

25/10/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
IMPETRANTE(S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER
 JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARÁ - SINJEP
ADVOGADO(A/S) : EDUARDO SUZUKI SIZO E OUTRO(A/S)
IMPETRADO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL. GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL [ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 7.783/89 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA. PARÂMETROS CONCERNENTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DEFINIDOS POR ESTA CORTE. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR QUANTO À SUBSTÂNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL. INSUBSISTÊNCIA DO ARGUMENTO SEGUNDO O QUAL DAR-SE-IA OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES [ART. 2º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL] E À SEPARAÇÃO DOS PODERES [art. 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. INCUMBE AO PODER JUDICIÁRIO PRODUIR A NORMA SUFICIENTE PARA TORNAR VIÁVEL O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONSAGRADO NO ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O acesso de entidades de classe à via do mandado de injunção coletivo é processualmente admissível, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano.

2. A Constituição do Brasil reconhece expressamente possam os servidores públicos civis exercer o direito de greve --- artigo 37, inciso VII. A Lei n. 7.783/89 dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, afirmado pelo artigo 9º da Constituição do Brasil. Ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis.

3. O preceito veiculado pelo artigo 37, inciso VII, da CB/88 exige a edição de ato normativo que integre sua eficácia. Reclama-se, para fins de plena incidência do



MI 712 / PA

preceito, atuação legislativa que dê concreção ao comando positivado no texto da Constituição.

4. Reconhecimento, por esta Corte, em diversas oportunidades, de omissão do Congresso Nacional no que respeita ao dever, que lhe incumbe, de dar concreção ao preceito constitucional. Precedentes.

5. Diante de mora legislativa, cumpre ao Supremo Tribunal Federal decidir no sentido de suprir omissão dessa ordem. Esta Corte não se presta, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia.

6. A greve, *poder de fato*, é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores visando à conquista de melhores condições de vida. Sua auto-aplicabilidade é inquestionável; trata-se de direito fundamental de caráter instrumental.

7. A Constituição, ao dispor sobre os trabalhadores em geral, não prevê *limitação* do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei não pode restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve.

8. Na relação estatutária do emprego público não se manifesta tensão entre trabalho e capital, tal como se realiza no campo da exploração da atividade econômica pelos particulares. Neste, o exercício do poder de fato, a greve, coloca em risco os interesses egoísticos do sujeito detentor de capital --- indivíduo ou empresa --- que, em face dela, suporta, em tese, potencial ou efetivamente redução de sua capacidade de acumulação de capital. Verifica-se, então, oposição direta entre os interesses dos trabalhadores e os interesses dos capitalistas. Como a greve pode conduzir à diminuição de ganhos do titular de capital, os trabalhadores podem em tese vir a obter, efetiva ou potencialmente, algumas vantagens mercê do seu exercício. O mesmo não se dá na relação estatutária, no âmbito da qual, em tese, aos interesses dos trabalhadores não correspondem, antagonicamente, interesses individuais, senão o interesse social. A greve no serviço público não compromete, diretamente, interesses egoísticos do detentor de capital, mas sim os interesses dos cidadãos que necessitam da prestação do serviço público.

9. A norma veiculada pelo artigo 37, VII, da Constituição do Brasil reclama regulamentação, a fim de que seja adequadamente assegurada a coesão social.

10. A regulamentação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos há de ser peculiar, mesmo porque

"serviços ou atividades essenciais" e "necessidades inadiáveis da coletividade" não se superpõem a "serviços públicos"; e vice-versa.

11. Daí porque não deve ser aplicado ao exercício do direito de greve no âmbito da Administração tão-somente o disposto na Lei n. 7.783/89. A esta Corte impõe-se traçar os parâmetros atinentes a esse exercício.

12. O que deve ser regulado, na hipótese dos autos, é a coerência entre o exercício do direito de greve pelo servidor público e as condições necessárias à coesão e interdependência social, que a prestação continuada dos serviços públicos assegura.

13. O argumento de que a Corte estaria então a legislar -- o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil] e a separação dos poderes [art. 60, § 4º, III] --- é insubsistente.

14. O Poder Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o ordenamento jurídico.

15. No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia o texto normativo que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos.

16. Mandado de injunção julgado procedente, para remover o obstáculo decorrente da omissão legislativa e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII, da Constituição do Brasil.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, nos termos do voto do Relator, conhecer do mandado de injunção e propor solução para a omissão legislativa com a aplicação da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989.

Brasília, 25 de outubro de 2007.



EROS GRAU

RELATOR

07/06/2006

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ

RELATOR : MIN. EROS GRAU
IMPETRANTE(S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER
JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARÁ - SINJEP
ADVOGADO(A/S) : EDUARDO SUZUKI SIZO E OUTRO(A/S)
IMPETRADO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: O Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado da Pará impetra mandado de injunção, com o objetivo de dar efetividade à norma inscrita no artigo 37, inciso VII, da Constituição do Brasil.

2. Sustenta, preliminarmente, ser parte legítima para ajuizar o presente writ, em consonância com a jurisprudência desta Corte. No tocante ao mérito, aduz que a mora do Congresso Nacional em regulamentar o preceito constitucional relativo ao direito de greve no serviço público impede o seu exercício pela categoria.

3. Conforme exposto na inicial, a entidade sindical impetrou mandado de segurança contra ato da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, para que se aprove a revisão anual de remuneração dos servidores. Alega o Impetrante que a greve parcial foi desencadeada porque não houve apreciação da referida ação.



MI 712 / PA

4. O Impetrante ressaltou ainda que, sem prévia comunicação e em desacordo com pedido da categoria que solicitava o reajuste de 105%, o Pleno do Tribunal de Justiça do Pará publicou a Resolução 009/2004, mediante a qual foi concedido aos servidores o aumento salarial de 9%. Após a declaração de ilegalidade da greve, a direção do TJ/PA determinou a suspensão dos pontos e desconto dos dias parados.

5. Requer seja concedida autorização aos filiados do Sindicato Impetrante para que se utilizem da Lei Federal 7.783/89, que rege o direito de greve na iniciativa privada, até o advento da norma regulamentadora.

6. Solicita ainda seja julgada procedente a ação e, declarada a omissão do Poder Legislativo, seja determinada a supressão da lacuna legislativa, mediante a regulamentação do direito de greve no serviço público. Pede, ao final, seja reconhecido o direito de greve.

7. Em 17 de setembro de 2.004 indeferi o pedido de medida liminar sob o fundamento de ser este incompatível com o mandado de injunção e determinei fossem solicitadas informações ao Presidente do Congresso Nacional, assim como aberta vista à Procuradoria Geral da República.

8. Nas informações prestadas pelo Presidente do Congresso Nacional está consignado que se encontram em tramitação naquele órgão legislativo projetos destinados à regulamentação da matéria (fls. 66/71).



Supremo Tribunal Federal

MI 712 / PA

9. A Procuradoria Geral da República, às fls. 132/135, ao fundamento de que casos semelhantes foram apreciados pelo Pleno desta Corte (MIs 485/MT, Ministro Maurício Corrêa, DJ 23.08.2002; 585/TO, Ministro Ilmar Galvão, DJ 02.08.2002; 20/DF, Ministro Celso de Mello, DJ 22.11.1996), manifesta-se pelo conhecimento parcial do *writ*, tão-somente para declarar a mora legislativa do Congresso Nacional no que concerne à regulamentação do inciso VII do artigo 37 da Constituição do Brasil.

10. Solicitei do Congresso Nacional a remessa, ao meu gabinete, dos textos dos projetos de lei mencionados em suas informações de fls. 66/71, que examinei. Esse exame informou a construção do conjunto normativo a que farei alusão ao final do meu voto.

É o relatório, do qual deverão ser extraídas cópias para envio aos Senhores Ministros.



07/06/2006

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARAVOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (Relator): Trata-se de Mandado de Injunção coletivo impetrado por entidade sindical. A legitimidade ativa *ad causam* do ora impetrante é reconhecida em consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir do MI n. 342, relator Ministro Moreira Alves, do MI n. 362, relator Ministro Néri e do MI n. 20, relator Ministro Celso de Mello. Essa orientação jurisprudencial tem prestigiado a doutrina que considera irrelevante, para o efeito de justificar a admissibilidade da ação coletiva, o fato de inexistir previsão constitucional a respeito.

2. Sendo assim, é processualmente viável o acesso de entidades de classe, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, à via do mandado de injunção coletivo.

3. Conheço do pedido.

4. A Constituição do Brasil reconhece expressamente, aos servidores públicos civis, o direito de greve (art. 37, VII). O direito de greve dos trabalhadores em geral, assegurado pelo art. 9º da Constituição do Brasil, encontra-se regulamentado pela lei n. 7.783/89, inaplicável, no entanto, aos servidores públicos civis.



5. No MI n. 20 ficou assentado que a regra do inciso VII do art. 37 da Constituição do Brasil é provida de eficácia limitada. Vale dizer, sua aplicabilidade depende da edição de ato legislativo, requisito indispensável à plena concreção do preceito constitucional.

6. Em ocasiões anteriores sustentei que o preceito é dotado de eficácia contida. Não obstante, torna-se desnecessário, nesse momento, debatermos a questão. De uma ou de outra forma, a solução a ser no caso encaminhada operará no sentido de viabilizar o exercício do direito de que se trata pelos servidores públicos civis. Entendido como norma de eficácia limitada, o texto normativo constitucional depende da emissão de normatividade futura, que lhe integre eficácia, dando-lhe capacidade de execução. Reclama-se, portanto, para fins de plena incidência do preceito, atuação legislativa que dê concreção ao comando positivado no texto da Constituição. O Congresso Nacional atua, nessas condições, desempenhando a relevante função de sujeito concretizante do que foi nele --- isto é, no texto da Constituição --- proclamado.

7. Como observou o Ministro Celso de Mello no MI n. 20:

"[e]ssa situação de inércia do aparelho de Estado faz emergir, em favor do beneficiário do comando constitucional, o direito de exigir uma atividade estatal devida pelo Poder Público, em ordem a evitar que a abstenção voluntária do

Estado frustrar, a partir desse comportamento omissivo, a aplicabilidade e a efetividade do direito que lhe foi reconhecido pelo próprio texto da Lei Fundamental.

O Poder Legislativo, nesse contexto, está vinculado institucionalmente à concretização da atividade governamental que lhe foi imposta pela Constituição, ainda que o efetivo desempenho dessa incumbência constitucional não esteja sujeito a prazos pré-fixados" (fls. 27/28).

8. Esta Corte mais de uma vez reconheceu a omissão do Congresso Nacional no que respeita ao dever, que lhe incumbe, de dar concreção ao preceito constitucional. Nesse sentido vou ainda me valer de afirmação do Ministro Celso de Mello, como segue:

"Desse modo, a inexistência da lei complementar reclamada pela Constituição reflete, forma veemente e concreta, a inobservância, pelo Poder Legislativo, dentro do contexto temporal referido, do seu dever de editar o ato legislativo em questão, com evidente despreço pelo comando constitucional, frustrando, dessa maneira, a necessidade de regulamentar o texto da Lei Maior, o que demonstra a legitimidade do reconhecimento, por esta Suprema Corte, da omissão congressual apontada" (fls. 30).

9. Por oportuno, permito-me ler trecho extremamente relevante do voto do Ministro Néri da Silveira, ainda no MI n. 20:



MI 712 / PA

"Tenho, de outra parte, entendido, no que respeita ao mandado de injunção, que o instituto, consagrado entre os direitos e garantias individuais e coletivos, à semelhança do mandado de segurança, há de ter eficácia. Se sua natureza é a de uma ação de tipo declaratório, como acentuou a Corte no Mandado de Injunção (Questão de Ordem) nº 107, não se pode entender que a Suprema Corte do País decida sem que seu julgado tenha eficácia. Por isso, hei-me posicionado quanto a essa matéria no sentido de reconhecer a mora do Congresso Nacional, ou daquela autoridade a quem incumbe ditar a norma regulamentadora para tornar viável o exercício do direito. Fixo-lhe, porém, um prazo, eis que, em mora, é preciso que a autoridade ou o órgão legislativo cumpram seu dever previsto na Constituição e editem a norma. Compreendo, dessa maneira, que, vencido o prazo sem a edição da norma regulamentadora, podem aqueles cujo direito não é exercitado por falta da norma e que vêm ao Poder Judiciário pedir lhes assegure o exercício do direito, por via do mandado de injunção, ter a garantia do exercício do direito previsto na Constituição, caso em que o Tribunal, em conhecimento de reclamação, decide a hipótese concreta" (fls. 55).

10. Havendo, portanto, sem qualquer dúvida, mora legislativa na regulamentação do preceito do art. 37, inciso VII, a questão que se coloca é a seguinte: presta-se, esta



Corte, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desnutridas de eficácia?

11. Esta é a questão fundamental a considerarmos. Já não se trata de saber se o texto normativo de que se cuida -- art. 37, VIII --- é dotado de eficácia. Importa verificarmos é se o Supremo Tribunal Federal emite decisões ineficazes; decisões que se bastam em solicitar ao Poder Legislativo que cumpra o seu dever, inutilmente. Se é admissível o entendimento segundo o qual, nas palavras do Ministro Néri da Silveira, "a Suprema Corte do País decid[e] sem que seu julgado tenha eficácia". Ou, alternativamente, se o Supremo Tribunal Federal deve emitir decisões que efetivamente surtam efeito, no sentido de suprir aquela omissão, reiteradas vezes, como se dá no caso em pauta, reiteradas e inúmeras vezes repetida. Daí porque passo a, sucessivamente, desenvolver considerações a propósito dos institutos da greve e do mandado de injunção.

12. A greve é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores visando à conquista de melhores condições de vida. Consubstancia um *poder de fato*; por isso mesmo que, tal como positivado o princípio no texto constitucional [art. 9º], recebe concreção, imediata - sua auto-aplicabilidade é inquestionável - como direito fundamental de natureza instrumental.

13. A Constituição, tratando dos trabalhadores em geral, não prevê *limitação* do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei

MI 712 / PA

não pode restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve: greves reivindicatórias, greves de solidariedade, greves políticas, greves de protesto¹. Não obstante, os abusos no seu exercício, como, de resto, qualquer abuso de direito ou liberdade, sujeitam os responsáveis às penas da lei [§ 2º do art. 9º] - lei que, repito, não pode restringir o uso do direito. A Constituição [§ 1º do art. 9º] apenas estabelece que lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

14. O artigo 37, VII, consubstancia norma especial em relação ao caráter geral² do preceito veiculado pelo artigo 9º, estabelecendo que "o direito de greve será exercido nos termos e limites definidos em lei específica". Isso se explica por duas razões.

15. Em primeiro lugar porque na relação estatutária do emprego público não se manifesta tensão entre trabalho e capital, tal como se realiza no campo da exploração da atividade econômica pelos particulares. Neste, o exercício do poder de fato, a greve, coloca em risco os interesses egoísticos do sujeito detentor de capital --- indivíduo ou empresa --- que, em face dela, suporta, em tese, potencial ou efetivamente redução de sua capacidade de acumulação de capital. Verifica-se, então, oposição direta entre os interesses dos trabalhadores e os interesses dos

¹ Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, Curso de Direito Constitucional Positivo, 23ª edição, p. 303.

² Sobre os atributos de generalidade e especialidade das leis, meu voto-vista no RE 351.750-3.



capitalistas. Como a greve pode conduzir à diminuição de ganhos do titular de capital, os trabalhadores podem em tese vir a obter, efetiva ou potencialmente, algumas vantagens mercê do seu exercício.

16. O mesmo não se dá na relação estatutária, no âmbito da qual, em tese, aos interesses dos trabalhadores não correspondem, antagonicamente, interesses individuais, senão o interesse social. Vale dizer: a greve no serviço público não compromete, diretamente, interesses egoísticos, mas sim os interesses dos cidadãos que necessitam da prestação do serviço público. Por isso é relativamente tênue, por exemplo, enquanto poder de fato dotado de capacidade de reivindicação social, a greve exercida no setor do ensino público. Como a falta da utilidade social somente será sentida a tempo mais longo, as paralisações aí praticadas permanecem durante largos períodos de tempo, até que as reivindicações às quais estejam voltadas sejam atendidas, quando e se isso ocorra.

16. Em segundo lugar, a relação do emprego público é instrumental, direta ou indiretamente, da provisão de serviços públicos, cuja continuidade há de ser assegurada em benefício do todo social.

17. Serviço público, na noção que dele podemos enunciar, é --- observei alhures³ --- a atividade explícita ou implicitamente definida pela Constituição como indispensável, em determinado momento histórico, à

³ A ordem econômica da Constituição de 1988, 11ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2.006, p. 135.

realização e ao desenvolvimento da coesão e da interdependência social (DUGUIT) --- ou, em outros termos, atividade explícita ou implicitamente definida pela Constituição como serviço existencial [permito-me enfatizar: existencial, não essencial, mais do que essencial] existencial, dizia, relativamente à sociedade em um determinado momento histórico (CIRNE LIMA).

18. Daí o caráter especial --- de norma especial --- do artigo 37, VII, em relação à norma geral extraída do artigo 9º da Constituição do Brasil, cujo § 1º diz que "[a] lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da coletividade".

19. Por isso tenho que a Lei n. 7.783, de 20.06.89, atinente à greve dos trabalhadores em geral, não se presta, sem determinados acréscimos, bem assim algumas reduções do seu texto, a regular o exercício do direito de greve pelos servidores públicos. Este reclama, em certos pontos, regulação peculiar, mesmo porque "serviços ou atividades essenciais" e "necessidades inadiáveis da coletividade" não se superpõem a "serviços públicos"; e vice-versa. Trata-se aí de atividades próprias do setor privado, de um lado --- ainda que essenciais, voltadas ao atendimento de necessidades inadiáveis da coletividade --- e de atividades próprias do Estado, de outro.

20. Daí porque, de início, não me parece deva ser aplicado ao exercício do direito de greve no âmbito da Administração tão-somente o disposto na Lei n. 7.783/89. A



esta Corte impõe-se traçar os parâmetros atinentes a esse exercício.

21. Isso me leva a alterar posição que anteriormente assumi, ao afirmar que a norma veiculada pelo artigo 37, VII é de eficácia contida. Pois é certo que ela reclama regulamentação, a fim de que seja adequadamente assegurada a coesão social. Por isso, ao adotarmos a classificação usual das normas constitucionais segundo o critério da eficácia, devo necessariamente tê-la como de eficácia limitada; e assim a tenho porque esta é conclusão que necessariamente se extrai da interpretação da Constituição no seu todo. A Constituição --- e isso repetirei inúmeras, inúmeras vezes neste Tribunal --- a Constituição não pode ser interpretada em tiras, aos pedaços⁴, porém no seu todo.

22. Passo ao exame do instituto do mandado de injunção. Quanto a ele, toda a exposição que segue neste apartado do meu voto é extraída de justificativa de autoria do Professor JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA a anteprojeto de lei por ele elaborado, que foi publicado inicialmente no jornal O Estado de São Paulo, de 26 de agosto de 1989, e, posteriormente, foi convertido no Projeto de Lei n. 4.679, de 1.990, que o repetiu na íntegra, inclusive a sua justificativa [Diário do Congresso Nacional de 17.04.1990, página 2.824 e segs.].

⁴ Vide meus Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, 3ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2.005, pp. 40 e 127-8 e A ordem econômica na Constituição de 1988, cit., p. 166.

23. Diz o eminente Professor Titular da Faculdade de Direito da USP:

"1. É princípio assente em nosso direito positivo que, não havendo norma legal ou sendo omissa a norma existente, cumprirá ao juiz decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito (Lei de Introdução ao Cód. Civil, art. 4º.; Cód. Proc. Civil, art. 126). Assim, o que pode tornar inviável o exercício de algum direito, liberdade ou prerrogativa constitucionalmente assegurados não será nunca a 'falta de norma regulamentadora' mas, sim, a existência de alguma regra ou princípio que proíba ao juiz recorrer à analogia, aos costumes ou aos princípios de direito para suprir a falta de norma regulamentadora.

Havendo tal proibição, configura-se a hipótese de impossibilidade jurídica do pedido, diante da qual o juiz é obrigado a extinguir o processo sem julgamento de mérito (Cód. Proc. Civil, art. 267, VI), o que tornará inviável o exercício do direito, liberdade ou prerrogativa assegurados pela Constituição.

O caso, pois, em que cabe o mandado de injunção é exatamente o oposto daquele em que cabe o mandado de segurança. Vale dizer, é o caso em que o requerente não tem direito de pretender a tutela jurisdicional e em que requerido teria o direito líquido e certo de resistir a essa pretensão, se acaso fosse ela deduzida em Juízo.

Esta constatação --- prossegue BOTELHO DE MESQUITA --
- é de primordial importância para o conhecimento da

natureza e dos fins do mandado de injunção. Dela deriva a determinação dos casos em que se pode admitir o mandado de injunção e também dos objetivos que, por meio dele, podem ser alcançados".

O mandado de injunção "[d]estina-se, apenas, à remoção da obstáculo criado pela omissão do poder competente para a norma regulamentadora. A remoção desse obstáculo se realiza mediante a formação supletiva da norma regulamentadora faltante. É este o resultado prático que se pode esperar do julgamento da mandado de injunção.

A intervenção supletiva do Poder Judiciário deve subordinar-se, porém, ao princípio da independência e da harmonia entre os Poderes (CB, art. 2º). A autorização constitucional para a formação de normas supletivas não importa permissão ao Poder Judiciário para imiscuir-se indiscriminadamente no que é da competência dos demais Poderes. Trata-se apenas de dar remédio para omissão do poder competente. Para que tal omissão se configure, é preciso que norma regulamentadora não tenha sido elaborada e posta em vigor no prazo constitucional ou legalmente estabelecido, quando houver, ou na sua falta, no prazo que o tribunal competente entenda razoável. Antes de decorrido tal prazo não há que falar em omissão do poder competente, eis que a demora se incluirá dentro da previsão constitucional e assim também a provisória impossibilidade do exercício dos direitos, liberdades ou prerrogativas garantidos pelo preceito ainda não regulamentado. O que é danoso para os direitos, liberdades e prerrogativas

constitucionais não é a demora, em si mesma considerada, mas a demora incompatível com o que se possa ter como previsto e programado pela Constituição.

[...]

O cabimento do mandado de injunção pressupõe, por isto, um ato de resistência ao cumprimento do dispositivo constitucional, que não tenha outro fundamento senão a falta de norma regulamentadora.

[...]

O conteúdo e os efeitos da decisão que julga o mandado de injunção, e bem assim os efeitos do seu trânsito em julgado, devem ser estabelecidos a partir de uma clara determinação do escopo do mandado de injunção exatamente o que falta no texto constitucional. Pelo que do dispositivo constitucional consta, sabe-se quando cabe o mandado de injunção, mas não se sabe para o que serve; sabe-se qual o problema prático que visa a resolver, mas não se sabe como deverá ser resolvido.

[...]

O que cabe ao órgão da jurisdição não é, pois constranger alguém a dar cumprimento ao preceito constitucional, mas, sim, suprir a falta de norma regulamentadora, criando, a partir daí, uma coação da mesma natureza daquela que estaria contida na norma regulamentadora. O ilícito constitucional (o ato anticonstitucional) é algo que só poderá existir depois de julgado procedente o mandado de injunção e, por isto, não constitui matéria que possa ser objeto de decisão no julgamento do próprio mandado.

Fixados estes limites desponha o problema da compreensão da hipótese da norma que será supletivamente formulada pelo tribunal. Deverá ela regular apenas o caso concreto submetido ao tribunal, ou abranger a totalidade dos casos constituídos pelos mesmos elementos objetivos, embora entre sujeitos diferentes? Dentre essas alternativas, é de se optar pela última, posto que atividade normativa é dominada pelo princípio da isonomia, que exclui a possibilidade de se criarem tantas normas regulamentadoras diferentes quantos sejam os casos concretos submetidos ao mesmo preceito constitucional. Também aqui é preciso ter presente que não cumpre ao tribunal remover um obstáculo que só diga respeito ao caso concreto, mas a todos os casos constituídos pelos mesmos elementos objetivos".

24. O que deve ser regulado, no caso de que tratamos, é --- alterada parcialmente a dicção de MAURICE HAURIOU⁵ --- a coerência entre o exercício do direito de greve pelo servidor público e as condições necessárias à coesão e interdependência social, que a prestação continuada dos serviços públicos assegura.

25. A mora, no caso, é evidente. Trata-se, nitidamente, de mora incompatível com o previsto e programado pela Constituição do Brasil no seu art. 37, inciso VII.

⁵ Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des Conflits, tome troisième, Sirey, Paris, 1.929, pág. 174.



