

Brasília (DF), 7 de maio de 2012.

Ilustríssimo Senhor Professor **LUIZ HENRIQUE SCHUCH**,
1º Vice-Presidente do **SINDICATO NACIONAL DOS DOCENTES DAS
INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR- ANDES-SINDICATO
NACIONAL**.

**REF: EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE –
DOCENTES EM ESTÁGIO PROBATÓRIO,
SUBSTITUTOS E VISITANTES – ANÁLISE
JURÍDICA.**

Prezado Prof. Schuch,

Vimos, por intermédio desta, apresentar a esse Sindicato Nacional análise jurídica acerca da possibilidade de os professores em estágio probatório, substitutos e visitantes exercerem o direito de greve.

Inicialmente, é oportuno registrar que os servidores públicos têm o direito de greve assegurado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso VII. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, por meio dos Mandados de Injunção nºs 670, 708 e 712, determinou que a Lei nº 7.783/89, que regulamenta a greve na iniciativa privada, seja aplicada, no que couber, aos servidores públicos.

I - Docentes em Estágio Probatório

Inexiste previsão legal para punição dos servidores federais docentes em estágio probatório no que se refere a sua participação em movimento grevista, assim como **não pode haver a sua exoneração sem a instauração de processo administrativo disciplinar**, onde deverá ser assegurada ampla defesa. Caso haja alguma medida punitiva em relação ao docente em estágio probatório, poderá haver ajuizamento de medida judicial

– mandado de segurança ou ação de rito ordinário com pedido de antecipação dos efeitos da tutela – para afastar a ilegalidade. Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no RE nº 226.966/RS, a participação em greve não representa falta de habilitação para a função pública nem inassiduidade. E não poderia ser diferente, vez que a **assiduidade** é apenas um dos fatores que deve ser analisado durante o estágio probatório do docente, não sendo por si suficiente para acarretar a reprovação na avaliação.

Os tribunais já pacificaram o entendimento de que é permitido ao estagiário aderir à greve, não sendo permitido que isto implique em motivo para sua não-confirmação. Nesse sentido é a seguinte decisão do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 215251 / RS

Relator(a) Min. NÉRI DA SILVEIRA

Publicação DJ 02/04/2002 P -00061

DESPACHO : Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que concedeu mandado de segurança para tornar sem efeito exoneração e reintegrar a impetrante no cargo, assentando que a simples adesão à **greve** não constitui falta grave que autorize a demissão da servidora, ainda que na fluência de seu **estágio probatório**. (...) O aresto recorrido afirma que as faltas da servidora, decorrentes de adesão a movimento grevista, não caracterizam elemento hábil a ensejar a sua exoneração, mesmo estando em **estágio probatório**, regulado pelo Estatuto dos Servidores do Estado. De outra parte, a decisão levou em consideração a matéria fática, analisando os requisitos, tais como, idoneidade moral, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço e eficiência, e ainda o direito local, art. 35, parágrafo único da Lei Estadual n.º 7.305/79(Estatuto dos Servidores do Estado do Rio Grande do Sul), fundamentos cuja apreciação é incabível em sede de recurso extraordinário, a teor das Súmulas 279 e 280. No mesmo sentido, os RREE 220.132, 248.801-

RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, e RE 213.449, Rel. Min. Carlos Velloso. 5. Do exposto, com base no art. 38, da Lei n.º 8.038/90, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 10 de dezembro de 2001. Ministro Néri da Silveira Relator

Recentemente, tal entendimento foi consolidado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.235, reforçando o posicionamento acerca de que o direito fundamental a greve não encontra óbice na aquisição de estabilidade por parte do servidor.

EMENTA: 1. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Parágrafo único do art. 1º do Decreto estadual n.º 1.807, publicado no Diário Oficial do Estado de Alagoas de 26 de março de 2004. 3. Determinação de imediata exoneração de servidor público em estágio probatório, caso seja confirmada sua participação em paralisação do serviço a título de greve. 4. Alegada ofensa do direito de greve dos servidores públicos (art. 37, VII) e das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV). 5. Inconstitucionalidade. 6. O Supremo Tribunal Federal, nos termos dos Mandados de Injunção n.ºs 670/ES, 708/DF e 712/PA, já manifestou o entendimento no sentido da eficácia imediata do direito constitucional de greve dos servidores públicos, a ser exercício por meio da aplicação da Lei n.º 7.783/89, até que sobrevenha lei específica para regulamentar a questão. 7. Decreto estadual que viola a Constituição Federal, por (a) **considerar o exercício não abusivo do direito constitucional de greve como fato desabonador da conduta do servidor público e por (b) criar distinção de tratamento a servidores públicos estáveis e não estáveis em razão do exercício do direito de greve.** 8. Ação julgada procedente. (ADI 3235, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES (art. 38, II, RISTF), Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2010, DJe-045 DIVULG 11-03-2010 PUBLIC 12-03-2010 EMENT VOL-02393-01 PP-00153 RTJ VOL-00214- PP-00029)

Dessa forma, há expresse posicionamento do STF assegurando o direito fundamental à greve para os servidores públicos, ainda que se encontrem dentro do período de estágio probatório.

