent de les classes en désavantage social.

En somme, on a conclu que la réglementation du droit de grève des serviteurs publics ne doit pas être réalisée d'une manière uniforme et qu'elle doit compter sur la participation de ses syndicats, ceux concédés aux serviteurs publics, instruments juridiques d'action politique pour faire revendications relatives à la situation du travail.