26. Salvo a hipótese de --- como observei anteriormente⁶, lembrando FERNANDO PESSOA --- transformarmos a Constituição em papel "pintado com tinta" e aplicá-la em "uma coisa em que está indistinta a distinção entre nada e coisa nenhuma", constitui dever-poder deste Tribunal a formação supletiva, no caso, da norma regulamentadora faltante.

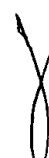
27. O argumento de que a Corte estaria então a legislar --- o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil] e a separação dos poderes [art. 60, § 4º, III] --- é insubsistente.

28. Pois é certo que este Tribunal exercerá, ao formular supletivamente a norma regulamentadora de que carece o art. 37, VII da Constituição, função normativa, porém não legislativa.

29. Explico-me.

30. A classificação mais freqüentemente adotada das funções estatais concerne aos ofícios ou às autoridades que as exercem. Trata-se da classificação que se denomina *orgânica* ou *institucional*. Tais funções são, segundo ela, a *legislativa*, a *executiva* e a *jurisdicional*. Se, porém, pretendermos classificá-las segundo o critério *material*, teremos: a função *normativa* --- de produção das normas jurídicas [= textos normativos]; a função *administrativa* ---

⁶ Direito, conceitos e normas jurídicas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1.988, p. 124.



de execução das normas jurídicas; a função *jurisdicional* --- de aplicação das normas jurídicas.

31. Na menção aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário estamos a referir centros ativos de *funções* --- da *função legislativa*, da *função executiva* e da *função jurisdicional*. Essa classificação de *funções estatais* decorre da aplicação de um critério *subjetivo*; estão elas assim alinhadas não em razão da consideração de seus aspectos *materiais*.

32. Entenda-se por *função estatal* a expressão do poder estatal --- tomando-se aqui a expressão "poder estatal" no seu aspecto *material* --- enquanto preordenado a *finalidades* de interesse coletivo e objeto de um *dever jurídico*.

33. A consideração do poder estatal desde esse aspecto liberta-nos da tradicional classificação das *funções estatais* segundo o critério *orgânico* ou *institucional*. Nesta última, porque o poder estatal é visualizado desde a perspectiva *subjetiva*, alinham-se a *função legislativa*, a *executiva* e a *jurisdicional*, às quais são vocacionados, respectivamente, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

34. Afastado, contudo o critério tradicional de classificação das *funções estatais*, cumpre fixarmo-nos naquele outro, que conduz à seguinte enunciação:

[i] *função normativa* - de produção das normas jurídicas [= textos normativos];



[ii] *função administrativa* - de execução das normas jurídicas;

[iii] *função jurisdicional* - de aplicação das normas jurídicas.

35. A *função legislativa* é maior e menor do que a *função normativa*. Maior porque abrange a produção de atos administrativos sob a forma de leis [lei apenas em sentido formal, lei que não é norma, entendidas essas como preceito primário que se integra no ordenamento jurídico inovando-o]; menor porque a *função normativa* abrange não apenas normas jurídicas contidas em lei, mas também nos regimentos editados pelo Poder Judiciário e nos regulamentos expedidos pelo Poder Executivo.

36. Daí que a *função normativa* compreende a *função legislativa* [enquanto produção de textos normativos], a *função regimental* e a *função regulamentar*.

37. Quanto à *regimental*, não é a única atribuída, como dever-poder, ao Poder Judiciário, visto incumbir-lhe também, e por imposição da Constituição, a de formular supletivamente, nas hipóteses de concessão do mandado de injunção, a norma regulamentadora reclamada. Aqui o Judiciário --- na dicção de JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA --- remove o obstáculo criado pela omissão do poder competente para editar a norma regulamentadora faltante, essa remoção realizando-se mediante a sua formulação supletiva.



38. De resto, é ainda certo que, no caso de concessão do mandado de injunção, o Poder Judiciário formula a própria norma aplicável ao caso, embora ela atue como novo texto normativo.

39. Apenas para explicitar, lembro que texto e norma não se identificam⁷. O que em verdade se interpreta são os textos normativos; da interpretação dos textos resultam as normas. A norma é a interpretação do texto normativo. A interpretação é atividade que se presta a transformar textos --- disposições, preceitos, enunciados --- em normas.

40. O Poder Judiciário, no mandado de injunção, produz norma. Interpreta o direito, na sua totalidade, para produzir a norma de decisão aplicável à omissão. É inevitável, porém, no caso, seja essa norma tomada como texto normativo que se incorpora ao ordenamento jurídico, a ser interpretado/aplicado. Dá-se, aqui, algo semelhante ao que se há de passar com a súmula vinculante, que, editada, atuará como texto normativo a ser interpretado/aplicado.

41. Ademais, não há que falar em agressão à "separação dos poderes", mesmo porque é a Constituição que institui o mandado de injunção e não existe uma assim chamada "separação dos poderes" provinda do direito natural. Ela existe, na Constituição do Brasil, tal como nela definida. Nada mais. No Brasil vale, em matéria de independência e harmonia entre os poderes e de "separação dos poderes", o que está escrito na Constituição, não esta ou aquela

⁷ Vide meu Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, cit., pp. 80 e ss.



MI 712 / PA

doutrina em geral mal digerida por quem não leu Montesquieu no original.

42. De resto, o Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora faltante. Note-se bem que não se trata de simples poder, mas de dever-poder, idéia já formulada por JEAN DOMAT⁸ no final do século XVII, após retomada por LEÓN DUGUIT⁹ e, entre nós, por RUI BARBOSA¹⁰, mais recentemente por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹¹.

43. A este Tribunal incumbirá --- permito-me repetir --- se concedida a injunção, remover o obstáculo decorrente da omissão, definindo a norma adequada à regulação do caso concreto, norma enunciada como texto normativo, logo sujeito a interpretação pelo seu aplicador.

44. No caso, o Sindicato impetrante solicita seja julgada procedente a ação e, declarada a omissão do Poder Legislativo, determinada a supressão da lacuna legislativa, mediante a regulamentação do direito de greve no serviço público, autorizando-se a utilização de normas análogas às da Lei n. 7.783, até o advento de lei própria; pede, ao final, seja reconhecido o direito de greve.

45. Não se aplica ao direito de greve dos servidores públicos, repito-o, exclusivamente, e em sua plena redação,

⁸ Oeuvres de J. DOMAT, Paris, Firmin Didot Père et Fils, 1.829, p. 362 e ss.

⁹ El pragmatismo jurídico, Madrid, Francisco Beltrán, 1.924, p. 111.

¹⁰ Comentários à Constituição Federal Brasileira, volume I, coligidos e ordenados por Homero Pires, São Paulo, Saraiva & Cia., 1.932, p. 153.

¹¹ "Verba de representação", in RT 591/43, janeiro de 1.985.

a Lei n. 7.783/89, devendo o Supremo Tribunal Federal dar os parâmetros do seu exercício. Esses parâmetros hão de ser definidos por esta Corte de modo abstrato e geral, para regular todos os casos análogos, visto que norma jurídica é o preceito, abstrato, genérico e inovador --- tendente a regular o comportamento social de sujeitos associados --- que se integra no ordenamento jurídico¹² e não se dá norma para um só.

46. No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia a norma regulamentadora que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos. E nada obsta a que, no que tange às hipóteses de outras impetrações, no futuro, que versem situações análogas, a elas seja estendida, por despacho monocrático do relator, essa mesma regulação, nos termos do disposto no artigo 21 do Regimento Interno desta Corte.

47. Temos então como indispensável a definição, por esta Corte, das medidas a serem tomadas no sentido de assegurar a continuidade da prestação do serviço público; somente assim poderá ser conferida eficácia ao disposto no art. 37, VII.

¹² Vide meu O direito posto e o direito pressuposto, 6ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2.005, p. 239.

MI 712 / PA

48. Boa parte da filosofia do serviço público encontra inspiração no princípio da sua continuidade, isto é, continuidade do serviço público¹³.

49. A continuidade do serviço público é, na França, afirmada como princípio com valor constitucional ainda que a Constituição não lhe faça referência¹⁴. Aliás, a idéia de continuidade é inerente, mesmo no medievo, ao empreendimento de atividades que assumissem a configuração do que modernamente denominamos *serviço público*. Uma ordenança de Charles IX, rei de França, de 1.560, estabelecia que aos titulares de direitos de pedágio [*droits de Peage*] incumbia a conservação em boa e devida reparação [= em bom estado] das pontes, caminhos e passagens; isso não sendo feito, o produto das receitas do pedágio seria tomado pelos agentes do reino [*Procureurs*] e aplicado à reparação e conservação

¹³ Neste sentido, JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, Principios de derecho administrativo, volumen II, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1.999, p. 329. Vide JEAN-FRANÇOIS LACHAUME, CLAUDIE BOITEAU et HÉLÈNE PAULIAT, Grands services publics, 2^e édition, Paris, Armand Colin, 2.000, p. 275 e ss; FRANCIS DELPÉRE, Les affaires courants en Belgique - Observations sur la loi de continuité du service public, in "Service Public et libertés - Mélanges offerts au Professeur Robert-Édouard Charlier", Paris, Éditions de l'Université et de l'Enseignement Moderne, 1.957, p. 51 e ss.; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, Curso de direito administrativo, 13^a edição, São Paulo, Malheiros, 2.001, p. 41-42. Vide tb Vide LINOTTE, DIDIER, MESTRE, ACHILLE et ROMI, RAPHAËL, Services publics et droit public économique, troisième édition, Paris, Litec, 1.995, pp. 72-75.

¹⁴ Cf. a Decisão 79-105 DC, do Conselho Constitucional, *Rec. 33*, RJC I-71 (25.7.79), in Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 8^e édition, Dalloz, Paris, 1.995].



devidas¹⁵. O mesmo preceito é reproduzido, no século XIX, no artigo 42 do *cahier des charges* [conjunto de disposições que definem as condições da concessão de serviço público] aplicável à concessão de transporte ferroviário entre Paris e Lyon: "Le chemin de fer et toutes ses dépendances seront constamment entretenus en bon état et de manière que la circulation soit toujours facile et sûre. L'état dudit chemin et de ses dépendances sera reconnu annuellement, et plus souvent, en cas d'urgence ou d'accidents, par un ou plusieurs commissaires que désignera l'administration. Les frais d'entretien et ceux de réparation, soit ordinaires, soit extraordinaires, resteront entièrement à la charge de la compagnie"¹⁶. Outrossim, o modelo de *cahier des charges* para a concessão de pontes, aprovado pela circular de 7 de maio de 1.870, estabelecia, em seu artigo 26, que, se a circulação viesse a ser interrompida, o concessionário deveria prover, por sua conta, um serviço de travessia por balsa; e, mais, se a ponte viesse a ser destruída, ainda que em razão de força maior, o concessionário seria obrigado a reconstruí-la, sem direito a reclamar qualquer indenização do Estado¹⁷.

50. Estreitamente vinculado à própria essência do serviço público, o princípio da sua continuidade expressa

¹⁵ Vide IEAN DE LAON, Le corps DV DROICT François, contenant la conference des ordonnances royavx, et Covstumes observees av Royaume de France, MDC, p. 361.

¹⁶ Cf. GABRIEL DUFOUR, Traité général de droit aministratif appliqué, tome troisième, deuxième édition, Paris, Cotillon Éditeur, 1.854, p. 213-214.

¹⁷ Vide LÉON AUCOC, Conférences sur l'administration et le droit administratif, deuxième édition, Paris, Dunod Editeur, 1.882, p. 50-51;

MI 712 / PA

exigência de funcionamento regular do serviço, sem qualquer interrupção além das previstas na regulamentação a ele aplicável¹⁸.

51. E assim é porque serviço público é atividade indispensável à consecução da coesão social e a sua noção¹⁹ há de ser construída sobre as idéias de coesão e de interdependência social.

52. Basta neste passo, por todas, a observação de MAURICE HAURIOU²⁰: as condições fundamentais de existência do Estado exigem que os serviços públicos indispensáveis à vida da nação não sofram interrupção.

53. Isto posto, a norma, na amplitude que a ela deve ser conferida no âmbito do presente mandado de injunção, compreende conjunto integrado pelos artigos 1º ao 9º, 14, 15 e 17 da Lei n. 7.783/89, com as alterações necessárias ao atendimento das peculiaridades da greve nos serviços públicos, que introduzo no art. 3º e seu parágrafo único, no art. 4º, no parágrafo único do art. 7º, no art. 9º e seu parágrafo único e no art. 14²¹. Este, pois, é o conjunto

¹⁸ RENÉ CHAPUS, Droit administratif général, tome 1, 9^e édition, Paris, Montchrestien, 1.995, p. 537 e 540. Quanto à relação entre continuidade e permanência do serviço, JEAN-FRANÇOIS LACHAUME, CLAUDIE BOITEAU et HÉLÈNE PAULIAT, ob. cit., p. 275.

¹⁹ Noção de serviço público.

²⁰ Ob. cit., loc. cit.

²¹ "Art. 1º 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. Parágrafo único. O direito de greve será exercido na forma estabelecida nesta Lei.

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.

Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação parcial do trabalho.

Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas, da paralisação.

Art. 4º Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação parcial da prestação de serviços.

§ 1º O estatuto da entidade sindical deverá prever as formalidades de convocação e o quorum para a deliberação, tanto da deflagração quanto da cessação da greve.

§ 2º Na falta de entidade sindical, a assembléia geral dos trabalhadores interessados deliberará para os fins previstos no 'caput, constituindo comissão de negociação.

Art. 5º A entidade sindical ou comissão especialmente eleita representará os interesses dos trabalhadores nas negociações ou na Justiça do Trabalho.

Art. 6º São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:

I - o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve;

II - a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento.

§ 1º Em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem.

§ 2º É vedado às empresas adotar meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento.

§ 3º As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, exceto na ocorrência da hipótese prevista no art. 14.

Art. 8º A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão.

Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar a regular continuidade da prestação do serviço público.

Parágrafo único. É assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo.

Art. 14 Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, em especial o comprometimento da regular continuidade na prestação do serviço público, bem como a manutenção da

MI 712 / PA

normativo reclamado, no quanto diverso do texto dos preceitos mencionados da Lei n. 7.783/89:

"Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação parcial do trabalho.

Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas, da paralisação.

Art. 4º Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação parcial da prestação de serviços";

"Art. 7º [...]

paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que:

I - tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição;
II - seja motivada pela superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho.

Art. 15 A responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal.

Parágrafo único. Deverá o Ministério Público, de ofício, requisitar a abertura do competente inquérito e oferecer denúncia quando houver indício da prática de delito.

Art. 17. Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (lockout).

Parágrafo único. A prática referida no caput assegura aos trabalhadores o direito à percepção dos salários durante o período de paralisação".

Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, exceto na ocorrência da hipótese prevista no art. 14”;

“Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar a regular continuidade da prestação do serviço público.

Parágrafo único. É assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo”;

“Art. 14 Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, em especial o comprometimento da regular continuidade na prestação do serviço público, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho”.

54. Em face de tudo, conheço do presente mandado de injunção, para, reconhecendo a falta de norma regulamentadora do direito de greve no serviço público, remover o obstáculo criado por essa omissão e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII da Constituição do Brasil, nos termos do conjunto normativo enunciado neste voto.



MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8**PARÁ****V O T O - V I S T A****O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES:**

Trata-se de Mandado de Injunção no qual o impetrante postula o reconhecimento do direito de greve.

O Ministro Maurício Corrêa fixou no seu voto a seguinte orientação:

"A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que o julgamento do mandado de injunção tem como finalidade verificar se há mora, ou não, da autoridade ou do Poder de que depende a elaboração de lei regulamentadora do Texto Constitucional, cuja lacuna torne inviável o exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas asseguradas pela Carta Federal.

2. Ocorre que não pode o Poder Judiciário, nos limites da especificidade do mandado de injunção, garantir ao impetrante o direito de greve. Caso assim procedesse, substituir-se-ia ao legislador ordinário, o que extrapolaria o âmbito da competência prevista na Constituição. Também não lhe é facultado fixar prazo para que o Congresso Nacional aprove a respectiva proposição legislativa, nem anular sentença judicial, convolvando o mandado de injunção em tipo de recurso não previsto na legislação processual.

3. Quanto ao pedido formulado após a manifestação do Ministério Público Federal, para que seja reconhecida a eficácia da Lei Estadual 7311/02, anoto que não é possível atendê-lo, quer pela impropriedade do meio utilizado, quer pela vedação processual de se modificar a inicial depois de a autoridade coatora ter se pronunciado (CPC, artigo 264 - aplicação subsidiária).



4. Relativamente à lacuna da norma regulamentadora do dispositivo constitucional em questão, assinalo que pedido idêntico já foi apreciado por esta Corte, a qual reconheceu a 'mora do Congresso Nacional quanto à elaboração da Lei Complementar a que se refere o art. 37, VII, da Constituição. Comunicação ao Congresso Nacional e ao Presidente da República' (MI 438-GO, Néri da Silveira, DJ 16/06/95). No mesmo sentido, o MI 485-MT, de que fui relator, DJ 23/08/02.

Ante tais circunstâncias, conheço, em parte, do mandado de injunção, apenas para declarar a mora do Congresso Nacional quanto à edição da norma regulamentadora do artigo 37, VII, da Carta da República, devendo, quanto a este fato, ser oficiado ao órgão impetrado."

O Mandado de Injunção no Direito Brasileiro

Pedi vista dos autos para apreciar a questão da conformação constitucional do mandado de injunção no Direito Brasileiro e a evolução da interpretação que este Supremo Tribunal Federal lhe tem conferido.

Na sede do direito comparado, cabe salientar que, se alguns sistemas constitucionais, como aquele fundado pela Lei Fundamental de Bonn, comportam discussão sobre a existência ou não de direitos fundamentais de caráter social (*soziale Grundrechte*), é certo que tal controvérsia não assume maior relevo entre nós, uma vez que o constituinte, embora em capítulos destacados, houve por bem consagrar os direitos sociais, que também vinculam o Poder Público, por força inclusive da eficácia vinculante que se extrai da garantia processual-constitucional do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Assinale-se que a Constituição de 1988 abriu possibilidades para o desenvolvimento sistemático da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, na medida em que atribuiu particular significado ao controle de constitucionalidade da chamada "omissão do legislador". O art. 5º, LXXI, da Constituição, previu expressamente a concessão do mandado de

injunção sempre que a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Ao lado desse instrumento, destinado, fundamentalmente, à defesa de direitos individuais contra a omissão do ente legiferante, introduziu o constituinte, no art. 103, § 2º, um sistema de controle abstrato da omissão.

Desse modo, reconhecida a procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, deve o órgão legislativo competente ser informado da decisão, para as providências cabíveis. Se se tratar de órgão administrativo, está ele obrigado a colmatar a lacuna dentro de um prazo de 30 dias.

Deve-se admitir, portanto, que, com a adoção desses peculiares mecanismos de controle da omissão do legislador, criou-se a possibilidade de se desenvolver nova modalidade de decisão no processo constitucional brasileiro. Se se partir do princípio de que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no processo de mandado de injunção e no controle abstrato da omissão, tem conteúdo obrigatório ou mandamental para o legislador e que a decisão que reconhece a subsistência de uma omissão parcial, contém, ainda que implicitamente, a declaração de inconstitucionalidade da regra defeituosa, há de se concluir, inevitavelmente, que a superação da situação inconstitucional deve ocorrer em duas etapas (*Zweiaktverfahren*).

Tecidas essas breves considerações, passemos à análise da jurisprudência desta Suprema Corte quanto ao *writ of mandamus*.

O Mandado de Injunção na jurisprudência do STF.

O Supremo Tribunal Federal, em questão de ordem no Mandado de Injunção nº 107-DF (Rel. Min. Moreira Alves), manifestou o seguinte entendimento:



EMENTA: Mandado de injunção. Questão de ordem sobre sua auto-aplicabilidade, ou não. - Em face dos textos da Constituição Federal relativos ao mandado de injunção, é ele ação outorgada ao titular de direito, garantia ou prerrogativa a que alude o artigo 5º, LXXI, dos quais o exercício está inviabilizado pela falta de norma regulamentadora, e ação que visa a obter do Poder Judiciário a declaração de inconstitucionalidade dessa omissão se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, § 2º, da Carta Magna), e de que se determine, se se tratar de direito constitucional oponível contra o Estado, a suspensão dos processos judiciais ou administrativos de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se não houvesse a omissão inconstitucional. - Assim fixada a natureza jurídica desse mandado, é ele, no âmbito da competência desta Corte - que está devidamente definida pelo artigo 102, I, auto-executável, uma vez que, para ser utilizado, não depende de norma jurídica que o regulamente, inclusive quanto ao procedimento, aplicável que lhe é analogicamente o procedimento do mandado de segurança, no que couber. Questão de ordem que se resolve no sentido da auto-aplicabilidade do mandado de injunção, nos termos do voto do relator''. (MI nº 107, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 21.09.1990)

Portanto, deixou assente o Supremo Tribunal Federal que, consoante a sua própria natureza, o mandado de injunção destinava-se a garantir os direitos constitucionalmente assegurados, inclusive aqueles derivados da soberania popular, como o direito ao plebiscito, o direito ao sufrágio, a iniciativa legislativa popular (art. 14, I e III), bem como os chamados direitos sociais (Constituição, art. 6º), desde que o impetrante estivesse impedido

de exercê-los em virtude da omissão do órgão legislferante.

Como *omissão* deveria ser entendida não só a chamada *omissão absoluta* do legislador, isto é, a total ausência de normas, como também a *omissão parcial*, na hipótese de cumprimento imperfeito ou insatisfatório de *dever constitucional de legislar* [Cf. MI nº 107-DF, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 133, p. 11(31)] .

Ao contrário da orientação sustentada por uma das correntes doutrinárias, o mandado de injunção afigurava-se adequado à realização de direitos constitucionais que dependiam da edição de normas de organização, pois, do contrário, esses direitos não ganhariam qualquer significado (Cf. MI nº 107-DF, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 133, p. 33).

Todavia, o Tribunal deveria limitar-se a constatar a inconstitucionalidade da omissão e a determinar que o legislador empreendesse as providências requeridas. Tanto quanto a decisão a ser proferida no processo de controle abstrato da omissão, a decisão que reconhece a inconstitucionalidade da omissão no mandado de injunção tem caráter *obrigatório* ou *mandamental*. As duas ações são destinadas a obter uma ordem judicial dirigida a um outro órgão do Estado. Ter-se-ia aqui um exemplo daquela ação que Goldschmidt (GOLDSCHMIDT, James. *Zivilprozessrecht*, § 15^a, p. 61) houve por bem denominar *Anordnungsklagenrecht* (*ação mandamental*) [Cf. MI nº 107-DF, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 133, p. 11(35)].

Essa *ação mandamental* exige a edição de ato normativo por parte do Poder Público. O processo de controle da omissão, previsto no art. 103, § 2º, da Constituição, é abstrato, e, consoante a sua própria natureza, deve a decisão nele proferida ser dotada de eficácia *erga omnes* [Cf. MI nº 107-DF, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 133, p. 11(38-9)]. Segundo a orientação do Supremo Tribunal Federal, o constituinte pretendeu conferir aos dois institutos significado processual semelhante, assegurando às decisões

proferidas nesses processos idênticas consequências jurídicas. A garantia do exercício de direitos prevista no art. 5º, LXXVI, da Constituição, pertinente ao mandado de injunção, não se diferencia, fundamentalmente, da garantia destinada a tornar efetiva uma norma constitucional referida no art. 103, § 2º, da Constituição, concernente ao controle abstrato da omissão [Cf. MI nº 107-DF, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 133, p. 11(38-9)].

As decisões proferidas nesses processos declaram a mora do órgão legislante em cumprir dever constitucional de legislar, compelindo-o a editar a providência requerida. Dessarte, a diferença fundamental entre o mandado de injunção e a ação direta de controle da omissão residiria no fato de que, enquanto o primeiro destina-se à proteção de direitos subjetivos e pressupõe, por isso, a configuração de um interesse jurídico, o processo de controle abstrato da omissão, enquanto processo objetivo, pode ser instaurado independentemente da existência de um interesse jurídico específico [Cf. MI nº 107-DF, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 133, p. 11(38-9)].

O Tribunal deixou assente que de sua competência para apreciar a omissão do legislador, no mandado de injunção, decorria, igualmente, a faculdade de determinar a suspensão dos processos administrativos ou judiciais e de suspender determinadas medidas ou atos administrativos. Poder-se-ia assegurar, assim, ao impetrante a possibilidade de ser beneficiado pela norma que viesse a ser editada.