II - Docentes Substitutos e Visitantes

Os docentes **substitutos e visitantes** têm sua relação laboral com as Instituições de Ensino Superior regulamentada pela **Lei nº 8.745**, de 9.12.93, que dispõe sobre a “contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público”. É oportuno transcrever os dispositivos da citada lei pertinentes à presente análise:

“Art. 1º. Para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta lei.

Art. 2º. Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

(. . .)

IV - **admissão de professor substituto e professor visitante;**

V - **admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;**

(. . .)

Art. 9º. **O pessoal** contratado nos termos desta lei **não poderá:**

I - receber atribuições, funções ou encargos não previstos no respectivo contrato;

II - ser nomeado ou designado, ainda que a título precário ou em substituição, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança;

III - ser novamente contratado, com fundamento nesta lei, salvo na hipótese prevista no inciso I do art. 2º, mediante prévia autorização do Ministro de Estado ou Secretário da Presidência competente.

Parágrafo único. **A inobservância do disposto neste artigo importará na rescisão do contrato nos casos dos incisos I e II, ou na declaração da sua insubsistência, no caso do inciso III, sem prejuízo da responsabilidade administrativa das autoridades envolvidas na transgressão.**

Art. 10. As infrações disciplinares atribuídas ao pessoal contratado nos termos desta lei serão apuradas mediante sindicância, concluída no prazo de trinta dias e assegurada ampla defesa.

Art. 11. Aplica-se ao pessoal contratado nos termos desta lei o disposto nos arts. 53 e 54; 57 a 59; 63 a 80; 97; 104 a 109; 110, incisos, I, in fine, e II, parágrafo único, a 115; 116, incisos I a V, alíneas a e c, VI a XII e parágrafo único; 117, incisos I a VI e IX a XVIII; 118 a 126; 127, incisos I, II e III, a 132, incisos I a VII, e IX a XIII; 136 a 142, incisos I, primeira parte, a III, e §§ 1º a 4º; 236; 238 a 242, da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.” (destacou-se)

Pela leitura dos dispositivos acima mencionados, constata-se que inexistente qualquer referência à punição dos docentes substitutos e visitantes no que se refere à greve. Ora, como algumas regras da Lei nº 8.112/90 – Regime Jurídico dos Servidores Públicos – são também aplicáveis aos docentes substitutos e visitantes, não há que se falar em possibilidade de puni-los pelo exercício de greve, porquanto também inexistente previsão legal para a punição dos servidores efetivos.

As relações laborais entre a Instituição de Ensino Superior e os substitutos e visitantes serão regidas pela celebração de um contrato, que deverá ser observado em cada caso. Mesmo assim, conforme assegura a lei,

qualquer infração – no caso da existência de greve, a ausência ao trabalho e a conseqüente suspensão das aulas – deverá ser apurada mediante processo de sindicância, onde deverá ser assegurada ao docente a ampla defesa. Na esteira do que restou afirmado anteriormente, **não existe norma que preveja a rescisão contratual pelo exercício do direito de greve por parte dos docentes substitutos e visitantes.** Isto porque o administrador público deve ater os seus atos à bitola estrita da legalidade, ou seja, de que nada pode fazer sem previsão em norma jurídica anterior (Constituição Federal de 1988, artigo 37, caput).

Não se olvidando que o STF já consolidou o entendimento, por intermédio da Súmula nº 316, de que a simples adesão à greve não constitui falta grave.

Assim, caso haja alguma medida punitiva em relação ao docente substituto ou visitante, poderá haver ajuizamento de medida judicial – mandado de segurança ou ação de rito ordinário com pedido de antecipação dos efeitos da tutela – para afastar a ilegalidade.

Sendo o que tínhamos para o momento e colocando-nos, desde já, ao seu inteiro dispor para eventuais esclarecimentos que se façam necessários, subscrevemos,

Atenciosamente.

Rodrigo Peres Torelly
OAB/DF 12.557
Assessoria Jurídica Nacional