A equiparação dos efeitos das decisões proferidas no mandado de injunção e no controle abstrato da omissão configura um elemento essencial da construção desenvolvida pelo Tribunal. Até porque a simples constatação de que a decisão proferida nesse processo tem caráter obrigatório para os órgãos legislantes não legitima, necessariamente, outras consequências jurídicas



consideradas pelo acórdão como simples consectário desse caráter obrigatório, tais como a obrigação de suspender os processos que tramitam perante autoridades administrativas ou Tribunais. Esses efeitos somente se mostram compreensíveis em face da suposição de que a decisão proferida no controle abstrato da omissão, por se tratar de um processo objetivo, deve ser dotada de eficácia *erga omnes*.

O Tribunal parte da idéia de que o constituinte pretendeu atribuir aos processos de controle da omissão idênticas consequências jurídicas. Isso está a indicar que, segundo seu entendimento, também a decisão proferida no mandado de injunção é dotada de eficácia *erga omnes*. Dessa forma, pôde o Tribunal fundamentar a ampliação dos efeitos da decisão proferida no mandado de injunção.

Essa construção permitiu ao Tribunal afirmar a imediata aplicação do mandado de injunção, independentemente da edição das normas processuais específicas. A natureza jurídica semelhante do mandado de injunção e do mandado de segurança, enquanto ações destinadas a obrigar os agentes públicos a empreenderem determinadas providências, autorizava, segundo o Tribunal, que, na ausência de regras processuais próprias, fossem aplicadas aquelas pertinentes ao mandado de segurança [Cf. MI nº 107-DF, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ nº 133, p. 11(39)].

Em resumo, pode-se afirmar que:

- 1) os direitos constitucionalmente garantidos apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo e não podem ser satisfeitos através de eventual execução direta por parte do Tribunal; a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, condenando-o a editar a norma requerida;



- 2) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial;
- 3) a decisão proferida no controle abstrato da omissão tem eficácia *erga omnes*, não tendo diferença fundamental da decisão prolatada no mandado de injunção;
- 4) é possível que o Supremo Tribunal Federal determine, na ação de mandado de injunção, a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com vistas a assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado pela norma mais benéfica. Essa faculdade legítima, igualmente, a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a expedição das normas pelo legislador.

Após esse *leading case*, todavia, esta Corte passou a promover alterações significativas no instituto do mandado de injunção, conferindo-lhe, por conseguinte, conformação mais ampla do que a até então admitida.

No Mandado de Injunção nº 283 (DJ de 14.11.1991), de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, o Tribunal, pela primeira vez, estipulou prazo para que fosse colmatada a lacuna relativa à mora legislativa, sob pena de assegurar ao prejudicado a satisfação dos direitos negligenciados. Explicita a ementa do acórdão:

"Mandado de injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito à reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8º, § 3º, ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juízo, contra a União, sentença líquida de indenização por perdas e danos.

1. O STF admite - não obstante a natureza mandamental do mandado de injunção (MI 107 - QO) - que, no pedido constitutivo ou condenatório, formulado pelo impetrante, mas, de atendimento impossível, se contém o pedido, de atendimento possível, de declaração de inconstitucionalidade da

omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra (cf. Mandados de Injunção 168, 107 e 232).

2. A norma constitucional invocada (ADCT, art. 8º, § 3º - 'Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservados do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será concedida reparação econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição' - vencido o prazo nela previsto, legitima o beneficiário da reparação mandada conceder a impetrar mandado de injunção, dada a existência, no caso, de um direito subjetivo constitucional de exercício obstado pela omissão legislativa denunciada.

3. Se o sujeito passivo do direito constitucional obstado é a entidade estatal à qual igualmente se deva imputar a mora legislativa que obsta ao seu exercício, é dado ao Judiciário, ao deferir a injunção, somar, aos seus efeitos mandamentais típicos, o provimento necessário a acautelar o interessado contra a eventualidade de não se ultimar o processo legislativo, no prazo razoável que fixar, de modo a facultar-lhe, quanto possível, a satisfação provisória do seu direito.

4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para:

a) declarar em mora o legislador com relação à ordem de legislar contida no art. 8º, § 3º, ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e à Presidência da República;

b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada;

c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação à reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem;

d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável." (MI nº 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 14.11.1991)

No Mandado de Injunção nº 232-RJ, da relatoria do Ministro Moreira Alves (DJ de 27.03.1992), o Tribunal reconheceu que, passados seis meses sem que o Congresso Nacional editasse a Lei referida no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, o requerente passaria a gozar a imunidade requerida. Consta da ementa desse julgado:

"Mandado de injunção. - Legitimidade ativa da requerente para impetrar mandado de injunção por falta de regulamentação do disposto no § 7º. do artigo 195 da Constituição Federal. - Ocorrência, no caso, em face do disposto no artigo 59 do ADCT, de mora, por parte do Congresso, na regulamentação daquele preceito constitucional. **Mandado de injunção conhecido, em parte, e, nessa parte, deferido para declarar-se o estado de mora em que se encontra o Congresso Nacional, a fim de que, no prazo de seis meses, adote ele as providências legislativas que se impõem para o cumprimento da obrigação de legislar decorrente do artigo 195, § 7º, da Constituição, sob pena de, vencido esse prazo sem que essa obrigação se cumpra, passar o requerente a gozar da imunidade requerida.**" (MI nº 232-RJ, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 27.03.1992)

Ainda com essa mesma orientação, registre-se a ementa do acórdão proferido no Mandado de Injunção nº 284, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, redator para o acórdão Ministro Celso de Mello (DJ de 26.06.1992):

``MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA JURÍDICA FUNÇÃO PROCESSUAL - ADCT, ART. 8º, (PORTARIAS RESERVADAS DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA) - A QUESTÃO DO SIGILO - MORA INCONSTITUCIONAL DO PODER LEGISLATIVO - EXCLUSÃO DA UNIAO FEDERAL DA RELAÇÃO PROCESSUAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA `AD CAUSAM' - `WRIT' DEFERIDO. - O caráter essencialmente mandamental da ação injuncional - consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - impõe que se defina, como passivamente legitimado `ad causam', na relação processual instaurada, o órgão público inadimplente, em situação de inércia inconstitucional, ao qual é imputável a omissão

causalmente inviabilizadora do exercício de direito, liberdade e prerrogativa de índole constitucional.

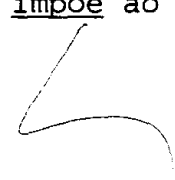
- No caso, 'ex vi' do § 3º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a inatividade inconstitucional é somente atribuível ao Congresso Nacional, a cuja iniciativa se reservou, com exclusividade, o poder de instaurar o processo legislativo, reclamado pela norma constitucional transitória.

- Alguns dos muitos abusos cometidos pelo regime de exceção instituído no Brasil em 1964 traduziram-se, dentre os vários atos de arbítrio puro que o caracterizaram, na concepção e formulação teórica de um sistema claramente inconvincente com a prática das liberdades públicas. Esse sistema, fortemente estimulado pelo 'perigoso fascínio do absoluto' (Pe. JOSEPH COMBLIN, 'A Ideologia da Segurança Nacional - O Poder Militar na América Latina', p. 225, 3ª ed., 1980; trad. de A. Veiga Fialho, Civilização Brasileira), ao privilegiar e cultivar o sigilo, transformando-o em 'práxis' governamental institucionalizada, frontalmente ofendeu o princípio democrático, pois, consoante adverte NORBERTO BOBBIO, em lição magistral sobre o tema ('O Futuro da Democracia', 1986, Paz e Terra), não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério.

O novo estatuto político brasileiro - que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta - consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor constitucionalmente assegurado, disciplinando-o, com expressa ressalva para as situações de interesse público, entre os direitos e garantias fundamentais.

A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível, ou, na lição expressiva de BOBBIO, como 'um modelo ideal do governo público em público'.

- O novo 'writ' constitucional, consagrado pelo art. 5º, LXXI, da Carta Federal, não se destina a constituir direito novo, nem a ensejar ao Poder Judiciário o anômalo desempenho de funções normativas que lhe são institucionalmente estranhas. O mandado de injunção não é o sucedâneo constitucional das funções político-jurídicas atribuídas aos órgãos estatais inadimplentes. A própria excepcionalidade desse novo instrumento jurídico impõe ao Judiciário o



dever de estrita observância do princípio constitucional da divisão funcional do Poder.

- Reconhecido o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional - único destinatário do comando para satisfazer, no caso, a prestação legislativa reclamada - e considerando que, embora previamente cientificado no Mandado de Injunção nº 283, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, absteve-se de adimplir a obrigação que lhe foi constitucionalmente imposta, torna-se prescindível nova comunicação à instituição parlamentar, assegurando-se aos impetrantes, desde logo, a possibilidade de ajuizarem, imediatamente, nos termos do direito comum ou ordinário, a ação de reparação de natureza econômica instituída em seu favor pelo preceito transitório." (MI nº 284, Rel. Min. Marco Aurelio, Red. para o acórdão Ministro Celso de Mello DJ de 26.06.1992)

Percebe-se que, sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, o Supremo Tribunal Federal afastou-se da orientação inicialmente perfilhada, no que diz respeito ao mandado de injunção.

As decisões proferidas nos Mandados de Injunção 283 (Relator: Sepúlveda Pertence), 232 (Relator: Moreira Alves) e 284 (Relator: Celso de Mello) sinalizam para uma nova compreensão do instituto e a admissão de uma solução "normativa" para a decisão judicial.

Assim, no caso relativo à omissão legislativa quanto aos critérios de indenização devida aos anistiados (art. 8º do ADCT), o Tribunal entendeu que, em face da omissão, os eventuais afetados poderiam dirigir-se diretamente ao juiz competente que haveria de fixar o montante na forma do direito comum (Cf., nesse sentido, MI nº 562-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 20.06.2003; e MI nº 543-DF, Rel. Min. Octavio Gallotiti, DJ de 24.05.2002). Em outro precedente relevante, considerou-se que a falta de lei não impedia que a entidade beneficente gozasse da imunidade constitucional



expressamente reconhecida (Cf. MI nº 679, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 17.12.2002).

As decisões acima referidas indicam que o Supremo Tribunal Federal aceitou a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário, uma espécie de sentença aditiva, se se utilizar a denominação do direito italiano.

O Mandado de Injunção e o direito de greve na jurisprudência do STF.

Na espécie, discute-se o direito de greve dos servidores públicos civis.

Nesse particular, deve-se observar que, diferentemente das relativizações realizadas quanto ao decidido no Mandado de Injunção nº 107-DF (DJ de 02.08.1991), nos casos em que se apreciaram as possibilidades e condições para o exercício do direito de greve por servidores públicos civis, esta Corte ficou adstrita tão-somente à declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma reguladora específica.

Como casos exemplificativos desse entendimento, enuncio os seguintes julgados:

1) **Mandado de Injunção nº 20-DF** (Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 22.11.1996) - **EMENTA:** MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO - DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - EVOLUÇÃO DESSE DIREITO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO - MODELOS NORMATIVOS NO DIREITO COMPARADO - PRERROGATIVA JURÍDICA ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 37, VII) - IMPOSSIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO ANTES DA EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR - OMISSÃO LEGISLATIVA - HIPÓTESE DE SUA CONFIGURAÇÃO - RECONHECIMENTO DO ESTADO DE MORA DO CONGRESSO NACIONAL - IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE DE CLASSE - ADMISSIBILIDADE - WRIT CONCEDIDO. DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO: 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. A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta - ante a ausência de auto-aplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição - para justificar o seu imediato exercício. O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. A lei complementar referida - que vai definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público - constitui requisito de aplicabilidade e de operatividade da norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional. Essa situação de lacuna técnica, precisamente por inviabilizar o exercício do direito de greve, justifica a utilização e o deferimento do mandado de injunção. A inércia estatal configura-se, objetivamente, quando o excessivo e irrazoável retardamento na efetivação da prestação legislativa - não obstante a ausência, na Constituição, de prazo pré-fixado para a edição da necessária norma regulamentadora - vem a comprometer e a nulificar a situação subjetiva de vantagem criada pelo texto constitucional em favor dos seus beneficiários. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO: A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição. Precedentes e doutrina. (MI nº 20-DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 22.11.1996)

2) **Mandado de Injunção nº 485-MT** (Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 23.08.2002) - **EMENTA:** MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. 1. Servidor público. Exercício do direito público subjetivo de greve. Necessidade de integralização da norma prevista no artigo 37, VII, da Constituição Federal, mediante edição de lei complementar, para definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público. Precedentes. 2. Observância às disposições da Lei 7.783/89, ante a ausência de lei complementar, para regular o exercício do direito de greve dos serviços públicos. Aplicação dos métodos de integração da norma, em face da lacuna legislativa. Impossibilidade. A hipótese não é de existência de lei omissa, mas de ausência de norma reguladora

específica. Mandado de injunção conhecido em parte e, nessa parte, deferido, para declarar a omissão legislativa. (MI nº 485-MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 23.08.2002)

3) **Mandado de Injunção nº 585-TO** (Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 02.08.2002) - **EMENTA:** MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Configurada a mora do Congresso Nacional na regulamentação do direito sob enfoque, impõe-se o parcial deferimento do writ para que tal situação seja comunicada ao referido órgão. (MI nº 585-TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 02.08.2002)

Conforme exposto, este Tribunal, nas diversas oportunidades em que se manifestou sobre a matéria, tem reconhecido unicamente a necessidade de se editar a reclamada legislação.

Nessas ocasiões, entretanto, o Ministro Carlos Velloso destacava a necessidade de que, em hipóteses como a dos autos, se aplicasse, provisoriamente, aos servidores públicos a lei de greve relativa aos trabalhadores em geral.

Registre-se, a propósito, trecho de seu voto no MI nº 631-MS (Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 02.08.2002):

"Assim, Sr. Presidente, passo a fazer aquilo que a Constituição determina que eu faça, como juiz: elaborar a norma para o caso concreto, a norma que viabilizará, na forma do disposto no art. 5º, LXXI, da Lei Maior, o exercício do direito de greve do servidor público.

A norma para o caso concreto será a lei de greve dos trabalhadores, a Lei 7.783, de 28.6.89. É dizer, determino que seja aplicada, no caso concreto, a lei que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, que define as atividades essenciais e que regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Sei que na Lei 7.783 está disposto que ela não se aplicará aos servidores públicos. Todavia, como devo fixar a norma para o caso concreto, penso que devo e posso estender aos servidores públicos a norma já existente, que dispõe a respeito do direito de greve." (MI nº 631-MS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 02.08.2002)



Vê-se, assim, que, observados os parâmetros constitucionais quanto à atuação da Corte como eventual legislador positivo, o Ministro Carlos Velloso entendia ser o caso de determinar a aplicação aos servidores públicos da lei que disciplina os movimentos grevistas no âmbito do setor privado.

Assim como na interessante solução sugerida pelo Ministro Velloso, creio parecer justo fundar uma intervenção mais decisiva desta Corte para o caso da regulamentação do direito de greve dos servidores públicos (CF, art. 37, VII).

Entretanto, avento essa possibilidade por fundamentos diversos, os quais passarei a desenvolver em breve exposição sobre o direito de greve no Brasil e no direito comparado.

Direito de greve dos servidores públicos, omissão inconstitucional e alternativas de superação.

O direito de greve dos servidores públicos tem sido objeto de sucessivas dilações desde 1988. A Emenda Constitucional nº 19/1998 retirou o caráter complementar da Lei regulamentadora, a qual passou a demandar, unicamente, lei ordinária e específica para a matéria. Não obstante subsistam as resistências, é bem possível que as partes envolvidas na questão partam de premissas que favoreçam ao estado de omissão ou de inércia legislativa.

A representação de servidores não vê com bons olhos a regulamentação do tema, porque visa a disciplinar uma seara que hoje está submetida a um tipo de lei da selva. Os representantes governamentais entendem que a regulamentação acabaria por criar o direito de greve dos servidores públicos. Essas visões parcialmente coincidentes têm contribuído para que as greves no âmbito do serviço público se realizem sem qualquer controle jurídico, dando ensejo a negociações heterodoxas, ou a ausências que comprometem a própria prestação do serviço público, sem qualquer base legal.



Mencionem-se, a propósito, episódios mais recentes relativos à greve dos servidores do judiciário do Estado de São Paulo e à greve dos peritos do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), que trouxeram prejuízos irreparáveis a parcela significativa da população dependente desses serviços públicos.

A não-regulação do direito de greve acabou por propiciar um quadro de selvageria com sérias conseqüências para o Estado de Direito. Estou a relembrar que Estado de Direito é aquele no qual não existem soberanos.

Nesse quadro, não vejo mais como justificar a inércia legislativa e a inoperância das decisões desta Corte.

Comungo das preocupações quanto à não assunção pelo Tribunal de um protagonismo legislativo. Entretanto, parece-me que a não atuação no presente momento já se configuraria quase como uma espécie de "omissão judicial".

Assim, tanto quanto no caso da anistia, essa situação parece exigir uma intervenção mais decisiva desta Corte.

Ademais, assevero que, apesar da persistência da omissão quanto à matéria, são recorrentes os debates legislativos sobre os requisitos para o exercício do direito de greve.

A esse respeito, em apêndice ao meu voto, elaborei documento comparativo da Lei nº 7.783/1989 e o texto do Projeto de Lei nº 6032/2002 (que "Disciplina o exercício do direito de greve dos servidores públicos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e a dos Municípios, previsto no art. 37, inciso VII da Constituição Federal e dá outras providências").

Nesse contexto, é de se concluir que não se pode considerar simplesmente que a satisfação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis deva ficar submetido a juízo de oportunidade e conveniência do Poder Legislativo.

Estamos diante de uma situação jurídica que, desde a promulgação da Carta Federal de 1988 (ou seja, há mais de 17 anos), remanesce sem qualquer alteração. Isto é, mesmo com as modificações implementadas pela Emenda nº 19/1998 quanto à exigência de lei

ordinária específica, o direito de greve dos servidores públicos ainda não recebeu o tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais.

Por essa razão, não estou a defender aqui a assunção do papel de legislador positivo pelo Supremo Tribunal Federal.

Pelo contrário, enfatizo tão-somente que, tendo em vista as imperiosas balizas constitucionais que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, este Tribunal não pode se abster de reconhecer que, assim como se estabelece o controle judicial sobre a atividade do legislador, é possível atuar também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo.

Uma boa síntese dessa questão no direito comparado é trazida por Rui Medeiros:

“Qualquer referência ao **Direito Comparado** neste domínio não pode perder de vista que as diferentes concepções defendidas, mesmo quando apresentadas como solução para um problema identificado sob o mesmo *nomen iuris*, têm, por vezes, subjacentes diferentes modos de delimitação do próprio fenômeno em apreciação. Seja como for, feita a advertência, é possível verificar que os direitos italiano, alemão e austríaco apresentam três modos diferentes de solucionar o problema das sanções aplicáveis às leis que conferem direitos em violação do princípio da igualdade. As especificidades não residem, propriamente, na resposta à questão da admissibilidade, com carácter mais ou menos excepcional, das decisões modificativas, pois, em qualquer dos países, não se exclui liminarmente uma tal solução. O mesmo se passa, aliás, em Espanha, em França e nos Estados Unidos. As divergências situam-se a outro nível.

[**Esclarece Rui Medeiros que**] A diferença entre a lição alemã e o ensinamento italiano prende-se, antes de mais, com a delimitação dos casos em que são constitucionalmente admissíveis as decisões modificativas. Na verdade, além de o *Bundesverfassungsgericht*, ao contrário da *Corte Costituzionale*, rejeitar decisões modificativas quando a discriminação resulta do silêncio da lei, o Tribunal Constitucional italiano admite mais facilmente do que o Tribunal Constitucional Federal

alemão a existência de valores constitucionais que postulem a modificação da lei. Mesmo um Autor, como VEZIO CRISAFULLI, que não se cansa de sublinhar que a legislação positiva criada pela *Corte Costituzionale* é uma legislação a *rime obbligate* [isto é, trata-se de atividade legislativa vinculada ao poder de conformação limitado pelo gizamento constitucional estabelecido para a matéria], alude ao contraste entre a solução italiana e a solução alemã: o *Bundesverfassungsgericht* alemão, perante uma violação do princípio da igualdade resultante de um tratamento de favor concedido apenas a algumas das pessoas que se encontram num plano essencialmente igual, lança geralmente mão da simples declaração de incompatibilidade, pois entende que o poder legislativo dispõe de várias possibilidades de eliminação do vício e, entre outras opções, tanto pode estender a norma de favor aos até aí excluídos, como revogá-la para todos; pelo contrário, em situações deste género, a Corte italiana adopta uma sentença *manipulativa*, anulando a disposição *nella parte in cui* (ainda que implicitamente) exclui do benefício a categoria preterida, estendendo assim o tratamento mais favorável." (MEDEIROS, Rui. A Decisão de Inconstitucionalidade, p. 461)

A propósito do papel das Cortes Constitucionais, anota Rui Medeiros:

"A atribuição de uma função positiva ao juiz constitucional harmoniza-se, desde logo, com a tendência hodierna para a acentuação da importância e da criatividade da função jurisdicional: as decisões modificativas integram-se, coerentemente, no movimento de valorização do momento jurisprudencial do direito.

O alargamento dos poderes normativos do Tribunal Constitucional constitui, outrossim, uma resposta à crise das instituições democráticas.

Enfim, e este terceiro aspecto é particularmente importante, a reivindicação de um papel positivo para o Tribunal Constitucional é um corolário da falência do Estado Liberal. Se na época liberal bastava cassar a lei, no período do Estado Social, em que se reconhece que a própria omissão de medidas soberanas pode pôr em causa o ordenamento constitucional, torna-se necessário a intervenção activa do Tribunal Constitucional. Efectivamente,

enquanto para eliminar um limite normativo (v.g. uma proibição ou um ônus) e restabelecer plenamente uma liberdade, basta invalidar a norma em causa, o mesmo não se pode dizer quando se trata de afastar uma omissão legislativa inconstitucional. Neste segundo caso, se seguir o modelo clássico de justiça constitucional, a capacidade de intervenção do juiz das leis será muito reduzida. Urge, por isso, criar um sistema de justiça constitucional adequado ao moderno Estado Social. Numa palavra: <<a configuração actual das constituições não permite qualquer veleidade aos tribunais constitucionais em actuarem de forma meramente negativa, antes lhes exige uma esforçada actividade que muitas vezes se pode confundir com um *indirizzo* político na efectiva concretização e desenvolvimento do programa constitucional. Daí o falhanço de todas as teses que pretendiam arrumar os tribunais constitucionais numa atitude meramente contemplativa perante as tarefas constitucionais>> e o esbatimento, claro em Itália, dos limites à admissibilidade de decisões modificativas." (MEDEIROS, Rui. A decisão de Inconstitucionalidade, p. 493-494)

Esclarece ainda Rui Medeiros:

"As considerações anteriores apontam no sentido da inadmissibilidade das decisões modificativas. Mas isso não significa que não possa haver excepções. Efectivamente, embora parte da doutrina admita que as decisões modificativas são proferidas no exercício de um poder discricionário do Tribunal Constitucional e se contente em pedir aos juízes constitucionais que usem a sua liberdade de escolha com parcimônia, **numerosos autores esforçam-se por sublinhar que não está em causa o exercício de uma função substancialmente criativa ex nihil, verificando-se tão-somente a extração de um *quid iuris* já presente - de modo cogente e vinculativo para o próprio legislador - no ordenamento.** Nesta perspectiva, o órgão de controlo, ao modificar a lei, não actua como se fosse legislador, já que << não possui aquele grau de liberdade de opção para definir o escopo legal que é atributo do legislador>>. <<O *quid iuris adiectum*, ainda que não explicitado formalmente na disposição ou no texto (*verba legis*), está já presente, e *in modo obbligante*, no próprio sistema>>.

[Destaca Rui Medeiros que] Dois critérios são normalmente trazidos à colação para fundamentar este entendimento: o critério da vontade hipotética do legislador e o critério da solução constitucionalmente obrigatória. O campo de aplicação das decisões modificativas restringe-se, nesta perspectiva, aos domínios em que a liberdade de conformação do legislador se reduz quase ao zero ou em que se pode afirmar que o legislador, caso tivesse previsto a inconstitucionalidade, teria alargado o âmbito de aplicação da lei. É certo que numerosos autores se socorrem ainda de um princípio geral de tratamento mais favorável. Mas, uma vez que um tal princípio se funda em normas ou princípios constitucionais (v.g. no princípio do Estado Social, no princípio da igualdade, na proibição de retrocesso social), o apelo ao princípio geral de tratamento mais favorável constitui no fundo uma simples modalidade do segundo critério referido." (MEDEIROS, Rui. A decisão de Inconstitucionalidade, p. 501)

Por fim, Rui Medeiros assevera que:

"- É freqüente a aceitação das decisões modificativas nos casos em que o Tribunal completa um regime basicamente escolhido pelo legislador e de um modo que em princípio o legislador não desdenharia. Diz-se, para o efeito, que não há, aí, substituição da vontade ou da opção do legislador por outras substancialmente diversas. (p. 502)

- A admissibilidade das decisões modificativas impõe-se segundo outro critério, quando a modificação da lei operada pelo Tribunal Constitucional incorpora unicamente uma <<solução constitucionalmente obrigatória>>, pois nestes casos, o Tribunal Constitucional não exerce manifestamente uma função substancialmente criativa *ex nihilo*." (MEDEIROS, Rui, A Decisão de Inconstitucionalidade, cit, p. 504.).

Especialmente no que concerne à aceitação das sentenças aditivas ou modificativas, esclarece Rui Medeiros que ela são em geral aceitas quando integram ou completam um regime previamente adotado pelo legislador ou ainda quando a solução adotada pelo

Tribunal incorpora ``solução constitucionalmente obrigatória'' (MEDEIROS, Rui, A Decisão de Inconstitucionalidade, cit, p. 504.).

No caso do direito de greve dos servidores públicos, afigura-se inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos (CF, art. 9º, caput c/c art. 37, VII), de um lado, com o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua (CF, art. 9º, §1º), de outro. Evidentemente, não se outorga ao legislador qualquer poder discricionário quanto à edição ou não da lei disciplinadora do direito de greve. O legislador poderá adotar um modelo mais ou menos rígido, mais ou menos restritivo do direito de greve no âmbito do serviço público, mas não poderá deixar de reconhecer o direito previamente definido na Constituição.

Identifica-se, pois, aqui a necessidade de uma solução obrigatória da perspectiva constitucional, uma vez que ao legislador não é dado escolher se concede ou não o direito de greve, podendo tão-somente dispor sobre a adequada configuração da sua disciplina.

A partir da experiência do direito alemão sobre a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade, tendo em vista especialmente as omissões legislativas parciais, e das sentenças aditivas no direito italiano, denota-se que se está, no caso do direito de greve dos servidores, diante de hipótese em que a omissão constitucional que reclama uma solução diferenciada.

De resto, uma sistêmica conduta omissiva do Legislativo pode e deve ser submetida à apreciação do Judiciário (e por ele deve ser censurada) de forma a garantir, minimamente, direitos constitucionais reconhecidos (CF, art. 5º, XXXV).



Sobre a necessidade de decisões adequadas para esse estado de inconstitucionalidade omissiva afiguram-se pertinentes as lições de Augusto Martin de La Vega na seguinte passagem de sua obra:

"Partiendo de que cada sistema de justicia constitucional tiende a configurarse como un modelo particular en función de sus relaciones con el ordenamiento constitucional en el que opera, es difícil entender la proliferación de las sentencias manipulativas sin tener en cuenta la combinación de tres factores determinantes en el caso italiano: la existencia de una Constitución con una fuerte carga programática y 'avocada' a un desarrollo progresivo, la continuidad básica de un ordenamiento legal con fuertes resquicios no sólo protoliberales sino incluso autoritarios, y la simultánea ineficacia del Parlamento para dar una respuesta en el tiempo socialmente requerido tanto a las demandas de actuación de la Constitución, como a la necesaria adecuación del preexistente ordenamiento legal al orden constitucional." (LA VEGA, Augusto Martín. *La sentencia constitucional en Italia*, p. 229-230)

A meu ver, tais condicionamentos político-institucionais permitem uma aproximação ao caso brasileiro da omissão legislativa quanto ao direito de greve dos servidores públicos.

O que se propõe, portanto, é uma mudança de perspectiva quanto às possibilidades jurisdicionais de controle de constitucionalidade das omissões legislativas.

Nos dizeres de Joaquín Brage Camazano:

"La raíz esencialmente pragmática de estas modalidades atípicas de sentencias de la constitucionalidad hace suponer que su uso es prácticamente inevitable, con una u otra denominación y con unas u otras particularidades, por cualquier órgano de la constitucionalidad consolidado que goce de una amplia jurisdicción, en especial si no seguimos condicionados inercialmente por la majestuosa, pero hoy ampliamente superada, concepción de Kelsen del TC como una suerte de 'legislador negativo'. Si alguna vez los tribunales constitucionales fueron legisladores negativos, sea como sea, hoy es obvio que ya no lo son; y justamente el rico 'arsenal' sentenciador de que disponen para fiscalizar la constitucionalidad de la Ley, más allá del planteamiento demasiado simple 'constitucionalidad / inconstitucionalidad', es un

elemento más, y de importancia, que viene a poner de relieve hasta qué punto es así. Y es que, como Fernández Segado destaca, 'la praxis de los tribunales constitucionales no ha hecho sino avanzar en esta dirección' de la superación de la idea de los mismos como legisladores negativos, 'certificando [así] la quiebra del modelo kelseniano del legislador negativo.' [CAMAZANO, Joaquín Brage. Interpretación Constitucional, declaraciones de inconstitucionalidad y arsenal sentenciador (un sucinto inventario de algunas sentencias ``atípica'')]

É certo, igualmente, que a solução alvitrada por essa posição não desborda do critério da vontade hipotética do legislador, uma vez que se cuida de adotar, provisoriamente, para o âmbito da greve no serviço público, as regras aplicáveis às greves no âmbito privado.

Nestes termos, considerada a omissão legislativa alegada na espécie, voto pelo conhecimento do Mandado de Injunção.

No mérito, acolho a pretensão tão-somente no sentido de que se aplique a Lei nº 7.783/1989 enquanto a omissão não seja devidamente regulamentada por Lei específica para os servidores públicos.

Nesse particular, ressalto ainda que, em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, não estou a afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de órgão competente, seja facultado ao juízo competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de se tratarem de ``serviços ou atividades essenciais'', nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei nº 7.783/1989.

Creio que essa ressalva na parte dispositiva de meu voto é indispensável porque, na linha do raciocínio desenvolvido, não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses ``serviços ou atividades essenciais'' seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos ``essenciais''.

Isto é, mesmo provisoriamente, há de se considerar, ao menos, idêntica conformação legislativa quanto ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade que, se não atendidas, coloquem "em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população" (Lei nº 7.783/1989, Parágrafo único, art. 11).

É como voto.

APÊNDICE AO VOTO

Comparativo entre a Lei de Greve dos servidores em geral (Lei nº 7.783/1989) e o Projeto de Lei acerca da regulação do direito de greve dos servidores públicos nº 6.032/2002

LEI Nº 7783/89	PROJETO LEI Nº 6032/02
Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei: Art. 1º 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. Parágrafo único. O direito de greve será exercido na forma estabelecida nesta Lei. Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador. Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via	Disciplina o exercício do direito de greve dos servidores públicos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, previsto no art. 37, inciso VII da Constituição Federal e dá outras providências. (Apense-se ao PL. Nº 4.497/2001) O Congresso Nacional decreta: Art. 1º - Esta lei disciplina o exercício do direito de greve dos servidores públicos da Administração Pública direta, autárquica ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e estabelece os termos e os limites para o seu exercício. Art. 2º - Considera-se exercício regular do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica de serviço ou atividade estatal dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

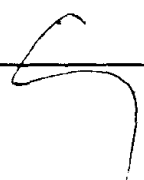
LEI N° 7783/89	PROJETO LEI N° 6032/02
arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho. Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, da paralisação. Art. 4° Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços. § 1° O estatuto da entidade sindical deverá prever as formalidades de convocação e o quorum para a deliberação, tanto da deflagração quanto da cessação da greve. § 2° Na falta de entidade sindical, a assembléia geral dos trabalhadores interessados deliberará para os fins previstos no "caput", constituindo comissão de negociação. Art. 5° A entidade sindical ou comissão especialmente eleita representará os interesses dos trabalhadores nas negociações ou na Justiça do Trabalho. Art. 6° São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos: I - o emprego de meios	Art. 3° - Será suspenso de ofício, pela autoridade competente, o pagamento da remuneração do servidor em greve, relativamente aos dias não trabalhados. § 1° - Declarada a legalidade da greve, será restabelecido o pagamento da remuneração, com efeitos retroativos à data de sua suspensão, ficando o servidor obrigado a repor os dias não trabalhados, mediante jornada diária acrescida de duas horas. § 2° - Declarada a ilegalidade da greve, é vedada a reposição do pagamento dos dias paralisados. Art. 4° - Cabe à entidade representativa dos servidores públicos convocar assembléia-geral específica para deliberar sobre suas reivindicações perante o Poder Público. Parágrafo único. Inexistindo entidade representativa dos servidores públicos, estes se farão representar por comissão de liderança do movimento grevista que, para os fins desta lei, terá capacidade processual. Art. 5° - As decisões da assembléia-geral somente poderão ser tomadas com a presença mínima comprovada de dois terços do total dos servidores da categoria, considerando-se aprovadas se obtiverem a maioria absoluta dos votos dos membros presentes. Art. 6° - As deliberações aprovadas em assembléia-geral, com indicativo de greve, serão notificadas ao Poder Público

LEI N° 7783/89	PROJETO LEI N° 6032/02
pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve; II - a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento. § 1º Em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem. § 2º É vedado às empresas adotar meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento. § 3º As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa. Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho. Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, bem como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto na ocorrência das hipóteses previstas nos arts. 9º e 14.	para que se manifeste no prazo de trinta dias, acolhendo as reivindicações, apresentando proposta conciliatória ou fundamentando a impossibilidade de seu atendimento. § 1º - A omissão do Poder Público ou a frustração da tentativa conciliatória no prazo previsto neste artigo permitirá aos servidores decidir pela paralisação dos serviços, em assembléia-geral específica. § 2º - Decidindo a assembléia-geral pela paralisação de serviço ou atividade pública, caberá à entidade representativa dos servidores comunicar tal fato ao Poder Público, com antecedência mínima de dez dias. § 3º - No prazo estabelecido no § 2º deste artigo, a entidade representativa deverá informar à comunidade sobre as reivindicações apresentadas ao Poder Público. Art. 7º - Durante a greve deverá ser mantido percentual mínimo de cinquenta por cento de servidores em atividade, de forma a garantir a continuidade dos serviços ou das atividades públicas. Art. 8º - São assegurados aos servidores em greve: I - a livre divulgação do movimento grevista; e II - atos de convencimento dos servidores para adesão à greve, fora do local de serviço, e mediante o emprego de meios pacíficos.

LEI N° 7783/89	PROJETO LEI N° 6032/02
Art. 8° A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão.	Parágrafo único. As manifestações e atos de convencimento utilizados pelos servidores em greve não poderão impedir o regular funcionamento do serviço ou da atividade pública, a liberdade de locomoção, o acesso ao trabalho, aos logradouros e prédios públicos, nem causar ameaça ou dano à pessoa ou ao patrimônio público ou privado.
Art. 9° Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar os serviços cuja paralisação resultem em prejuízo irreparável, pela deterioração irreversível de bens, máquinas e equipamentos, bem como a manutenção daqueles essenciais à retomada das atividades da empresa quando da cessação do movimento.	Art. 9° - A ameaça concreta de deflagração de greve autoriza o Poder Público a ingressar em juízo postulando a declaração de ilegalidade do movimento, inclusive liminarmente.
Parágrafo único. Não havendo acordo, é assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo.	§ 1° - Sob pena de indeferimento, a petição inicial da ação a que se refere o caput será obrigatoriamente instruída com os documentos necessários ao pronto julgamento da causa, requisito também exigido da contestação, sendo vedada dilação probatória a pedido das partes.
Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:	§ 2° - As manifestações do Ministério Público serão proferidas no prazo improrrogável de dez dias.
I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; II - assistência	§ 3° - O Poder Público poderá postular liminarmente a fixação de percentual de servidores em atividade, superior ao definido no art. 7°, quando, por sua natureza, a atividade assim o exigir. § 4° - Da decisão que julgar o pedido de liminar caberá agravo de instrumento, a ser julgado na sessão seguinte à sua interposição, independentemente da concessão de efeito suspensivo ao recurso.

LEI Nº 7783/89	PROJETO LEI Nº 6032/02
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. Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, 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. Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população. Art. 12. No caso de inobservância do disposto no	§ 5º - Da decisão que julgar o agravo de que trata o § 4º caberá pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para julgar eventual recurso especial ou extraordinário, ainda que pendente de juízo de admissibilidade no tribunal de origem. § 6º - Da decisão que indeferir o pedido de que trata o § 5º caberá agravo no prazo de cinco dias, a ser julgado na sessão seguinte à sua interposição. § 7º - O processo prosseguirá até decisão final sobre a legalidade ou ilegalidade da greve, independentemente do encerramento do movimento de paralisação. § 8º - Os processos referidos nesta lei terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo habeas-corpus e mandado de segurança. Art. 10 - A participação em greve, após declarada sua ilegalidade, produzirá os efeitos de falta não justificado, a partir da data de início do respectivo movimento grevista. Art. 11 - Enquanto não declarada ilegal é vedada a demissão de servidor, exceto na hipótese de conclusão de processo administrativo disciplinar que tenha por objeto fato não relacionado com a participação na greve. Art. 12 - Em caso de manutenção da greve após a

LEI N° 7783/89	PROJETO LEI N° 6032/02
artigo anterior, o Poder Público assegurará a prestação dos serviços indispensáveis. Art. 13 Na greve, em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas da paralisação. Art. 14 Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho. Parágrafo único. Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que: I - tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição; II - seja motivada pela superveniência de fatos novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho. Art. 15 A responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal.	declaração de ilegalidade do movimento, a Justiça imporá à entidade representativa dos servidores pena cominatória em valor não superior a R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de paralisação, até a cessação completa do movimento. Art. 13 - Será declarada ilegal a greve deflagrada em desacordo com o disposto nesta lei. Art. 14. O art. 132 da lei n° 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passa a vigorar acrescido dos seguinte inciso XIV: "XIV - prática, durante a greve, de qualquer ato que viole os direitos e garantias fundamentais de outrem, impedindo o acesso ao trabalho, perturbando o regular funcionamento do serviço ou atividade pública ou causando ameaça ou dano a propriedade ou a pessoa". (NR). Art. 15 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

LEI N° 7783/89	PROJETO LEI N° 6032/02
Parágrafo único. Deverá o Ministério Público, de ofício, requisitar a abertura do competente inquérito e oferecer denúncia quando houver indício da prática de delito. Art. 16. Para os fins previstos no art. 37, inciso VII, da Constituição, lei complementar definirá os termos e os limites em que o direito de greve poderá ser exercido. Art. 17. Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (lockout). Parágrafo único. A prática referida no caput assegura aos trabalhadores o direito à percepção dos salários durante o período de paralisação. Art. 18. Ficam revogados a <u>Lei nº 4.330, de 1º de junho de 1964</u>, o <u>Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978</u>, e demais disposições em contrário. Art. 19 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Brasília, 28 de junho de 1989; 168º da Independência e 101º da República. JOSÉ SARNEY Oscar Dias Corrêa Dorothea Werneck	

07/06/2006

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁR E T I F I C A Ç Ã O D E V O T O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator): A norma supletiva, na amplitude que a ela deve ser conferida no âmbito do presente mandado de injunção, compreende conjunto integrado pelos artigos 1º ao 9º, 14, 15 e 17 da Lei n. 7.783/89, com as seguintes alterações necessárias ao atendimento das peculiaridades da greve nos serviços públicos: apenas a paralisação parcial do trabalho é facultada; durante a greve serão necessariamente mantidas em atividade equipes de servidores com o propósito de assegurar a regular continuidade da prestação do serviço público; o comprometimento da regular continuidade na prestação do serviço público é inadmissível, consubstanciando abuso de direito de greve.



07/06/2006

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Com o pronunciamento deixamos de ter a inconstitucionalidade do movimento de paralisação, por falta de disciplina?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Com essa ressalva.

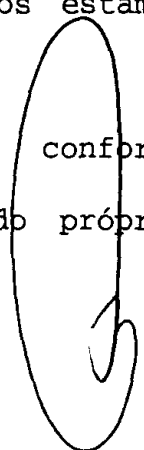
O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Creio que também o aditamento do Ministro Gilmar Mendes para atender às situações que exijam regime mais severo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - No caso, estou me inspirando na própria regra firmada por nós em relação à proposta do ministro Celso de Mello, avançando aquela idéia preconizada pelo ministro Sepúlveda Pertence quanto ao artigo 8º. Quer dizer, deferimos, portanto, ao juiz competente para, dado o caso, eventualmente, fixarmos uma regulamentação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Se deferimos a regulamentação ao Juízo, a ele transferimos o que há de mais importante, considerada a impetração.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não. Nós estamos fixando a regra básica.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sim, conforme fizemos em um caso anterior: dividimos o julgamento do próprio mandado de segurança.



MI 712 / PA

O mandado de segurança não é simplesmente uma ação declaratória da mora do Congresso, com abertura para que órgão que não é o competente para julgá-lo - na parte que reputo mais importante, ou seja, a fixação das condições indispensáveis ao exercício do direito constitucional - venha a emitir entendimento.

Agora, claro, há de se ter cautela quanto às atividades essenciais.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Eu não estou me referindo à proibição, mas sugerindo medidas mais gravosas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Quem fixará? O juiz? Ele não é competente para, como que num julgamento do que seria uma ação com conteúdo de mandado de injunção, vir a fixar essas condições. A competência é do Supremo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Tive oportunidade, na condição de Advogado Geral da União, de mover ação pedindo que se determinasse a interrupção do movimento paredista, por exemplo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sim, a partir da ilicitude do movimento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O Ministério Público tem movido ações civis públicas com esse desiderato, também.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro, a minha dúvida não está aí, não está no julgamento da greve, em si, que realmente competirá não ao Supremo, mas a outro órgão do Judiciário, e, sim, em transferir a certo juízo a parte mais nobre do

MI 712 / PA

julgamento, considerada a impetração, o mandado de injunção, ou seja, a fixação dos parâmetros para o exercício do direito constitucional.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Ministro Marco Aurélio, Vossa Excelência me permite?

Creio que a objeção de Vossa Excelência diz com a delegação desse poder legiferante, que o Supremo está assumindo, ao juiz que acaso seja convocado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - De duas, uma: ou temos o poder e então o exercemos, ou não o temos - e também não vamos apontar que outro órgão o tem.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A rigor, estamos fazendo uma construção, e certamente reconhecemos que, aqui, estamos a lidar com uma diversidade que não conseguimos, **a priori**, antever. Desde as greves, eventualmente, no serviço público, no Poder Judiciário, de que temos notícia, à greve do INSS e à greve num hospital, por exemplo, uma atividade essencial. Agora, vamos regular tudo isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Daí as cautelas constantes do voto do ministro Eros Grau.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Se Vossas Excelências me permitirem, ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio, no mandado de injunção a competência encontra-se definida no artigo 102, inciso I.



MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Define-a o órgão omissso, o Congresso.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Acontece o seguinte: enquanto não houver a lei ordinária, quem desejar, servidor público, fazer greve regularmente, há de se submeter ao requisito de apresentar o mandado de injunção, que será apresentado ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea "q". Nesse ponto, no meu voto, insisti e pedi atenção ao item 46, em que dizia o seguinte:

"No mandado de injunção, o Poder Judiciário (...). E nada obsta, aqui, no que tange às hipóteses de outras impetrações, no futuro, que versem situações análogas, a ela seja estendido por despacho monocrático do relator essa mesma regulação, que for adotada no caso da greve do serviço público".

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Fixados os parâmetros pelo Colegiado, o porta-voz poderá agir monocraticamente.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - No caso, por decisão monocrática, poder-se-á decidir. Enquanto não houver a legislação ordinária, toda vez que um servidor público fizer greve...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O que não concebo, ministro, é a transferência a certo juízo da fixação das condições inerentes a uma ação da competência do Supremo Tribunal Federal, ou seja, ao mandado de injunção. Isso não entra na minha cabeça. É uma delegação que conflita, a mais não poder, com a Carta da República.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Mas, se Vossa Excelência me permitir, nós não estamos legislando, mas decidindo um determinado mandado de injunção.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Que é um processo de índole subjetiva.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Se algum servidor público pretender fazer greve, terá, enquanto não houver lei ordinária, de vir a quem? Ao Supremo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Neste caso, há diferença radical entre os dois votos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Desculpe-me, ministro. Não pode ser isso.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Eu não estou dizendo que deva ser isso, estou propondo que seja isso.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Aí entendo que há uma diferença radical entre os dois votos. O ministro Gilmar Mendes situou o problema dentro do quadro da jurisdição constitucional e, conseqüentemente, com eficácia **erga omnes**.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Com eficácia **erga omnes**, até porque não imagino que possamos nos transformar num tipo de Justiça trabalhista para as greves dos servidores.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - O que não impedirá todas as questões de segurança que subirão a esta Corte.

MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Essa foi das maiores impugnações que me moveram a acompanhar a solução ortodoxa do Mandado de Injunção nº 107.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sem qualquer demérito à Justiça trabalhista.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, apenas para reconhecer a funcionalidade, quer dizer, a competência funcional.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Se é para estabelecer norma, em casos concretos, para viabilizar o exercício outros direitos que vamos ter de examinar, realmente nos transformaremos numa imensa Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E, de resto, há diferenças substanciais, e outras nem tanto, em relação à atuação da Justiça trabalhista, aqui. Por quê? Porque há, na verdade, uma discussão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Concordo. Uma vez havendo a decisão do Supremo, se ocorrer situação idêntica, ter-se-á o reflexo, quer dizer, o mandado de injunção - para mim, fazendo a decisão nele proferida as vezes da lei - tem eficácia maior.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Eventualmente, será o rival do número dos agravos de instrumento: a reclamação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E Vossa Excelência mesmo sabe, Ministro Marco Aurélio, que a despeito da regulação

MI 712 / PA

analítica à lei referida, a toda hora temos os embates na Justiça do Trabalho e avaliações.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ocorrerá interpretação do que fixado na decisão.

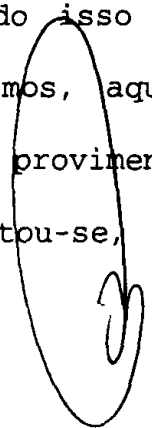
O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O que é um dado inevitável da vida.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sobretudo num fenômeno social como a greve, que nunca esperou regulamentação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente. Se estivermos discutindo greve numa usina, envolvendo paralisação de caldeiras, ou seja lá o que for, há de ter critérios outros que, eventualmente, não foram sequer apanhados pela lei.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não estaremos, até por falta de elementos, a apreciar - consideradas as balizas do mandado de injunção, nesse aspecto das caldeiras - se funcionarão durante certo tempo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Claro que não. Agora, não podemos cogitar. E essa é uma outra premissa de que parto. Há uma discussão aí na doutrina sobre o efeito do mandado de injunção etc. Mas veja: embora não se tenha explicitado isso de forma evidente, em todos os acórdãos a que nos referimos, aqui, parte-se da premissa de que nos casos em que tivemos um provimento de caráter concreto, foi concreto mas não tropo. Tratou-se, na



verdade, de uma decisão com eficácia **erga omnes**. A questão da anistia foi regulada.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Tanto que, a partir do primeiro, o Mandado de Injunção 283, e depois as repetições dele, já não julgávamos necessário renovar a fixação de prazo ao Congresso Nacional, mas, de logo, autorizamos o interessado a ajuizar ação de indenização, segundo o direito comum.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É. Foi a proposta do Ministro Celso de Mello.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Isso era feito por despacho monocrático?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não, porque isso é uma norma de destinatários mais ou menos limitados, numericamente. São duas ou três portarias secretas que impediram oficiais da aeronáutica cassados pelos atos institucionais de exercer a atividade civil. Deve ter-se esgotado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por esta interpretação, e, nesse ponto, não há divergência entre mim e o ministro Eros Grau, estaremos aplicando **cum grano salis** o art. 8º da lei. É claro que, por se tratar de competência trabalhista, a lei vai além. Permite inclusive julgar a procedência total das reivindicações, o que não se cuida aqui. Mas o juiz poderá dizer que a greve é absolutamente legal ou ilegal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Observados ou não os parâmetros fixados na decisão do Supremo ou em outro aspecto que não diga respeito a esta decisão e que esteja na legislação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Daí caberá, eventualmente, reclamação para o Supremo se for o caso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Quanto à usurpação? Não, porque não nos cumpre.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - À desobediência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Claro, se houver extravasamento quanto ao que decidido pelo Supremo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim. É disso que estamos falando.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - O importante é que a Corte está tomando uma posição mais substancial, digamos assim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Já estava sem esperança de viver esse dia!

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A solução é absolutamente revolucionária. O ministro Gilmar Mendes tentou filiá-la aos Mandados de Injunção 283 e 322, mas que, realmente, foram muito mais tímidos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Porque, nessa situação, era muito mais singular.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - É. Em um a legislação tinha prazo; mas creio também que assimilar essa omissão legislativa de dezessete anos à superação do prazo de doze meses do art. 8º do ADCT é mais que razoável.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Dezessete anos; já era lei complementar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Agora, no seu voto, declaramos a mora e abrimos prazo, ou não? Porque já dezessete anos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Estamos assegurando o direito com a lei.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Já demos. Há essa série de mandados de injunção, em relação ao direito de greve do servidor público, que já decidiram e aplicaram a solução ortodoxa do MI 107. Então, o Congresso já está suficientemente notificado, há anos, desta mora agravada em que incorre.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Sepúlveda Pertence, o Ministro Celso de Mello está lembrando aqui que estamos há 18 anos da decisão constitucional e há 12 anos da decisão do Mandado de Injunção nº 20.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Começo o meu voto exatamente demonstrando a gravidade dessa inércia em que incidiu, de modo altamente lesivo à comunidade de servidores públicos civis, o Congresso Nacional.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sou muito respeitoso à prerrogativa, ao poder, que é do Congresso, de não legislar em determinadas matérias. Todos o sabemos e tivemos aqui os esclarecedores depoimentos pessoais do ministro Nelson Jobim sobre os compromissos dilatórios que fazem parte do processo político. Agora, o que me impressionou no voto do ministro Gilmar Mendes foi realmente a demonstração de que a opção aqui não é de continuar não legislando ou não, porque há uma realidade social, a qual enfatizei muito no MI 20 - o direito de greve não se formou a partir da lei, ele surgiu a partir da ilegalidade -, mas com que estamos convivendo, nessas quase duas décadas, com que o Ministro Gilmar Mendes chamou de "lei da selva".

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - A pior das omissões é a nossa. Não podemos responder a uma norma constitucional de eficácia limitada com uma decisão judicial de eficácia limitada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ou de eficácia nenhuma, a essa altura.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - De eficácia nenhuma, como dizia o ministro Néri da Silveira.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É preciso que a nossa decisão seja de eficácia plena.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sim, mas isso há de ser examinado em face de cada circunstância, de cada direito constitucional obstado, porque, muitas vezes, há a impossibilidade

política de criar-se o consenso necessário para legislar, o que é do processo político.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - No caso da anistia, vimos que acabou se editando uma medida provisória, tal foi a confusão, também, em torno do artigo 8º.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Só tenho receio, ministro Sepúlveda Pertence, que nessa omissão legislativa, estejam presentes inúmeras matérias árduas, polêmicas, impopulares, e o Tribunal seja chamado, então, a legislar sobre todas elas.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - É preciso deixar claro que o Tribunal, aí, fará um juízo de ponderação sobre cada questão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por isso é que eu tentei, no meu voto, deixar claro que estava a enfrentar tão-somente este caso de omissão, e com essas singularidades.

Vimos que, em outras circunstâncias, o Tribunal também adotou modelos aditivos, moderados, mas não acho que, a partir daí, possamos assumir aquela função de legislação provisória.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não, qualquer omissão desses 18 anos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Agora, no caso específico, primeiro, não é dado ao legislador não regular essa matéria. Portanto, caímos naquele modelo da legislação obrigatória. E, de um lado, todas as tentativas foram feitas, isso já deixou de

ser lei complementar, na exigência constitucional, pela Emenda nº19; passou a ser lei ordinária. Já existe um projeto, inclusive, do Poder Executivo, desde 2002, e, ainda assim, não houve nenhuma decisão. Por outro lado, estamos a ver o amontoado de greves sem nenhuma regulação.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Tudo à deriva, à falta de legislação.

Senhora Presidente, vou ler a parte dispositiva do voto do ministro Gilmar Mendes, que me parece costurar bem uma unidade entre os dois magníficos votos do Ministro Eros Grau e o dele próprio.

Diz o Ministro Gilmar Mendes:

"Nestes termos, considerada a omissão legislativa alegada na espécie, voto pelo conhecimento do Mandado de Injunção.

No mérito, acolho a pretensão" - com uma ressalva - "tão-somente no sentido de que se aplique a Lei nº 7.783/1989 enquanto a omissão não seja devidamente regulamentada por Lei específica para os servidores públicos."

E, aí, fugimos do debate. Parece-me ser complicado, ainda, é muito difícil obter um consenso de que vamos suprir uma omissão legislativa exercendo uma atividade legiferante. Não há uma função normativa quando decidimos nesse caso. Baixamos um provimento, tomando de empréstimo uma lei fruto da atividade legislativa do Congresso Nacional.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Mas não aplicável à mesma categoria.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não mascaremos a coisa. Estamos aplicando uma lei que diz, expressamente, que não se aplica à greve dos servidores públicos. Poderíamos adotar a lei do Paraguai. Seria uma forma de legislar igualzinha a essa. Estamos tomando uma lei que, explicitamente, não se aplica à greve do servidor público e dizendo que, provisoriamente, ela se aplicará, com tais ou quais temperamentos.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Muito bem. E essa decisão implica legislar? Acho que não.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Repito: é tanto legislação como se, em vez de adotar a lei brasileira de greve, adotássemos a lei paraguaia ou a uruguaia. Vamos citar Kelsen: é uma forma abreviada de legislar.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Tomando de empréstimo.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - E é completamente diferente da forma da integração de lacuna em caso subjetivo, no caso concreto. A decisão não ultrapassa os limites do caso dado. Aqui, não, estamos invocando por analogia todo um conjunto de normas de caráter abstrato. Não há dúvida nenhuma.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Como testemunha ocular da história do mandado de injunção neste Plenário, é preciso

ter a absoluta consciência de que estamos realmente dando uma virada radical na jurisprudência até aqui estabelecida.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Essa virada, estamos assumindo-a conscientemente. Ela é radical.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - E estabelecendo um precedente.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Eu e o Ministro Celso de Mello somos testemunhas oculares da história, desde o Mandado de Injunção 107.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: É verdade.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Bem, de toda maneira, entendo que não há usurpação da função legislativa, não há normatividade supletiva, porque o espaço de normatividade abstrata, o próprio do Congresso Nacional, remanesce à espera do Congresso Nacional, que pode modificar essa lei a que estamos fazendo remissão.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - Sim, mas enquanto não vem, essa lei é a que vale.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Essa discussão é secundária - se temos ou não esse poder normativo supletivo. O que me parece importante, Sra. Presidente, é que a proposta do ministro Gilmar Mendes me parece conciliar os dois votos, e vamos dotar a nossa decisão de plena eficácia. Porque era o defeito que se atribuía, que se imputava às decisões judiciais em matéria de

julgamento de mandado de injunção - essa carência de eficácia. Isso fica superado e é um grande avanço que estamos conseguindo no sentido da efetividade da Constituição. Nesta tarde, estamos fazendo destino nacional, a partir desta nossa decisão.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Se Vossa Excelência me permitir, sem nenhum reducionismo, apenas para tentar chegar a um ponto de consenso, o meu anteprojeto foi reduzido a doze linhas. Agora vou reduzi-lo a uma linha, mas que dirá tudo. É a conclusão do ministro Gilmar Mendes. Diz assim: "enquanto a omissão não seja devidamente regulamentada, observado o princípio da continuidade do serviço público". Perfeito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, porque é isso que estamos propondo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Vossa Excelência, Ministro Eros, se reduziu hoje de uma Daiane dos Santos a um mero corredor de curta distância.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Mas veja Vossa Excelência que terá sido uma cambalhota histórica. "... observado o princípio da continuidade do serviço público."

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Princípio , aliás, que está expressamente previsto na Constituição Federal, seja em matéria de correios, quando a Constituição diz manter o correio aéreo nacional, seja no parágrafo único do art. 175 no inciso que fala de manter serviço público adequado.

Então o voto de Vossa Excelência está rigorosamente conforme os desígnios da Constituição.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - É quase uma experiência de legislador.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO - Quase, quase.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ressalto que estamos a fazer esta proposta - tanto da parte do voto do ministro Eros Grau quanto do meu - a partir da singularidade do caso da greve, tão-somente em relação ao caso da greve. Claro que temos aí outras discussões envolvendo políticas públicas que não têm as mesmas singularidades e que podem sugerir até políticas alternativas. Assim como se diz "a casa do Pai tem muitas moradas", também o caminho para lá pode ser diverso. Mas aqui, a rigor, não há muito espaço para o legislador. Estamos diante daquele modelo em que, de fato, ele está obrigado a legislar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É verdade.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Mas optou por não fazê-lo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Claro, mas a partir daí temos um quadro que chamaria de "selvageria", porque a toda hora, basta abrir os jornais nesta particular fase do Brasil, e temos os anúncios vários de greve. Depois falam: "Temos negociação no serviço público. Temos negociações para anistia dos dias

parados." Tudo isso que se diz não existir, dentro de um quadro de farisaísmo jurídico que tem que ser encerrado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Do voto de Vossa Excelência ressaí também a compreensão de que o mandado de injunção se inscreve no quadro do sistema de freios e contrapesos, dos mecanismos de freios e contrapesos em favor do Judiciário. Então, estamos assumindo esse mecanismo como a Constituição adjudica.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não deixe que o Congresso saiba disso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Pelo contrário. É bom que saiba.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Quando numa das reformas constitucionais, salvo engano a do Judiciário, propunha-se a fórmula do que se chamou "*a solução constitutiva concreta*", edição da norma para o caso concreto, até que o legislador editasse a lei. E um deputado disse: "*Já estamos sufocados pelas medidas provisórias do Executivo, agora teremos as medidas provisórias do Judiciário.*"

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Explicitamente deferido ao Poder Judiciário.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas havia senadores também - lembro que ouvi do Senador Pedro Simon - que reclamava do Supremo por não ter assumido a função legislativa que lhe fora delegada.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - As propostas que se fizeram para superar a doutrina do MI 107 foram todas recusadas. E, na última, no encaminhamento da votação, o Deputado Fleury trouxe essa "boutade", que é interessante.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Eu me permitiria lembrar uma decisão do Tribunal Constitucional Alemão, de 1958, na qual aquela Corte considera que a omissão reiterada do Poder Legislativo acaba por usurpar função de Poder Constituinte. Porque basta que ele não o regule para que o preceito constitucional não tenha valia nenhuma. É exatamente o que acontece no caso. Não estamos substituindo o Legislativo. Estamos simplesmente fazendo prevalecer a Constituição. Função de guardiões da Constituição.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Se Vossa Excelência me permite, o nosso mandado de injunção foi inspirado no inciso I do art. 18 da Constituição portuguesa, de 1976. Está redigido assim:

"1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas."

Quer dizer, um magnífico dispositivo de auto-aplicabilidade da Constituição em que nós fomos nos abeberar com o mandado de injunção.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Que hoje renasce.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Que hoje renasce.

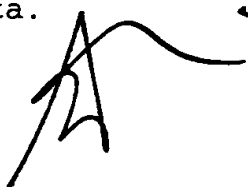
07/06/2006

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁV O T O

(VISTA)

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: - Senhora Presidente, tenho plena consciência de que estamos num momento histórico extremamente importante. Estamos redesenhando esse importantíssimo instituto, o mandado de injunção. Em boa hora esse Tribunal dará um passo à frente no sentido de permitir maior concreção, maior eficácia a esse instituto, mas peço vênica aos colegas para pedir vista.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8**

PROCED.: PARÁ

RELATOR : MIN. EROS GRAUIMPTE.(S): SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO DO
ESTADO DO PARÁ - SINJEP

ADV.(A/S): EDUARDO SUZUKI SIZO E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Eros Grau (Relator), que conhecia do mandado de injunção e dava solução à omissão legislativa, nos termos de seu voto, no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Gilmar Mendes, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 07.06.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau e Ricardo Lewandowski.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário

12/04/2007

TRIBUNAL PLENO

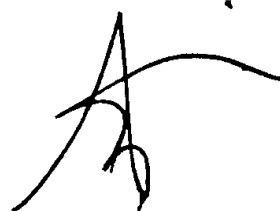
MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁV O T O

(VISTA)

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator): Trata-se de mandado de injunção, com pedido de medida liminar, impetrado por SINJEP - SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARÁ, contra ato omissivo do Congresso Nacional, consistente na falta de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, previsto no art. 37, VII, da Constituição de 1988.

Narra o impetrante, em síntese, que os servidores do Poder Judiciário do Estado do Pará iniciaram movimento grevista após terem sido frustradas as negociações com vistas à reposição de perdas salariais dos últimos dez anos. Em represália, a direção do Tribunal de Justiça local teria determinado a suspensão imediata dos pontos e o desconto dos dias parados.

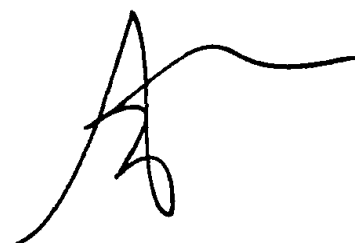
Observa que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em diversos julgados, o direito de greve, condicionando, todavia, o seu exercício à existência de lei regulamentadora (fl. 17).



Mas, "considerando a edição da Emenda Constitucional 19/98, que modifica o texto do dispositivo constitucional, retirando-lhe a expressão 'lei complementar', para incluir-lhe a condição de necessidade de 'lei específica'", acredita que a Corte deve modificar o seu entendimento sobre a questão (fl. 18).

Isso porque julga ser "assente em nossos tribunais e em toda a doutrina pátria, a possibilidade de adoção de medida análoga que responda aos casos omissivos", o que, segundo pensa, autorizaria a aplicação da Lei 7.783/89 (fl. 18).

Diante disso, requer "a total procedência da ação, devendo esta Corte Superior deferir a segurança, reconhecendo a omissão legislativa do Congresso Nacional quanto a regulamentação do exercício do direito de greve dos servidores públicos, autorizando a utilização de forma análoga da Lei 7.783 de 28 de junho de 1989 até a supressão da lacuna legislativa". E, mais, "considerando as medidas tomadas pelo demandante em prol da manutenção parcial dos serviços forenses, no aporte não inferior a trinta por cento", requer "seja reconhecido o direito fundamental do exercício de greve" (fl. 22).



Indeferido o pedido de liminar (fl. 61), vieram aos autos as informações do Presidente do Congresso Nacional, que sustentou, em suma, não ser o mandado de injunção instrumento adequado para lograr o desiderato do impetrante. Ressaltou, ainda, a inocorrência de omissão do Poder Legislativo no tocante à regulamentação da matéria, tendo em conta a existência de inúmeros projetos de lei sobre a matéria em tramitação (fls. 66-71).

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, opinou pelo conhecimento parcial do pedido para que seja declarada a mora legislativa do Congresso Nacional quanto à regulamentação pleiteada, considerada a jurisprudência do STF sobre o tema (fls. 82-86).

Na Sessão Plenária de 7/6/2006, o Relator, Ministro Eros Grau, após tecer considerações sobre as greves no setor privado e no âmbito público, conheceu do mandado de injunção e deu solução à omissão normativa, determinando a aplicação da Lei 7.783/89 ao caso, *"com as alterações necessárias ao atendimento das peculiaridades da greve nos serviços públicos"*.

O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Relator, acolhendo a pretensão *"tão-somente no sentido de que se aplique a Lei nº*



7.783/1989 enquanto a omissão não seja devidamente regulamentada por Lei específica para os servidores públicos”.

Pedi vista dos autos para melhor refletir sobre a delicada questão, a qual passo a examinar em meu voto, que ora trago à apreciação do Plenário desta Casa.

Preliminarmente, sublinho a especial relevância do pleito sob exame, porquanto, neste julgamento, encontra-se em causa precisamente a própria conformação que o Supremo Tribunal Federal emprestará a este inovador remédio constitucional.

Não resta dúvida, a meu ver, de que é chegada a hora desta Corte avançar no sentido de conferir maior efetividade ao mandado de injunção, dando concreção a um dos mais importantes instrumentos de defesa dos direitos fundamentais concebidos pelo constituinte originário.

E essa é visivelmente a tendência do Supremo Tribunal Federal, cuja jurisprudência acerca do instituto vem evoluindo de forma firme e progressiva, como, aliás, demonstram os votos dos eminentes Ministros que me antecederam no julgamento deste mandado de injunção.

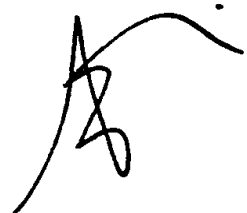


É bem verdade que, no passado, ainda no início dessa evolução jurisprudencial, os limites assinalados pelo Supremo à decisão judicial em mandado de injunção foram objeto de críticas por parte de alguns doutrinadores, que os consideravam excessivamente angustos.¹ Mas esses limites, sobre os quais me permito tecer algumas reflexões, foram sendo paulatinamente ampliados (veja-se, a propósito, acórdãos proferidos nos MIs 107-QO, Rel. Min. Moreira Alves; 168, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; 232, Rel. Min. Moreira Alves; 235, Rel. Min. Moreira Alves; 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; 284, Rel. Min. Marco Aurélio; 384, Rel. para o acórdão Min. Celso de Mello, entre outros).

No que se refere aos efeitos da decisão em mandado de injunção, ponto que considero nodal neste julgamento, é possível identificar-se três correntes de pensamento.² Para a primeira delas, a decisão nessa espécie de ação seria meramente declaratória, ou seja, teria como escopo tão-somente declarar a

¹ Por exemplo, SARAIVA, Paulo Lopo. O mandado de garantia social no direito constitucional luso-brasileiro. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, Rio de Janeiro, ano XXXII, n. 79, p. 138.

² Considerações sobre as três correntes de pensamento em mandado de injunção e seus principais efeitos podem ser encontradas em: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Mandado de injunção*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 80-116; e PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 134-182.



inconstitucionalidade da omissão legislativa e dar ciência dela ao órgão competente para as providências cabíveis.

Tal concepção, defendida por adeptos de uma visão mais ortodoxa do princípio da separação dos poderes, e já contemplada em julgado desta Corte, ³ tem sido considerada ineficaz, por frustrar a expectativa do impetrante de lograr uma tutela efetiva do direito cujo exercício é obstado pela ausência de norma regulamentadora.

A segunda corrente, por sua vez, admite a remoção, pelo Judiciário, do referido obstáculo, viabilizando o exercício do direito no caso concreto. Ultrapassa, assim, a apontada fragilidade da solução aventada pela primeira corrente, uma vez que supera a inefetividade da decisão judicial ao conferir-lhe uma natureza condenatória. Dentre os autores que defendem essa concepção, pode-se mencionar Celso Agrícola Barbi, ⁴ Flávia Piovesan ⁵ e José Afonso da Silva. ⁶

³ MI 107-QO, Rel. Min. Moreira Alves.

⁴ BARBI, Celso Agrícola. Mandado de injunção. In FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio. (Coord.) *Mandados de Segurança e de Injunção*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 387-396.

⁵ PIOVESAN, Flávia. *Op.cit*, *loc. cit*.

⁶ SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 166-167.



A terceira corrente, por fim, entende competir ao Judiciário elaborar a norma faltante para disciplinar a matéria pendente de regulamentação, suprimindo, desse modo, a omissão do legislador. A decisão judicial ostentará, então, caráter constitutivo, podendo ser adotada com validade erga omnes ou limitada à situação concreta. É a posição de José Ignácio Botelho de Mesquita, encampada pelo Ministro Eros Grau, que adotou norma que regula situação, a seu ver, análoga para solucionar o presente caso.

Especificamente quanto à matéria de fundo deste mandado de injunção, verifico que de há muito vem sendo preconizada nesta Corte a aplicação da Lei 7.783/89, que regula o direito de greve no setor privado, aos servidores públicos, tendo sido essa tese acolhida por alguns Ministros. Destaco, a propósito, o voto do Ministro Marco Aurélio, no MI 20, cujo julgamento ocorreu em 19/5/1994, o qual propôs fosse a referida Lei aplicada aos servidores públicos desde que feitas as necessárias adaptações.

No mesmo julgamento, em abono dessa tese, o Ministro Carlos Velloso consignou o seguinte:

"Sei que na Lei 7.783 está disposto que ela não se aplicará aos servidores públicos. Todavia, como



devo fixar a norma para o caso concreto, penso que devo e posso estender aos servidores públicos a norma já existente, que dispõe a respeito do direito de greve."

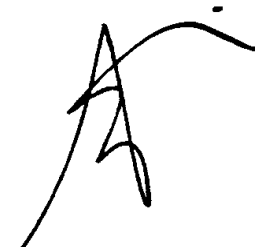
Essa posição minoritária prosseguiu sendo defendida nos MIs 438, Relator Ministro Néri da Silveira, 631, Relator Ministro Ilmar Galvão, e 485, Relator Ministro Maurício Corrêa. Dentre os debates que a solução suscitou, merece destaque a reflexão proposta pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do MI 438, sendo Relator o Ministro Néri da Silveira:

"Senhor Presidente, no Mandado de Injunção nº 20, julgado em 19 de maio último, votei vencido, não conhecendo do pedido, por entender que a norma do art. 37, inciso VII, é, na terminologia divulgada pela conhecida monografia de José Afonso da Silva, chamada norma de eficácia contida, limitável pelo legislador, mas enquanto não editada a lei, de eficácia imediata.

Não vou, sequer, ao ponto que chega o eminente Ministro Carlos Velloso porque, na medida em que o Tribunal conhece do mandado de injunção, ele declara, mediante o recurso à analogia, ou a outros processos de integração, que não há norma viabilizadora do direito constitucional pleiteado.

Parece-me, na minha perspectiva, impossível, para quem conhece do mandado de injunção, depois, adotar uma norma de lei vigente, porque essa norma se aplicaria, ainda que por analogia, e obstaria o conhecimento do pedido de injunção.

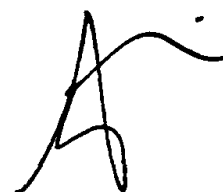
Não posso, partindo dos pressupostos estabelecidos do Mandado de Injunção 107, uma vez superada a barreira do conhecimento, dizer que existe uma norma que seria aplicável à hipótese, ainda que por analogia."



A solução proposta pelo Ministro Eros Grau, no caso sob análise, como visto, filia-se, exatamente, à terceira corrente de pensamento, nos termos da sistematização do tema desenvolvida pela doutrina brasileira, afinando-se com os votos minoritários mencionados. Sua adoção sustenta-se, essencialmente, na preocupação em conceder-se plena efetividade às normas constitucionais e na aceitação de um modelo de separação de poderes mitigado.

Ora, a efetividade das normas constitucionais, em especial a "*operatividade dos direitos fundamentais*", nas palavras de Ricardo Luis Lorenzetti, Presidente da Corte Suprema da Argentina,⁷ não sem razão, representa tema caro aos constitucionalistas estrangeiros e nacionais. Estes, de um modo geral, reconhecem que o mandado de injunção pode e deve consubstanciar instrumento de realização do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, abrigado no art. 5º, § 1º, da Carta Magna.

⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoría de la decisión judicial*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2006. p. 118-119.



Para que isso ocorra, não há dúvida, é preciso superar uma visão estática, tradicional, do princípio da separação dos poderes, reconhecendo-se que as funções que a Constituição atribui a cada um deles, na complexa dinâmica governamental do Estado contemporâneo, podem ser desempenhadas de forma compartilhada,⁸ sem que isso implique a superação da tese original de Montesquieu.

Não vou tão longe, porém, a ponto de ultrapassar a finalidade do mandado de injunção - que é, nas palavras de José Afonso da Silva, a de *"realizar concretamente em favor do impetrante o direito, liberdade ou prerrogativa sempre que a norma regulamentadora torne inviável seu exercício"* -⁹, avançando sobre a própria razão de ser do Poder Legislativo, ao qual compete expedir normas de caráter geral e abstrato para regular determinadas situações ocorrentes na realidade fenomênica.

Em outras palavras, não me parece possível, *data venia*, ao Poder Judiciário, a pretexto de viabilizar o exercício de direito fundamental por parte de determinada pessoa ou grupo de pessoas, no âmbito do mandado de injunção, expedir regulamentos

⁸ ALAS, Leopoldo Tolívar. *Derecho Administrativo y Poder Judicial*. Madrid: Editorial Tecnos, 1996. p. 14.

⁹ *Op.cit.*, p. 166.



para disciplinar, em tese, tal ou qual situação, ou adotar diploma normativo vigente aplicável à situação diversa.

Por isso, entendo, com o devido respeito, que não se mostra factível o emprego da Lei 7.783/89 para autorizar-se o exercício do direito de greve por parte dos servidores do Poder Judiciário do Estado do Pará, inclusive fazendo *tabula rasa* de disposição legal nela contida que expressamente veda tal hipótese. Ademais, ao emprestar-se eficácia *erga omnes* à tal decisão, como se pretende, penso que esta Suprema Corte estaria intrometendo-se, de forma indevida, na esfera de competência que a Carta Magna reserva com exclusividade aos representantes da soberania popular, eleitos pelo sufrágio universal, direto e secreto.

É que, como sustentou o Ministro Sepúlveda Pertence, em assim procedendo, o STF estaria recorrendo a uma analogia, que o levaria, inevitavelmente, a uma aporia de difícil, senão impossível, transposição.

Com efeito, a analogia foi definida por Norberto Bobbio como o "*procedimento pelo qual se atribui a um caso não-regulamentado a mesma disciplina que a um caso regulamentado*".



semelhante" ¹⁰. O referido autor considerou-a o mais típico e importante dos procedimentos hermenêuticos, por meio do qual se verifica "a tendência de cada ordenamento jurídico a expandir-se além dos casos expressamente regulamentados". ¹¹ Assenta ele, contudo, que esse método, para que seja validamente empregado, pressupõe que haja, entre as duas hipóteses, uma **semelhança relevante**. ¹²

Concessa venia, não vejo, no caso presente, semelhança relevante entre a greve na esfera pública e a greve no âmbito privado que autorize o recurso à analogia. Embora ambas as situações refiram-se ao fenômeno social "greve", consistente na paralisação das atividades de determinado setor laboral em face de reivindicações não atendidas, as distinções que as separam são maiores do que os pontos comuns que as aproximam, a começar pelo regime jurídico diferenciado ao qual estão submetidos os seus protagonistas.

As particularidades que distinguem os dois movimentos paredistas não deixaram de ser consideradas pelo constituinte originário, que lhes conferiu tratamento diverso no texto magno,

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 150.

¹¹ *Idem, ibidem*.

¹² *Op. cit.*, p. 152, grifo meu.



com destaque para a ampla discricionariedade que, desde logo, emprestou aos trabalhadores do setor privado para decidirem sobre **a oportunidade de exercer o direito de greve e os interesses que devam por meio dele defender** (art. 9º, caput, da CF).

De fato, não me parece difícil imaginar que as conseqüências e implicações para a sociedade de uma greve de servidores públicos são distintas daquelas produzidas por uma paralisação de empregados na área privada. Mesmo no âmbito exclusivamente público, diferentes greves apresentam características variadas, que podem e devem ensejar tratamento diferenciado.

Parece inquestionável que uma greve de professores do ensino fundamental, por exemplo, não deve ter o mesmo tratamento que o dispensado à uma greve de controladores de vôo ou de profissionais da saúde pública. Cada uma dessas paralisações requer regulamentação que atenda às suas especificidades e, ao mesmo tempo, resguarde os interesses da coletividade. Essa é exatamente a dificuldade que o Congresso Nacional vem enfrentando para disciplinar o direito de greve na esfera pública.



Não vejo, permito-me repetir, semelhança relevante entre a greve dos trabalhadores do setor privado e a greve dos servidores públicos. Com efeito, não reconheço, *data venia*, identidade jurídica entre os dois fenômenos que autorize a aplicação da Lei 7.783/89 ao serviço público.

Servindo-me, novamente, dos ensinamentos de Bobbio, entendo que o raciocínio por analogia, no Direito, somente é lícito se as duas situações, a regulamentada e a não-regulamentada, tenham em comum a mesma *ratio legis*.¹³ Não vislumbrando, porém, conforme assentei, essa circunstância no caso concreto, afasto a possibilidade de empregar tal procedimento lógico para solucioná-lo.

Embora comungue da preocupação de que é preciso dar efetividade às normas constitucionais, sobretudo àquelas que consubstanciam direitos fundamentais, estou convencido de que o Judiciário não pode ocupar o lugar do Poder ao qual o constituinte, intérprete primeiro da vontade soberana do povo, outorgou a sublime função de legislar.

¹³ *Op.cit.*, p. 154.



Tomo de empréstimo, a esse respeito, as ponderações de Maria Helena Diniz, quando afirma que "ao Poder Judiciário está reservada a grande responsabilidade de adequar o direito, quando houver omissão normativa ou quando a sua eficácia apresentar sintomas de inadaptabilidade em relação à realidade fático-social e aos valores positivos, mantendo-o vivo", ressaltando, no entanto, que "desta afirmação não se infere que o juiz tenha uma liberdade onímoda".¹⁴

É que, como bem assentou a citada autora:

"O legislador, ao criar uma norma jurídica geral, generaliza estabelecendo um tipo legal que, em decorrência disso, está separado da realidade imediata da vida que lhe deu origem, abarcando, tão-somente, o seu aspecto geral, concentrando-se em seus traços essenciais ou fundamentais, ao passo que o magistrado, ao sentenciar, não generaliza, mas cria uma norma jurídica individual, incidente e com validade sobre um dado caso concreto." ¹⁵

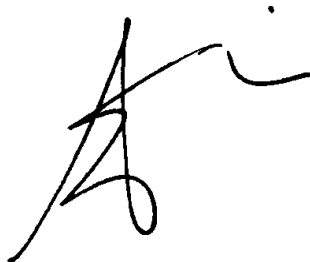
São essas as razões que me levam a afastar a aplicação da Lei de Greve dos trabalhadores em geral às paralisações dos servidores públicos, sobretudo porque penso que a solução ideal para o caso sob análise deve passar pela autolimitação do

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no Direito*. E. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 286.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 291.

Judiciário no que concerne às esferas de atuação dos demais poderes, sem que este abdique da transcendental competência que a Constituição lhe confere de dar concreção aos direitos e garantias fundamentais, qualquer que seja a natureza da norma que os abrigue quanto à respectiva eficácia.

Em face do exposto, pelo meu voto, conheço do mandado de injunção, concedendo a ordem em parte para garantir o exercício do direito de greve aos servidores do Poder Judiciário do Estado do Pará, assegurada por estes a prestação dos serviços inadiáveis, devendo o Tribunal de Justiça abster-se de adotar medidas que inviabilizem ou limitem esse direito, tais como a suspensão dos pontos e o desconto dos dias parados.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'A' followed by a horizontal line and a small upward curve.

12/04/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ**V O T O**

(ADITAMENTO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, permito-me fazer um pequeno parêntese: ontem fui procurado, publicamente, no Salão Branco desta Casa, por líderes sindicais do setor público e por dirigentes de uma importante confederação sindical que manifestaram a preocupação de adotar-se essa lei de greve do setor privado para o setor público. E ressaltou-se não só a diferença entre ambos os fenômenos, mas dizendo que - menciono isso também para reflexão dos eminentes Pares - a lei de greve do setor privado pressupõe, para o seu desencadeamento, o esgotamento das tratativas das negociações. Ponderaram-me os representantes sindicais que não há, no setor público, os instrumentos adequados, os canais institucionais para essas tratativas.

Portanto, se adotarmos esta lei de greve do setor privado para o setor público, a greve ficaria, em tese, inviabilizada. Porque, no primeiro momento de tratativas, de

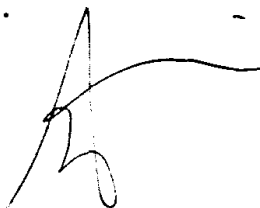


negociação, por falta absoluta de canais institucionais, ela não se viabilizaria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (RELATOR MI 670).

Então, neste caso, recomenda-se, por este tipo de raciocínio, a anomia. Quer dizer, não haver regra nenhuma.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Peço a Vossa Excelência, por gentileza, para terminar o meu voto. Mas claro que não; evidentemente que não. Aliás, o ordenamento jurídico tem horror ao vácuo legislativo. Não existe anomia no ordenamento jurídico. Essa é uma regra fundamental.



12/04/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARAEXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR MI 712): -

Senhora Presidente, apenas para rememorar, faço duas pequenas observações.

No meu voto, não há nenhuma referência à analogia. O que lá está exposto respeita ao exercício, pelo Poder Judiciário, de uma função normativa, não legislativa. Há uma disposição, contida no meu voto, no sentido de se aplicarem algumas das regras da lei ao setor privado. Posteriormente, houve uma evolução, durante os debates, e acabei por evoluir, no sentido de acompanhar os termos do voto do Ministro Gilmar Mendes.

Observo, também, em relação ao modelo de separação de Poderes mitigado, referido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que eu jamais diria tal coisa, até porque não uso a expressão "separação de Poderes".

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - De fato, refiro-me ao que diz a doutrina. Vossa Excelência afirmou - lembro-me perfeitamente, e até louvo o seu cuidado - que aplicaria o modelo de separação de Poderes vigentes na Constituição - salvo engano, se a memória não me trai.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR MI 712): - Trata-se quase de uma "observação de seminário" - como diria o Ministro Sepúlveda Pertence. No entanto, deixo registrado que, absolutamente, não adiro à questão do modelo.

Digo, basicamente, que evolui no meu voto escrito para acompanhar a formulação do Ministro Gilmar Mendes.



12/04/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8PARÁ

(À revisão de aparte do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski).

E X P L I C A Ç Ã O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (RELATOR MI 670) -

Senhora Presidente, tendo em vista o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, repassei a questão da doutrina do Supremo Tribunal Federal em torno desse assunto e também fiz longas considerações sobre este Tribunal e o direito de greve. Permiti-me, também, alguma incursão de aspecto histórico-sociológico.

Disse eu na ocasião:

"O direito de greve dos servidores públicos tem sido objeto de sucessivas dilações desde 1988. A Emenda Constitucional nº 19/1998 retirou o caráter complementar da Lei regulamentadora, a qual passou a demandar, unicamente, lei ordinária e específica para a matéria. Não obstante subsistam as resistências, é bem possível que as partes envolvidas na questão partam de premissas que favoreçam ao estado de omissão ou de inércia legislativa."

Por isso, o meu aparte ao voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Compreendo integralmente as razões dessas centrais

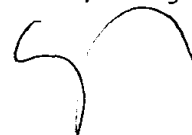


sindicais. O estado de coisas hoje vigente - porque não é Estado de Direito - favorece realmente essa situação de verdadeira anomia.

Na verdade, esse estado, criado a partir da Constituição de 1988, permitiu que entidades governamentais e sindicais, por motivos diversos, favorecessem o estado de inércia.

"A representação de servidores não vê com bons olhos a regulamentação do tema, porque visa a disciplinar uma seara que hoje está submetida a um tipo de lei da selva."

Os exemplos que trouxe naquela assentada já se encontram totalmente superados. Basta chamar, hoje, a questão da greve dos controladores.



O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - A bem da verdade, preciso complementar que as centrais sindicais que me procuraram - creio que todos temos sobre a bancada o memorial por elas encaminhado -, ao manifestarem sua preocupação no sentido da aplicação da lei de greve no setor privado ou público, enfatizaram exatamente que querem uma regulamentação específica para o setor público. Disseram-me - certamente também aos outros eminentes Ministros - que negociam nesse momento não só com o Poder Executivo, como também com o Legislativo. O memorial encaminhado enfatiza que elas querem a regulamentação da matéria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (RELATOR MI 670) -

Prossigo a leitura do meu voto:

"Os representantes governamentais entendem que a regulamentação acabaria por criar o direito de greve dos servidores públicos." - que se entendia, até então, inexistente - "Essas visões parcialmente coincidentes têm contribuído para que as greves no âmbito do serviço público se realizem sem qualquer controle jurídico, dando ensejo a negociações heterodoxas, ou a ausências que comprometem a própria prestação do serviço público, sem qualquer base legal.

Ministro Ricardo Lewandowski, Vossa Excelência, conforme o seu voto, acaba de proibir o desconto de dias parados, o que, como sabemos, não acontece no âmbito da atividade privada. Por definição, a greve é uma opção de risco. Neste caso - permita-me uma ironia -, teremos um quadro de soma de felicidades; é um acréscimo em termos de férias.

"Mencionem-se, a propósito, episódios mais recentes" - já desatualizados - "relativos à greve dos servidores do judiciário do Estado de São Paulo e à greve dos peritos do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS)..."

Tudo absolutamente superado pelo emblemático caso dos controladores.

"A não-regulação do direito de greve acabou por propiciar um quadro de selvageria com sérias consequências para o Estado de Direito. Estou a lembrar que Estado de Direito é aquele no qual não existem soberanos.

Nesse quadro, não vejo mais como justificar" - essa era a minha premissa básica, agora reforçada diante dos quadros recentes - "a inércia legislativa e a inoperância das decisões desta Corte.

Comungo das preocupações quanto à não assunção pelo Tribunal de um protagonismo legislativo. Entretanto, parece-me que a não atuação no presente momento já se configuraria quase como uma espécie de "omissão judicial".

Em outras palavras, estou a dizer o seguinte: não acho que, **a priori**, a partir da verificação de uma omissão, deva o Tribunal imiscuir-se, na esfera legislativa, a desde logo produzir normas. Evidentemente, há todo um quadro de institucionalidade a ser respeitado.

No entanto, conforme vimos e tive a oportunidade de elencar, são inúmeros os pronunciamentos desta Corte - citei o MI nº 20, Ministro Celso de Mello; MI nº 485, Ministro Maurício Corrêa; MI nº 585, Ministro Ilmar Galvão. Todas essas decisões se limitavam a fazer apelos ao legislador; conforme sabemos, os apelos caíram no vazio por conta da convergência de visões que levaram a essa inoperância.

Em apêndice ao meu voto, inclusive, trouxe documento em que há a comparação da Lei nº 7.783 com o texto do Projeto de Lei nº 6.032/2002, então em tramitação - não sei se subsistiu no Congresso ou se restou parado.

Diante dessas considerações e tendo em vista essas premissas específicas, eu sustentava, na linha também do voto do Ministro Eros Grau, a necessidade de, neste caso, trilharmos o modelo de uma possível sentença de caráter aditivo, de modo a

adotarmos o modelo mais severo das greves dos serviços de atividades essenciais. Em um dos casos, estamos a discutir, inclusive, greve de setores ligados à polícia civil.

Na parte final do meu voto, dizia eu também:

"Creio que essa ressalva na parte dispositiva de meu voto é indispensável porque, na linha do raciocínio desenvolvido, não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses "serviços ou atividades essenciais" seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos "essenciais".

Por isso, a rigor, embora na jurisprudência do Tribunal já tenhamos vários exemplos dessas sentenças aditivas no âmbito da interpretação conforme, a última decisão proferida pelo Tribunal na questão da cláusula de barreira sinaliza a adoção dessa técnica de decisão, que eu dizia podermos adotar, neste caso de mandado de injunção, por já haverem sucessivas advertências, sugestões, recomendações ao Congresso no sentido de efetivar, concretizar, regular essa matéria que tende de disciplina desde 1988.

Com todas as cautelas de estilo e com as que eventualmente o próprio órgão judiciário competente pudesse acrescentar - fiz referência, no meu voto -, que o órgão judiciário competente poderia fixar critérios mais rigorosos dos que os previstos na legislação, tendo em vista as situações concretas - de novo vem à mente, inevitavelmente, o exemplo recente da greve dos

controladores -, é que entendi de sustentar a necessidade de uma revisão da jurisprudência. Não se tratava de uma revisão **in genere** de toda e qualquer orientação quanto ao mandado de injunção, mas especialmente considerando esta situação concreta.

O quadro de anomia - como dizia eu -, na verdade, favorecia, de um lado, a visão governamental de que não poderia haver greve no serviço público, o que se tornou, depois, uma quimera. As greves passaram a ocorrer; são, inclusive, privilegiadas, porque somente aqui há greve com o pagamento de salário - não se conhece isso no serviço privado.

A visão das entidades sindicais, eventualmente a dos trabalhadores, é no sentido de saber que podem fazer greve sem nenhum controle judicial, jurídico. Portanto, essas entidades se tornam soberanas, o que me parece absolutamente inaceitável com qualquer premissa do Estado de Direito.

Por isso, entendo ser essa a fórmula adequada, com - claro - as eventuais adaptações. Estamos aqui a fazer experimentos institucionais para arrostarmos o difícil problema do mandado de injunção, agora aplicado ao direito de greve dos servidores públicos.

Daí eu ter dito inclusive que:

"Isto é, mesmo provisoriamente, há de se considerar, ao menos, idêntica conformação legislativa quanto ao não atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade que, se não atendidas, coloquem "em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a

segurança da população" (Lei nº 7.783/1989, Parágrafo único, art. 11)."

Faço essas ponderações, tendo em vista o voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

A large, stylized handwritten mark, possibly a signature or a large letter 'L', is drawn in the right margin of the page.

Supremo Tribunal Federal

12/04/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARA

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, se os colegas não se importam, gostaria de tecer algumas ponderações.

Sou extremamente sensível às considerações feitas pelos Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes e, igualmente, à solução preconizada pelo Ministro Ricardo Lewandowski. No entanto, sou também excessivamente preocupado com o que poderíamos qualificar de "processo deliberativo de tomada de decisões numa democracia saudável".

O Congresso Nacional tem agendadas, para as duas próximas semanas, audiências públicas para discutir precisamente esta questão da greve no serviço público. Não caminhamos para dar um "by pass" no Congresso Nacional, que é fórum competente para a decisão desta questão? Não estou adiantando o meu ponto de vista.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - São passados dezoito anos da vigência da Constituição.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Na realidade, já se passaram quase dezenove anos desde a promulgação da Constituição de 1988 e, não obstante formalmente notificado, em 1994 (MI 20/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), de sua

Supremo Tribunal Federal

MI 712 / PA

inconstitucional omissão, o Congresso Nacional, mesmo assim, absteve-se de disciplinar o que determina o inciso VII do art. 37 da Lei Fundamental.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Não desconheço o fato.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR MI 712): - Começamos a votar este tema há vários meses.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (RELATOR MI 670) - Estamos propondo apenas uma disciplina provisória até que haja uma deliberação definitiva, obviamente.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Até que o Congresso Nacional saia da inércia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Claro. É a essência da decisão no mandado de injunção.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Em razão dessas reflexões, que faço de maneira apressada, peço vista dos autos.

12/04/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁV O T O
(antecipação)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Este, Senhores Ministros - e aqui rememoro frase do saudoso Ministro LUIZ GALLOTTI -, é um daqueles julgamentos em que os Ministros desta Corte Suprema, sob o olhar atento da sociedade brasileira, **decidem** questão **impregnada** do mais alto grau de relevo social e jurídico, **porque** o Supremo Tribunal Federal **deve definir**, no exame desta causa, **a real** natureza jurídica do mandado de injunção, **em obséquio à necessidade de respeito efetivo** aos direitos, prerrogativas e liberdades que a Constituição **assegura** aos cidadãos desta República, **cabendo-lhe**, ainda, **resolver** o delicado tema **pertinente** ao exercício do direito **de greve** no serviço público.

Nesta sessão, **tivemos a oportunidade** de ouvir **votos brilhantes**, como aqueles **magnificamente** proferidos, dentre outros, pelos eminentes Ministros EROS GRAU e GILMAR MENDES.

A greve, como todos sabemos, **foi erigida**, pela Constituição Federal **promulgada** em 1988, **como direito** reconhecido aos servidores públicos civis. O sistema de direito constitucional



MI 712 / PA

positivo **conferiu**, desse modo, **legitimidade jurídica à greve** no seio da Administração Pública, **dela apenas excluindo**, por razões de evidente interesse público, **os militares** das Forças Armadas **e os integrantes** das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares, **aos quais se proibiu**, terminantemente, **o exercício** desse direito de ação coletiva (CF, art. 42, § 5º).

Presentemente, é assegurado o direito de greve - **ainda** que em condições diferenciadas - aos trabalhadores em geral (CF, art. 9º) **e** aos servidores públicos civis (CF, art. 37, VII).

Cumpre destacar, no contexto em que se desenvolvem as relações coletivas de trabalho no Brasil, **que o preceito constitucional** que garantiu o direito de greve **no setor privado** da economia **já se acha regulamentado** pela Lei nº 7.783/89.

O legislador constituinte brasileiro, seguindo moderna tendência registrada no plano do direito comparado, **buscou positivar mecanismos** destinados a solucionar os conflitos coletivos instaurados entre os agentes estatais **e** a Administração Pública, **reconhecendo aos servidores civis** - além da possibilidade da sindicalização (CF, art. 37, VI) - **a titularidade do direito de greve** (CF, art. 37, VII).



MI 712 / PA

Neste ponto, a Constituição do Brasil **incorporou a recomendação constante da Convenção nº 151 da OIT (art. 8º), que dispõe** sobre a institucionalização de meios voltados à composição dos conflitos de natureza coletiva surgidos entre o Poder Público e os seus servidores.

A importância do direito de greve, contudo, **não pode 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.

É por essa razão que documentos de caráter internacional - **como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 8º, "c" e "d")** - **advertem** que as leis concernentes ao exercício do direito de greve, **especialmente quando exercido no âmbito da Administração Pública**, podem e devem estipular restrições ou limitações "no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteção dos direitos e liberdades de outrem".



MI 712 / PA

Não obstante restrições doutrinárias que censuram a utilização oficial, por autoridades do Estado laico, de manifestações confessionais, **entendo ser adequado invocar**, no caso - **porque** de pronunciamento religioso não se trata -, o magistério que, **em tema** de índole eminentemente social, expendeu o próprio Romano Pontífice na Encíclica "**Laborem Exercens**" ("Sobre o Trabalho Humano", p. 49, item n. 20, 1981, Loyola), **publicada** em 1981, **em celebração** à promulgação, **em 1891**, pelo Papa Leão XIII, da Encíclica "**Rerum Novarum**".

Após severa advertência de que as exigências sindicais "não podem transformar-se numa espécie de **egoísmo de grupo ou de classe**", salientou-se, nesse documento pontifício, que a atividade desenvolvida pelas entidades representativas dos prestadores de serviços deve ser entendida "**como uma prudente solicitude pelo bem comum**", valendo lembrar, ainda, que se procedeu, em referida Carta Encíclica, a uma grave reflexão em torno dos limites que devem condicionar, no plano social, o exercício legítimo do direito de greve:

"Ao agirem em prol dos justos direitos dos seus membros, os sindicatos lançam mão também do método da 'greve', ou seja, da suspensão do trabalho, como de uma espécie de 'ultimatum' dirigido aos órgãos competentes e, sobretudo, aos dadores de trabalho. É um modo de proceder que a doutrina social católica reconhece como



MI 712 / PA

legítimo, **observadas** as devidas condições e nos justos limites. **Em relação a isto** os trabalhadores **deveriam ter assegurado** o direito à greve, **sem terem de sofrer** sanções penais pessoais por nela participarem. **Admitindo que se trata** de um meio legítimo, **deve simultaneamente relevar-se** que a greve continua a ser, num certo sentido, um meio extremo. **Não se pode abusar dele; e não se pode abusar dele** especialmente para fazer o jogo da política. **Além disso, não se pode esquecer nunca** que, **quando se trata de serviços essenciais** para a vida da sociedade, **estes devem ficar sempre assegurados, inclusive**, se isso for necessário, mediante apropriadas medidas legais. **O abuso da greve pode conduzir à paralisação** da vida socioeconômica; ora, isto é **contrário às exigências do bem comum** da sociedade, o qual também corresponde à natureza, entendida retamente, do mesmo trabalho." (grifei)

Cabe observar, de outro lado, neste ponto, Senhores Ministros, que, no plano do direito comparado, como sabemos, delineiam-se pelo menos quatro modelos normativos concernentes ao exercício do direito de greve no serviço público, que assim podem ser caracterizados:

(1) Reconhecimento do direito de greve ao servidor público em condições diferenciadas daquelas estabelecidas para os trabalhadores em geral;

(2) Reconhecimento do direito de greve ao servidor público em condições idênticas às fixadas para os trabalhadores em geral;

(3) Reconhecimento tácito em favor dos servidores públicos do direito de greve; e

MI 712 / PA

(4) Vedação total do exercício do direito de greve no serviço público.

O eminente jurista ARION SAYÃO ROMITA ("Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis - Aspectos Trabalhistas e Previdenciários", p. 64/65, 1993, LTr), ao analisar o "status quaestionis" no plano do direito comparado, observa:

"O exame da legislação vigente em diferentes países permite identificar quatro grupos: 1º - países que reconhecem expressamente o direito de greve dos servidores públicos; 2º - países que não estabelecem diferença alguma entre as greves do setor público e as dos demais setores da economia; 3º - países cuja legislação não contém disposições relativas à licitude ou ilicitude dos movimentos grevistas de servidores públicos, 4º - países que proíbem expressamente a greve dos servidores públicos.

No primeiro grupo, alistam-se os países que consideram legal a greve quando o conflito não é resolvido mediante consultas, negociações ou qualquer outro procedimento existente. Esta é a situação de Alto Volta, Benin, Canadá, Costa do Marfim, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Guiné, Madagascar, México, Níger, Noruega, Portugal, Senegal, Suécia, Zaire. O reconhecimento do direito de greve se aplica, em princípio, aos funcionários em geral, mas há certas categorias de servidores aos quais se nega o exercício do direito. Há também restrições fundadas no tipo de conflitos, como por exemplo: na Noruega só é permitida a greve em caso de conflito de interesses; na Suécia, só é autorizada a greve que tiver origem em questões que possam constituir objeto de negociação.

No segundo grupo situam-se os países que reconhecem o direito de greve de modo geral, embora sujeito a restrições em certos casos, e não existem disposições especiais que neguem esse direito aos servidores públicos. É o que se passa nos seguintes países:

MI 712 / PA

Camarões, Gana, Itália, Malásia, Malta, Maurício, Nigéria, Serra Leoa, Singapura e Sri Lanka.

O **terceiro grupo** é composto por países cuja legislação silencia quanto à legalidade ou ilegalidade do movimento grevista, o que suscita diferentes interpretações. No Tchad, em Israel e no Reino Unido, há reconhecimento tácito do direito de greve. Em contrapartida, a inexistência de disposições legislativas pode ser interpretada como proibição tácita da greve na função pública. É o que ocorre na Alemanha, quanto aos Beamte (os Angestellte e Arbeiter gozam do direito de greve), no Irã, no Paquistão, na Argélia e no Gabão. O mesmo podia dizer-se dos países socialistas antes das transformações operadas em 1989 e 1990, quando a greve passou a ser expressamente autorizada por lei em diversos desses países.

No **quarto grupo** enfileiram-se os países que expressamente negam aos funcionários públicos o direito de greve. Em certos países, como Quênia, Trinidad e Tobago, Uganda, as proibições se referem aos serviços essenciais. Em outros, há **proibição legal especificamente estabelecida para a greve no serviço público. É o sistema vigente** nos seguintes países: Austrália, Bolívia, Colômbia, Costa Rica, Chile, Estados Unidos, Filipinas, Guatemala, Honduras, Japão, Coveite, Líbano, Holanda (ferroviários e altos funcionários públicos), Ruanda, Síria, Suíça, Tailândia, Trinidad e Tobago, Venezuela. A proibição assume características de grande rigidez em países latinoamericanos, que a incluem no texto constitucional, como é o caso de Colômbia, Costa Rica, República Dominicana, Guatemala, Honduras, Panamá e Venezuela **e era também o caso do Brasil antes de 1988.**

Certos países não podem ser classificados em qualquer desses grupos, porque não sendo a matéria prevista por lei, o problema da greve dos servidores públicos continua sendo uma questão bastante controvertida, com opiniões doutrinárias divergentes e decisões judiciais conflitantes. Esta é a situação da Áustria, Bélgica, Dinamarca, Holanda, Uruguai." (**grifei**)

Decorridos quase 19 (dezenove) anos da promulgação da **vigente** Carta Política, **ainda não se registrou** - no que concerne à



MI 712 / PA

norma inscrita no art. 37, VII, da Constituição - a necessária intervenção concretizadora do Congresso Nacional, que se absteve de editar, até o presente momento, o ato legislativo essencial ao desenvolvimento da plena eficácia jurídica do preceito constitucional em questão, não obstante esta Suprema Corte, em 19/05/1994 (há quase 13 anos, portanto), ao julgar o MI 20/DF, de que fui Relator, houvesse reconhecido o estado de mora (inconstitucional) do Poder Legislativo da União, que ainda subsiste, porque não editada, até agora, a lei disciplinadora do exercício do direito de greve no serviço público.

Registra-se, portanto, quase decorrido o período de uma geração, clara situação positivadora de omissão abusiva no adimplemento da prestação legislativa imposta, pela Constituição da República, à União Federal.

Na realidade, o retardamento abusivo na regulamentação legislativa do texto constitucional qualifica-se - presente o contexto temporal em causa - como requisito autorizador do ajuizamento da ação de mandado de injunção, pois, sem que se configurasse esse estado de mora legislativa - caracterizado pela superação excessiva de prazo razoável -, não haveria como reconhecer-se ocorrente, na espécie, o próprio interesse de agir em



MI 712 / PA

sede injuncional, como esta Suprema Corte tem advertido (RTJ 158/375, Rel. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE) em sucessivas decisões:

"MANDADO DE INJUNÇÃO. (...). PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DO MANDADO DE INJUNÇÃO (RTJ 131/963 - RTJ 186/20-21). DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO/DEVER ESTATAL DE LEGISLAR (RTJ 183/818-819). NECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE MORA LEGISLATIVA (RTJ 180/442). CRITÉRIO DE CONFIGURAÇÃO DO ESTADO DE INÉRCIA LEGIFERANTE: SUPERAÇÃO EXCESSIVA DE PRAZO RAZOÁVEL (RTJ 158/375). (...)."
(MI 715/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "in" Informativo/STF nº 378, de 2005)

O caso em exame, como precedentemente acentuado, revela - considerada a superação irrazoável do lapso temporal já decorrido - um retardamento abusivo do dever estatal de legislar sobre a espécie ora em análise.

Essa omissão inconstitucional da União Federal, derivada do inaceitável inadimplemento do seu dever de emanar regramentos normativos - encargo jurídico que foi imposto ao Congresso Nacional pela própria Constituição da República - encontra, neste "writ" injuncional, um poderoso fator de neutralização da inércia legiferante e da abstenção normatizadora do Estado.

MI 712 / PA

O mandado de injunção, desse modo, deve traduzir significativa reação jurisdicional, fundada e autorizada pelo texto da Carta Política que, nesse "writ" processual, forjou o instrumento destinado a impedir o desprestígio da própria Constituição, consideradas as graves consequências que decorrem do desrespeito ao texto da Lei Fundamental, seja por ação do Estado, seja, como no caso, por omissão - e prolongada inércia - do Poder Público.

Não obstante atribuisse, ao mandado de injunção, desde o meu ingresso neste Supremo Tribunal, a relevantíssima função instrumental de superar, concretamente, os efeitos lesivos decorrentes da inércia estatal - posição que expressamente assumi, nesta Suprema Corte, no MI 164/SP, de que fui Relator (DJU de 24/10/89) -, devo reconhecer que a jurisprudência firmada na matéria pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal orientou-se, de modo claramente restritivo, em sentido diverso.

A jurisprudência que se formou no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do MI 107/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES (RTJ 133/11), fixou-se no sentido de proclamar que a finalidade, a ser alcançada pela via do mandado de injunção, resume-se à mera declaração, pelo Poder Judiciário, da ocorrência de omissão constitucional, a ser meramente comunicada ao órgão estatal

MI 712 / PA

inadimplente, para que este promova a integração normativa do dispositivo constitucional invocado como fundamento do direito titularizado pelo impetrante do "writ".

Esse entendimento restritivo não mais pode prevalecer, sob pena de se esterilizar a importantíssima função político-jurídica para a qual foi concebido, pelo constituinte, o mandado de injunção, que deve ser visto e qualificado como instrumento de concretização das cláusulas constitucionais frustradas, em sua eficácia, pela inaceitável omissão do Congresso Nacional, impedindo-se, desse modo, que se degrade a Constituição à inadmissível condição subalterna de um estatuto subordinado à vontade ordinária do legislador comum.

Cabe verificar, portanto, neste ponto, se se revela admissível, ou não, na espécie em exame, o remédio constitucional do mandado de injunção.

Como se sabe, o "writ" injuncional tem por função processual específica viabilizar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas diretamente outorgados pela própria Constituição da República, em ordem a impedir que a inércia do legislador comum frustre a eficácia de situações subjetivas de vantagem reconhecidas pelo texto constitucional.



MI 712 / PA

Na verdade, o mandado de injunção busca neutralizar as consequências lesivas decorrentes da ausência de regulamentação normativa de preceitos constitucionais revestidos de eficácia limitada, cuja incidência - necessária ao exercício efetivo de determinados direitos neles diretamente fundados - depende, essencialmente, da intervenção concretizadora do legislador.

É preciso ter presente, pois, que o direito à legislação só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir - simultaneamente imposta pelo próprio texto constitucional - a previsão do dever estatal de emanar normas legais. Isso significa, portanto, que o direito individual à atividade legislativa do Estado apenas se evidenciará naquelas estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao Poder Público, consoante adverte o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (MI 633/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Desse modo, e para que possa atuar a norma pertinente ao instituto do mandado de injunção, revela-se essencial que se estabeleça, tal como sucede na espécie, a necessária correlação

MI 712 / PA

entre a imposição constitucional de legislar, de um lado, e o conseqüente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação, de outro, de tal forma que, presente a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, tornar-se-á possível não só imputar comportamento moroso ao Estado (como já ocorreu, no caso, quando do julgamento do MI 20/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), mas, o que é muito mais importante ainda, pleitear, junto ao Poder Judiciário, que este dê expressão concreta, que confira efetividade e que faça atuar a cláusula constitucional tornada inoperante por um incompreensível estado de inércia governamental.

O exame dos elementos constantes deste processo evidencia que existe, na espécie em análise, o necessário nexo de causalidade entre o direito subjetivo à legislação, invocado pela parte impetrante, e o dever da União Federal de editar a lei especial a que alude o art. 37, VII, da Carta da República, em contexto que torna plenamente admissível a utilização do "writ" injuncional.

A hipótese versada nos presentes autos refere-se a uma típica situação de desrespeito à Constituição da República, por inércia normativa unicamente imputável ao Congresso Nacional (e,



MI 712 / PA

também, ao Presidente da República), **eis que** - decorridos **quase** dezenove (19) anos da promulgação da Carta Política - esta, **no que** **concerne** ao art. 37, VII, **ainda não foi** regulamentada, **frustrando-se**, desse modo, **mediante** **arbitrária** **omissão**, o exercício, pelos servidores públicos **civis**, do direito de greve.

Na análise da estrutura constitucional do mandado de **injunção**, impõe-se reconhecer **que um dos pressupostos essenciais** de sua admissibilidade **consiste**, precisamente, na "***falta de norma regulamentadora***", cuja **inexistência** atua como causa impeditiva do gozo e da prática de determinadas prerrogativas asseguradas pela Carta Política.

Essa situação de lacuna técnica - "ou seja, da ausência de uma norma imprescindível para que outra produza efeitos jurídicos" (MARIA HELENA DINIZ, "**Norma Constitucional e seus Efeitos**", p. 38, 1989, Saraiva; HANS KELSEN, "**Teoria Pura do Direito**", vol. 2/111-112, 1962, Coimbra) - **constitui requisito condicionante** da própria impetrabilidade do mandado de injunção.

A ausência da legislação **reclamada** pelo texto constitucional efetivamente **inviabiliza** o exercício, pelos

MI 712 / PA

servidores públicos civis, do seu direito de exercer a greve no serviço público.

O dever jurídico de editar a lei em questão revela-se imputável, no caso, ao Congresso Nacional e ao Presidente da República, destinatários específicos da imposição legislante inscrita no art. 37, VII, da Lei Fundamental, por efeito do que dispõem o art. 48 e o art. 61, § 1º, II, "c", da Constituição.

A análise da presente ação de mandado de injunção, Senhores Ministros, impõe necessárias reflexões em torno do relevantíssimo problema suscitado pela omissão do Estado, decorrente da inércia de suas instituições, quanto à concretização das imposições legislantes fundadas em cláusulas constitucionais mandatórias, tal como sucede no caso ora em exame, consideradas as próprias observações feitas pelo eminente Relator.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, consciente dos gravíssimos efeitos jurídicos, políticos e sociais que derivam do desrespeito estatal à Constituição da República, quaisquer que possam ser as modalidades de comportamentos inconstitucionais em que haja incidido o Poder Público, teve o ensejo - quando do julgamento da ADI 1.458-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - de censurar o gesto

MI 712 / PA

daqueles, que, por ação ou, como no caso, por omissão, transgridem a supremacia do estatuto constitucional:

"DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.

- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

- Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público."

(RTJ 162/877-879, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Vê-se, pois, que, na tipologia das situações inconstitucionais, inclui-se, também, aquela que deriva do descumprimento, por inércia estatal, de norma impositiva de determinado comportamento atribuído ao Poder Público pela própria Constituição.



MI 712 / PA

Cumpr ter presente, bem por isso, a advertência de JORGE MIRANDA ("Manual de Direito Constitucional", tomo II/406 e 409, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora), que, ao versar o tema, observa:

"Por omissão entende-se a falta de medidas legislativas necessárias, falta esta que pode ser total ou parcial. A violação da Constituição, na verdade, provém umas vezes da completa inércia do legislador e outras vezes da sua deficiente actividade, competindo ao órgão de fiscalização pronunciar-se sobre a adequação da norma legal à norma constitucional.

.....
A inconstitucionalidade por omissão não surge apenas por carência de medidas legislativas, surge também por deficiência delas." (grifei)

A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

É por essa razão que J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA ("Fundamentos da Constituição", p. 46, item n. 2.3.4, 1991, Coimbra Editora), analisando a força normativa da Constituição - e assinalando que a eficácia preponderante e subordinante de suas



MI 712 / PA

cláusulas impede o reconhecimento de situações inconstitucionais -, acentuam, na perspectiva da inquestionável preeminência normativa da Carta Política, que:

"(...) tanto se viola a Lei fundamental quando as acções estaduais não estão em conformidade com as suas normas e princípios, como quando os preceitos constitucionais não são 'actuados', dinamizados ou concretizados pelos órgãos que constitucionalmente estão vinculados a fornecerem-lhes operatividade prática.

A Constituição impõe-se normativamente, não só quando há uma acção inconstitucional (fazer o que ela proíbe), mas também quando existe uma omissão inconstitucional (não fazer o que ela impõe que seja feito)." (grifei)

As situações configuradoras de omissão inconstitucional - ainda que se cuide de omissão parcial, derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política - refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do magistério doutrinário (ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, "Processos Informais de Mudança da Constituição", p. 230/232, item n. 5, 1986, Max Limonad):

"A inércia caracteriza-se pela não aplicação intencional, provisória mas prolongada, das disposições constitucionais pelos poderes incumbidos de lhes dar cumprimento e execução.



MI 712 / PA

Configura inegável processo de mudança constitucional; embora não altere a letra constitucional, altera-lhe o alcance, na medida em que paralisa a aplicação constitucional. Tal paralisação, não desejada ou prevista pelo constituinte, é de ser tida como inconstitucional.

Afeta, também, o sentido da Constituição.

Destinada esta à aplicação efetiva, qualquer obstáculo que se lhe anteponha desvirtua sua finalidade, resultando numa inconstitucionalidade (...). **Por outro lado, indiretamente, a inércia dá causa à ocorrência de outros processos de mutação constitucional.** O distanciamento, no tempo, entre a elaboração constitucional e a sua efetiva aplicação, sofre, inexoravelmente, a influência das transformações sociais diuturnas e constantes, de tal sorte que, após uma prolongada dilatação na aplicação do texto, é provável que esta, quando se efetivar, dê à Constituição sentido e significado diversos daqueles acolhidos no momento da formação da norma fundamental.

Como **modalidade** de mutação constitucional, **a inércia é processo pernicioso**, que acarreta consequências desastrosas à vida constitucional dos Estados.

De um lado, porque, ao contrário dos demais processos de mutação constitucional, raramente busca adaptar a Constituição à realidade. **Na maioria das vezes, serve como instrumento exatamente para evitar tal adaptação.**

De outro lado, **porque a inércia arrasta consigo a descrença na Constituição.** (grifei)

Desse modo, e ante a **irrecusável supremacia** da Carta Política, **revela-se essencial impedir o desprestígio** da própria Constituição, **seja por ação, seja por omissão** dos órgãos, instituições e autoridades da República.

Cabe referir, no ponto, em face de sua **inquestionável atualidade**, o **autorizado** magistério de PONTES DE MIRANDA

MI 712 / PA

("Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969", tomo I/15-16, 2ª ed., 1970, RT), cuja lição contém grave advertência, que, por ninguém, pode ser ignorada:

"Nada mais perigoso do que fazer-se Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se precisa, ou se entende devam ser cumpridos - o que é pior (...). No momento, sob a Constituição que, bem ou mal, está feita, o que nos incumbe, a nós, dirigentes, juízes e intérpretes, é cumpri-la. Só assim saberemos a que serviu e a que não serviu, nem serve. Se a nada serviu em alguns pontos, que se emende, se reveja. Se em algum ponto a nada serve - que se corte nesse pedaço inútil. Se a algum bem público desserve, que pronto se elimine. Mas, sem na cumprir, nada saberemos. Nada sabendo, nada poderemos fazer que mereça crédito. Não a cumprir é estrangulá-la ao nascer." (grifei)

É preciso proclamar que as Constituições consubstanciam ordens normativas cuja eficácia, autoridade e valor não podem ser afetados ou inibidos pela voluntária inação ou por ação insuficiente das instituições estatais. Não se pode tolerar que os órgãos do Poder Público, descumprindo, por inércia e omissão, o dever de emanção normativa que lhes foi imposto, infrinjam, com esse comportamento negativo, a própria autoridade da Constituição e afetem, em consequência, o conteúdo eficaz dos preceitos que compõem a estrutura normativa da Lei Maior.



MI 712 / PA

A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado, pois nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se revelarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

O grande publicista do Império, JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO, Marquês de São Vicente - que compôs a primeira turma acadêmica que se graduou na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (São Paulo), minha "alma mater" - teve, já no século XIX, a exata percepção da gravidade e das consequências lesivas, derivadas do gesto infiel do Poder Público que transgride, por omissão ou por insatisfatória concretização de seu dever político-jurídico, os encargos de que se tornou depositário, por efeito de expressa determinação constitucional.

PIMENTA BUENO, em obra clássica de nossa literatura constitucional, publicada em 1857 ("Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império", p. 45, reedição do Ministério

MI 712 / PA

da Justiça, 1958), ao cuidar do tema referente ao desenvolvimento da Constituição e à realização dos compromissos nela estabelecidos, assim se pronunciou:

"Convém, e é justo contar sempre com a razão pública, desenvolver o sistema constitucional, não parar na inação, promover a confecção das leis, das instituições, dos melhoramentos necessários (...), isto é, deduzir as consequências lógicas das promessas constitucionais, para que não permaneçam só em letras mortas." (grifei)

Também ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ ("Processos Informais de Mudança da Constituição", p. 217/218, 1986, Max Limonad), em precisa análise dos graves efeitos decorrentes da inércia do Estado, no plano constitucional, adverte:

"A Constituição, obra de um Poder mais alto, solenemente promulgada, destina-se a ser efetivamente observada, cumprida e aplicada (...). E, com efeito, se se aceita a Constituição como obra de compromisso posta pelos constituintes no exercício do Poder Constituinte Originário, que lhes é conferido pelo povo, é de se esperar que a Constituição escrita seja aplicada plenamente, em especial pelos detentores dos poderes constituídos - Legislativo, Executivo e Judiciário - que, em regra, são titulados, pelo Constituinte, guardiães da Constituição." (grifei)

Perfilha o mesmo entendimento, de repulsa à "inatividade consciente na aplicação da Constituição" (Anna Cândida da Cunha Ferraz, op. loc. cit.), o ilustre Professor JOSÉ AFONSO DA

MI 712 / PA

SILVA, para quem não basta "ter uma Constituição promulgada e formalmente vigente; impende atuá-la, completando-lhe a eficácia, para que seja totalmente cumprida" ("Aplicabilidade das Normas Constitucionais", p. 226, item n. 4, 3ª ed., 1998, Malheiros - grifei).

O comportamento negativo dos poderes constituídos - que deixam de editar normas regulamentadoras do texto constitucional, previstas, em cláusula mandatória, na própria Constituição - torna inviável, numa típica e perversa relação de causa e efeito, o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas assegurados, às pessoas, pelo estatuto fundamental.

O desprestígio da Constituição - por inércia de órgãos meramente constituídos - representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, pois reflete inaceitável desprezo, por parte das instituições governamentais, da autoridade suprema da Lei Fundamental do Estado.

Essa constatação, feita por KARL LOEWENSTEIN ("Teoria de la Constitución", p. 222, 1983, Ariel, Barcelona), coloca em pauta o fenômeno da erosão da consciência constitucional, motivado pela instauração, no âmbito do Estado, de um preocupante processo de desvalorização funcional da Constituição escrita, como já

MI 712 / PA

ressaltado, por esta Suprema Corte, em diversos julgamentos (ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), como resulta da seguinte decisão, consubstanciada em acórdão assim ementado:

"A TRANSGRESSÃO DA ORDEM CONSTITUCIONAL PODE CONSUMAR-SE MEDIANTE AÇÃO (VIOLAÇÃO POSITIVA) OU MEDIANTE OMISSÃO (VIOLAÇÃO NEGATIVA)."

- O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante **ação** estatal quanto mediante **inércia** governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um **comportamento ativo** do Poder Público, **seja** quando este **vem a fazer** o que o estatuto constitucional **não lhe permite, seja**, ainda, quando vem a editar normas em desacordo, formal ou material, com o que dispõe a Constituição. Essa conduta estatal, que importa em um **facere** (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade **por ação**.

- Se o Estado, no entanto, **deixar de adotar** as medidas **necessárias à realização concreta** dos preceitos da Constituição, **abstendo-se**, em consequência, **de cumprir** o dever de prestação que a própria Carta Política lhe impôs, incidirá em **violação negativa** do texto constitucional. Desse **non facere** ou **non praestare**, resultará a inconstitucionalidade **por omissão**, que pode ser **total** (quando é **nenhuma** a providência adotada) ou **parcial** (quando é **insuficiente** a medida efetivada pelo Poder Público). **Entendimento** prevalecente na **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal: **RTJ 162/877-879**, Rel. Min. CELSO DE MELLO (**Pleno**).

- A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a **imposição** ditada pelo texto constitucional - **qualifica-se** como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, **mediante inércia**, o Poder Público **também desrespeita** a Constituição, **também ofende** direitos que nela se fundam e **também impede**, por **ausência** (ou **insuficiência**) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

MI 712 / PA

**DESCUMPRIMENTO DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL
LEGIFERANTE E DESVALORIZAÇÃO FUNCIONAL DA CONSTITUIÇÃO
ESCRITA.**

- O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de legislar, imposto em cláusula constitucional, de caráter mandatório - infringe, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional (ADI 1.484-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

- A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

**DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO E DEVER
CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR: A NECESSÁRIA EXISTÊNCIA
DO PERTINENTE NEXO DE CAUSALIDADE.**

- O direito à legislação só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir - simultaneamente imposta pelo próprio texto constitucional - a previsão do dever estatal de emanar normas legais. Isso significa que o direito individual à atividade legislativa do Estado apenas se evidenciará naquelas estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao Poder Público.

Para que possa atuar a norma pertinente ao instituto do mandado de injunção, revela-se essencial que se estabeleça a necessária correlação entre a imposição constitucional de legislar, de um lado, e o conseqüente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação, de outro, de tal forma que, ausente a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, não se tornará possível imputar

MI 712 / PA

comportamento moroso ao Estado, **nem pretender** acesso legítimo à via injuncional. **Precedentes.** (...)." (RTJ 183/818-819, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Em suma, Senhores Ministros, as considerações que venho de fazer somente podem levar-me ao reconhecimento de que não mais se pode tolerar, sob pena de fraudar-se a vontade da Constituição, esse estado de continuada, inaceitável, irrazoável e abusiva inércia da União Federal, cujá omissão, além de lesiva ao direito dos servidores públicos civis - a quem se vem negando, arbitrariamente, o exercício do direito de greve, já assegurado pelo texto constitucional -, traduz um incompreensível sentimento de despreço pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República.

Daí a importância da solução preconizada pelo eminente Ministro EROS GRAU (MI 712/PA), cujá abordagem do tema ora em exame não só restitui ao mandado de injunção a sua real destinação constitucional, mas, em posição absolutamente coerente com essa visão, dá eficácia concretizadora ao direito de greve em favor dos servidores públicos civis.

Por tais razões, peço vênia para acompanhar os doutos votos dos eminentes Ministros EROS GRAU (MI 712/PA) e GILMAR MENDES (MI 670/ES), em ordem a viabilizar, desde logo, nos termos e com as

Supremo Tribunal Federal

MI 712 / PA

ressalvas e temperamentos preconizados por Suas Excelências, o exercício, pelos servidores públicos cíveis, do direito de greve, até que seja colmatada, pelo Congresso Nacional, a lacuna normativa decorrente da inconstitucional falta de edição da lei especial a que se refere o inciso VII do art. 37 da Constituição da República.

É o meu voto.



/csm.

Supremo Tribunal Federal

12/04/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ

À revisão de apartes dos Senhores Ministros Gilmar Mendes (Relator MI 670) e Ricardo Lewandowski.

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, manifesto que dizer algo mais, depois do voto que acaba de pronunciar o Ministro Celso de Mello, seria, além de imprudente, vergonhoso.

Por circunstâncias pessoais conhecidas, no entanto, não gostaria de ficar omissa neste caso.

Pretendia rabiscar pobres anotações para o meu voto ouvindo o de todos os colegas, entre eles o do Ministro Joaquim Barbosa. Mas não tenho certeza, a essa altura, se terei oportunidade de ouvi-lo desta cadeira.

Deixo apenas assinalado que não recuo das objeções que pus, desde o "leading case" do MI nº 107, ao que hoje o Ministro Gilmar Mendes chamava um "protagonismo legislativo do Supremo Tribunal Federal" a utilizar-se, a mancheias, do mandado de injunção para substituir-se ao Congresso. Muitas vezes a demora do processo



Supremo Tribunal Federal

MI 712 / PA

legislativo não é um problema de inércia, não é um problema de falta de vontade de legislar; é a impossibilidade política de chegar-se a uma fórmula aceita. E isso é do jogo democrático. E isso é, sobretudo, a grande virtude do processo legislativo democrático.

Mas - ainda há pouco recordava o Ministro Celso de Mello ao rever os anais da Casa - há inércia e inércia.

E esta é uma inércia, a meu ver, abusiva e geradora - demonstraram os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes - de uma anomia de relevo gritante: a disciplina do direito de greve, quando determinada pela Constituição, é um exemplo típico de um mandado de legislar que não pode ser abusivamente protraído.

Como anotei no voto vencido que proferi no Mandado de Injunção nº 20 - quando pela primeira vez se discutiu a questão no Tribunal - historicamente a greve nunca esperou pela lei para realizar-se. E isso é o que temos assistido.

Algumas vezes, o papel do Supremo Tribunal, se não é de protagonismo legislativo, é, no entanto, de acicatar aos poderes políticos para o dever de dar efetividade à Constituição.

Não prossigo. Nada teria a dizer à notável conferência com que acaba de nos brindar o eminente Ministro Celso de Mello, a propósito. Recordo apenas como foi importante para a disciplina de um instrumento fundamental da investigação criminal moderna uma decisão do Supremo Tribunal que pareceu aterrorizar a Nação, num primeiro momento, a de dizer que, enquanto não houvesse lei, toda escuta telefônica constituiria prova ilegítima, prova ilícita. Não



Supremo Tribunal Federal

MI 712 / PA

foram necessários mais que dois ou três meses para que o Congresso Nacional editasse a lei reguladora.

Não desconheço riscos de rejeição na aplicação com temperamentos da Lei nº 7.783 à greve dos servidores públicos. É da maior seriedade a ponderação trazida pela Central Única dos Trabalhadores e outras numerosas entidades: a inexistência, nas questões salariais relativas aos servidores públicos de mecanismos institucionais de negociação coletiva.

Mas, ou nos conformamos com essa inércia que, digo, é abusiva - o que seria demitirmo-nos da guarda da Constituição que nos foi confiada - ou, a meu ver, a solução propugnada por ambos os relatores - Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes - me convencem que ela, no momento, é a mais razoável.

Para não adotá-la - pelas razões que expôs com muita ponderação -, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski acabou por chegar a uma solução mais radical: reconhecer o direito à paralisação, proibindo o desconto de dias parados, o que é risco inerente ao mecanismo da greve, o qual normalmente há de resolver-se mediante negociação que existirá - não tenhamos dúvida -, haja ou não mecanismos formais para tanto. Porque o risco da suspensão do pagamento pelos dias de greve será um instrumento necessário à ponderação de interesses em choque a fim chegar-se ao fim da paralisação.



O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (RELATOR MI 670) -

Ministro, peço a Vossa Excelência fazer um aparte para lembrar que, nesse mesmo diapasão, foi a decisão do Tribunal, no Mandado de

Supremo Tribunal Federal

MI 712 / PA

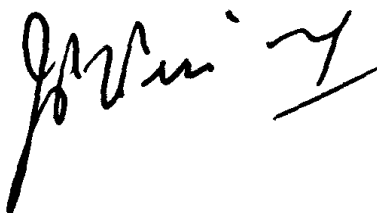
Injunção 283, a questão da anistia, o primeiro caso da relatoria de Vossa Excelência. E outro, da relatoria do Ministro Celso de Mello. Depois, veio a legislação, mas o Tribunal assegurou a aplicação do art. 8º do ADCT naqueles termos propostos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Perfeito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Gostaria também de fazer um breve esclarecimento no sentido de que, realmente, eu garanto o serviço de greve, desde que assegurada, por parte dos grevistas, a prestação dos serviços essenciais. Há um condicionamento aí que, de certa maneira, limita o amplo exercício do direito de greve.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Claro, Vossa Excelência sabe que, quanto à continuidade do serviço público, não há dúvida de que seu voto se casa com as nossas preocupações.

Mas, Senhora Presidente, renovando escusas ao Ministro Joaquim Barbosa, também me somo ao voto dos eminentes Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes.



12/04/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁVOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, a Constituição, em tema de direitos e liberdades constitucionais, se desejou pleno-operante, isto é, investiu no chamado Princípio da Máxima Eficácia das Normas dela própria, Constituição. É o que se infere da interpretação conjugada de dois dispositivos emblemáticos da Carta de 1988. O primeiro é o § 1º do art. 5º, segundo o qual:

"Art. 5º.....
§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata."

Aliás, esse dispositivo foi inspirado no art. 18, nº 1, da Constituição Portuguesa de 1976.

O segundo dispositivo é o mandado de injunção - justamente ele, o mandado de injunção -, no art. 5º, inciso LXXI, assim redigido:

"Art. 5º
LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;"

Quero dizer o seguinte: ou a Constituição é aplicada por conter um dispositivo específico para um determinado direito ou



liberdade, ou por merecimento do mandado de injunção; ou a Constituição é plenamente eficaz à face de um dispositivo para tanto aparelhado, apetrechado, ou, se for o caso de ausência de norma regulamentadora de que dependa o efetivo gozo de um direito ou liberdade constitucional, faz-se uso do mandado de injunção. Os dois dispositivos hão de ser interpretados casadamente e não solteiramente, pois cumprem a mesma função de tornar a Constituição plenamente eficaz nesse tema fundamental dos direitos e liberdades constitucionais, e têm uma característica comum: um e outro são redigidos de modo clarissimamente ultrapassante do próprio conjunto normativo de que fazem parte, ou seja, têm a característica da ultra-aplicabilidade topográfica ou capitular; extravasam os diques do capítulo de que fazem parte para alcançar todo e qualquer direito constitucionalmente assegurado e não apenas, como à primeira vista parece, um direito figurante do capítulo intitulado "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos."

Nesse contexto, secundando o que disse o Ministro Celso de Mello no seu antológico voto, o mandado de injunção, seja o individual, seja o coletivo, é uma ação constitucional, mas uma ação que se inscreve no sistema de freios e contrapesos para favorecer, justamente, o Poder Judiciário. O mandado de injunção é um mecanismo extremamente prestigiador do Poder Judiciário, habilitando este Poder a, heterodoxamente embora, atuar ali nos flancos, ali no

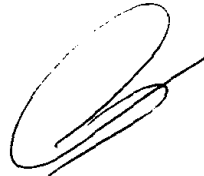
2 

MI 712 / PA

espaço vago deixado intencionalmente pelo Poder Legislativo. Por isso, diante desse vácuo legislativo, dessa inércia legislativa, o Poder Judiciário fica autorizado a produzir uma norma individual, ou seja, uma sentença, uma decisão naquela linha Kelseniana: toda decisão judicial é uma norma, não geral, não impessoal, não abstrata, mas individual, particular e concreta.

Com isso, o Poder Judiciário não estará legislando, absolutamente, não estará decidindo **erga omnes**; estará se debruçando sobre direitos que lhe são postulados em concreto e decidindo para o caso concreto, atento às especificidades dele e renunciando a qualquer tentativa de incursão pelos domínios da transcendência dos fundamentos ou dos motivos determinantes da decisão. Nesse particular, penso que o Ministro Ricardo Lewandowski também cravou, fincou o seu voto nessa perspectiva da validade da decisão não **erga omnes**, mas exatamente para o caso em concreto. E, no particular, não vi nenhuma diferença entre os votos proferidos pelo Ministro Ricardo Lewandowski e aqueles que trazem a prestigiosa assinatura dos Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes.

Nesse caso, ao prestigiar, sobretudo, o Poder Judiciário, a Constituição também dá uma resposta dura - como deve ser - à inércia, à inação do Poder Legislativo. Uma inação grave porque opera de modo a paralisar a Constituição naquilo em que a Constituição se deseja mais dinâmica: propiciar o efetivo gozo dos



direitos e liberdades constitucionais, ou seja, uma inação do Poder Constituído que termina por paralisar a vontade objetiva do poder constituinte, o que é absolutamente inadmissível. Ou seja, o Poder Constituído a esterilizar, por inapetência legislativa, o Poder Constituinte, numa matéria emblemática, numa matéria decisiva, de primeiríssima grandeza e estatura constitucional, que é esse domínio dos direitos e liberdades fundamentais.

Concluo dizendo que essas palavras, mal alinhavadas, por certo, já as proferi em conteúdo e substância em 1999, ao prefaciar o livro "Mandado de Injunção", do Professor Carlos Augusto Alcântara Machado - um belo livro, uma bela monografia. Eu disse o seguinte:

"Em verdade, o presente livro resgata a grandiosidade operacional do mandado de injunção, instituto pelo qual a Magna Carta de Outubro colocou um providencial contraponto na inércia do Estado quanto à produção de norma regulamentadora de que dependa o efetivo gozo "dos direitos e liberdades constitucionais(...)"

(...) o Texto Magno de 1988 assim saiu de uma era constritiva de direitos subjetivos para uma era construtiva e não quis ficar na retórica: disse, em alto e bom som, que certas situações jurídicas ativas de berço constitucional teriam no Poder Judiciário a garantia de sua efetividade, via mandado de injunção, caso o Estado optasse pelo cruzar de braços quanto à edição daquelas normas gerais que se fizessem necessárias à viabilização do pleno exercício daquelas situações.

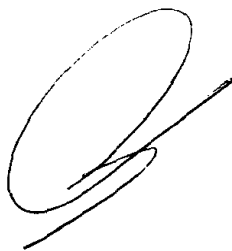
Assim prescrevendo, a nossa Lei Maior veio a positivar uma das mais importantes regras de hermenêutica:" - hoje eu diria que a mais importante das regras de hermenêutica - "a regra de que a Constituição deve ter o máximo de eficácia por si



mesma." - essa é a regra das regras e a hermenêutica das hermenêuticas: a Constituição deve ter o máximo de eficácia por si mesma - "Com o mérito suplementar de não confundir o exercício da função jurisdicional com a legislativa, pois o novo writ não significa jamais usurpação de competência legislferante. O Judiciário apenas resolve uma questão inter partes (não erga omnes, como é próprio da lei em sentido material) e por nenhuma forma inibe a verdadeira autoridade legislferante de vir a ocupar o espaço normativo até então deixado in albis. É ainda falar: o espaço de normatividade abstrata que é próprio de um poder não jurisdicional permanece à espera desse poder não jurisdicional, a despeito do provimento judicial do mandamus no caso concreto."

Então, Senhor Presidente, como sabemos que somente cabe a propositura, a impetração do mandado de injunção diante de uma norma constitucional de eficácia limitada, não faz sentido que a decisão judicial também seja de eficácia limitada. Ora, a uma norma constitucional de eficácia limitada há de se seguir uma decisão judicial de eficácia plena, senão a Constituição estaria lavrando na inocuidade absoluta em tema tão fundamental.

Com a devida vênica, acompanho Vossa Excelência.



12/04/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, creio que, depois de tudo o que foi dito aqui, há muito pouco a ser acrescentado. Antes, ressalto o voto brilhantíssimo do Ministro Celso de Mello; não o relerei, ainda que sejam poucas páginas, mas saliento a minha estima por todas as suas idéias.

Queria chamar a atenção para duas situações: primeiro, creio que, no mandado de injunção, está superado o entendimento de que se precisa dar efetividade à Constituição. Nesse sentido, perguntaria ao Ministro Ricardo Lewandowski se o seu voto está, exatamente, no sentido de dotar de efetividade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sem dúvida nenhuma. Penso que conferi um avanço...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Chamo a atenção por causa de uma observação feita pelo Ministro Sepúlveda Pertence, de que a análise de Vossa Excelência poderia deixar um espaço de menor cuidado normativo, ou de maior empenho, no sentido de dar um direito sem limites. Isso foi posto aqui e eu gostaria de saber se Vossa Excelência dissente em relação à efetividade da prestação jurisdicional, neste caso, para que se garanta o direito de greve, porém com limites, como foi posto, de uma forma muito específica, nos votos dos Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau.

MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sem dúvida. Penso que propicie um avanço com relação à jurisprudência mais tradicional da Casa que, conforme disse, se vinha se alterando e progredindo. Num primeiro momento, simplesmente declarava-se a *mora* do Congresso Nacional. Há uma corrente intermediária a qual me filio, que da concreção ao direito pleiteado, no caso concreto, estabelecendo os contornos para o seu exercício. E há a terceira, que é aquela que regula o caso concreto, adotando normas abstratas, até com efeito *erga omnes*, corrente essa a qual não me associo, exatamente porque entendi, com todo o respeito, que, em trilhando esse caminho, estaríamos, num certo sentido, avançando sobre as competências do Poder Legislativo, o que me parece vedado.

Efetivamente, eminente Ministra Cármen Lúcia, dou concreção, no caso vertente, ao direito de greve e estabeleço os limites, quais sejam: os grevistas são obrigados a prestar os serviços essenciais à comunidade.

Fiquei preocupado porque, num dos casos, há uma decisão judicial estabelecendo uma multa pecuniária diária, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para a hipótese de paralisação. Evidentemente, é o obstáculo ao direito de greve que a Constituição garante e que precisa ser removido.

Confirmo o que Vossa Excelência me pergunta, e de certa maneira antecipa, no sentido de que dou concreção ao direito de greve, mas estabeleço limitações.

A diferença entre os votos que me precederam e o meu está em que os eminentes Ministros Eros Grau, Relator, e Gilmar Mendes, adotando a Lei de Greve para o setor público, talvez estejam

MI 712 / PA

delimitando o direito, no caso concreto, com mais minúcias do que eu. Eu simplesmente o garanto, até porque é difícil dizer, no caso dos servidores do Judiciário do Pará, quais são os serviços essenciais. Só as autoridades que os supervisionam dirão: se vão trabalhar nos *habeas corpus*, nos mandados de segurança, em matéria de réus presos, etc.; e, na polícia, se haverá plantão ou não, se a carceragem funcionará ou não, etc. Não sei se podemos entrar nesses detalhes. Meu voto foi justamente nesse sentido.

Não ficou bem claro, no meu entendimento, se os votos que me precederam dão efeito *erga omnes* à decisão ou não. Realmente, nesse sentido não concordo. E creio que entre o meu voto e os que me precederam talvez a diferença seja apenas uma questão de grau, de minúcias na regulamentação.

O SR. MINISTRO EROS GRAU (RELATOR DO MI N° 712) - Posso esclarecer em relação ao Mandado de Injunção N° 712. Não entendi, e isso não vem ao caso, porque verifico que, afinal de contas, Vossa Excelência não divergiu e votou no mesmo sentido básico dos votos do Ministro Gilmar e do meu.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Delimitamos o direito de greve, talvez, com mais ou menos minúcias.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Fiz uma observação, em **obiter dictum**, pelo menos da experiência doutrinária - é claro que os casos concretos poderão iluminar eventuais decisões, especialmente tendo em vista serviços essenciais ou não-essenciais -, a respeito da possibilidade, exatamente em serviços públicos, de tê-los como não-essenciais se olharmos a lista constante nas hipóteses do artigo 10 da Lei N° 7.783.

MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Vossa Excelência me permite? Exatamente nessa linha, acho que o Tribunal deve se propor a questão. Se vamos regular concretamente o exercício do direito de greve, nestes mandados de injunção, ditando a regra do caso, que fiquem claras as condições do exercício desse direito. Creio que o Tribunal deveria dizer se a greve do serviço público permite, ou não - e aí a pertinência da minha observação à manifestação de Vossa Excelência -, a distinção entre serviço essencial e não-essencial, ou se deve considerar que todo o serviço público é essencial e, portanto, jamais poderá ser ininterruptamente suspenso por força de greve.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR DO MI N° 712): - Se Vossa Excelência me permitir, é o caso da aplicação do princípio da continuidade do serviço público. Isso está posto muito claramente em meu voto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O Tribunal deve deixar bem explicitadas as condições de exercício do direito de greve. Entre elas, preocupam-me duas: primeiro, a de que não se permite essa distinção em relação ao serviço público, porque não se pode imaginar serviço público que não seja essencial.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ou, pelo menos, não é essencial para o efeito de uma paralisação total, porque a característica do serviço público é a continuidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não é possível imaginar situação em que o serviço público possa, de forma absoluta, estar ininterruptamente paralisado ou suspenso.

MI 712 / PA

A segunda condição - essa já não tem pertinência com a observação de Vossa Excelência, mas, de qualquer modo, a avanço, porque, quando votar, quero manifestar-me com clareza - é a respeito do não-pagamento dos dias de greve.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Esse é o único ponto de divergência que conseguimos observar.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR DO MI Nº 712): - É o único ponto de divergência do voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Em relação a isso, já deixei inicialmente posto, em meu voto, que adoto a lei e deixo claro, a meu ver, que as regras básicas seriam as dos artigos 10 e 11 da Lei de Greve, as quais, na verdade, consagram a idéia da essencialidade dos serviços.

Se nós olharmos a lista - inclusive o Ministro Celso lembrava há pouco o tão multicitado caso dos controladores, constante do inciso X, do controle de tráfego aéreo, da Lei nº 7.783 -, também estão todos os outros: tratamento de abastecimento de água; assistência médica, hospitalar; distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; serviços funerários; transporte coletivo; captação e tratamento de esgoto e lixo; telecomunicações; guarda, uso e controle de substâncias radioativas; etc. Todos esses, na verdade, são serviços públicos que, por definição, não podem comportar interrupção e podem ser ameaçados de descontinuidade.

Em relação ao aspecto suscitado pelo Ministro Lewandowski, no meu voto, referindo-me quanto ao aspecto da eficácia **erga omnes**, ressalttei que, a rigor, os casos de omissão inconstitucional, quando resolvidos - isso é pacífico numa parte da doutrina em Direito Comparado, pelo menos quando imaginamos esse

tipo de regra geral -, acabam por ser decididos, na verdade, com eficácia **erga omnes**, seja no âmbito da ação direta por omissão, seja no âmbito do próprio mandado de injunção. Estamos aqui a dizer, neste mandado de injunção, que isso vai se aplicar aos demais casos. Tanto que não vamos, espero, nos pronunciar sobre outros casos idênticos; não ficaremos a fazer regulações específicas, porque essa decisão valerá, a meu ver, como eficácia **erga omnes**. No caso, na verdade, a chamada "proteção subjetiva" se transmuda também num tipo de proteção objetiva. Pelo menos foi essa a posição por mim assumida.

Inicialmente, apontei, inclusive, divergência com o voto do Ministro Eros Grau, porque estaremos a emitir um tipo de juízo. Assim, o Tribunal decidiu, por exemplo, no caso dos mandados de injunção aqui referidos, sobre a anistia. Na verdade, não se esperava que o Tribunal ficasse todo dia a emitir juízo a respeito, tanto que reconheceu que aquelas regras seriam balizadas agora pelo direito comum. Qualquer cidadão que se encontrasse na situação prevista no artigo 8º do ADCT poderia buscar a proteção judicial efetiva, segundo as regras do direito comum. Parece-me que não estamos a inovar, tendo em vista a peculiaridade da proteção dada em sede de omissão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, faço duas observações.

Em primeiro lugar, parti do pressuposto de que, no mandado de injunção, a decisão é caso a caso. Por isso me causa certa espécie conferir efeito *erga omnes* a uma decisão que tomamos caso a caso. Conforme aludi no meu voto, entendo que uma greve de professores primários apresenta diferenças enormes em relação à greve de controladores de voo.

MI 712 / PA

Quero também aproveitar o ensejo para esclarecer a questão do pagamento dos dias parados.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Se Vossa Excelência me permite uma interrupção, essas questões, na prática generalizada, são resolvidas no âmbito da Justiça do Trabalho. Quer dizer, na sede do dissídio de greve, essa matéria é resolvida. Não se espera, cada vez que se coloque uma pretensão de greve, que o tema seja novamente alçado a esta Corte. Pelo menos assim não é desejável.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Para o caso do servidor público estatutário, estabelecemos que não cabe o dissídio coletivo (ADIn 492, Velloso, RTJ 145/68).

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exato. Ficou estabelecido que ele não vai à Justiça do Trabalho.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sim, mas haverá o dissídio de greve.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas isso não está previsto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - O dissídio de greve será o juízo competente para aferir a decisão sobre a greve.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O grevista, seja ele do setor privado ou público, é hipossuficiente. No caso do

MI 712 / PA

servidor público, o que ele recebe são verbas de caráter alimentar. Se, no caso concreto, removo o obstáculo para que ele possa realizar o direito que, em tese, a Constituição lhe confere, mas não lhe garanto o pagamento dos dias parados para que ele continue a exercer esse direito, eu neutralizo esse direito. Dou com uma mão e tiro com a outra. Se depois a greve for considerada abusiva; se for, inclusive, levada a efeito apenas no que toca aos serviços essenciais, essas verbas, que porventura tenham sido pagas indevidamente, serão descontadas, como sói acontecer normalmente no serviço público.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, apresentei a questão apenas para acentuar dois pontos.

Primeiro, o Tribunal está, segundo me parece por todos os votos manifestados até o momento, em perfeita consonância no sentido de que o mandado de injunção há de ter eficácia plena no sentido de, para usar os termos expressos da Constituição: "*conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais*", dotar de viabilidade ao direito posto como um daqueles protegidos por essa garantia. Estamos todos de acordo quanto a isso.

Também estamos de acordo no sentido de que o limbo normativo, estabelecido nessas cinco legislaturas subseqüentes à Constituição, constitui o que chamo de abuso do poder de não legislar.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - O que exige, como pretendi deixar claro na ressalva inicial do meu voto, um juízo de ponderação na situação concreta, para decidir da abusividade da omissão legislativa.

MI 712 / PA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente. Por isso chamo a atenção para as cinco legislaturas subseqüentes à promulgação da Constituição.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Continuo a temer que - sobretudo ante a solução constitucional de praticamente monopolizar a competência para o mandado de injunção que importa no Supremo Tribunal Federal - tenhamos, em certos casos, de nos transformar na revivescência da Junta de Conciliação e Julgamento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Na verdade, creio que todos os votos aqui proferidos - o Ministro Celso de Mello foi o que mais se estendeu a respeito - partiram da premissa de esse caso específico configurar uma situação singular.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Começa a facilitar por se tratar do direito coletivo de uma categoria determinada.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Era uma situação peculiar em que havia uma recalcitrância histórica. Não se trata de o Tribunal romper com a doutrina de "self-restraint".

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Até porque o Tribunal já colocou em mora o Congresso em outros mandados de injunção.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - A meu juízo, isso ficaria sujeito a uma precondição de relevância, ou repercussão geral - mais atualizada.

MI 712 / PA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Por essa razão, fiz questão de chamar a atenção para a circunstância de estarmos na quinta legislatura subsequente à promulgação da Constituição, que garante esse direito. Há treze anos, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se e pôs em mora o Congresso Nacional.

Exatamente para o caso concreto, como o do mandado de injunção, penso que se configura fraude à Constituição a não-legislação, de tal forma a se negar eficácia ao que entrou em vigor para produzir efeitos no mundo jurídico.

Farei juntar o meu voto com observações, inclusive, referentes ao histórico deste caso.

Concluo para conhecer do mandado de injunção e conceder a ordem, nos termos do voto do Ministro Eros Grau. Apenas chamo a atenção para a circunstância de que eu não caracterizaria - conforme ressaltou o Ministro Carlos Britto - no sentido de dar efeito erga omnes, nem de tangenciar essa matéria. Creio que o mandado de injunção tem natureza integrativa, ou seja, de integrar o ordenamento para o caso concreto diante dos Impetrantes.

Nesse sentido é o meu voto.

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia (§ 4º do artigo 96 do RISTF)

12/04/2007**TRIBUNAL PLENO****MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, antes de manifestar meu voto, peço escusas ao eminente Relator, e também a Vossa Excelência, cujo voto, de certo modo, integrou os termos do dispositivo do mandado de injunção, para perguntar: quais seriam especificamente os dispositivos da Lei nº 7.783 aplicados a este caso como condições do exercício do direito de greve?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR MI 712): - Em primeiro lugar, ficou muito claro no meu voto que não se fala em serviço essencial; todo serviço público é atividade que não pode ser interrompida.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Então excluímos, desde logo, o disposto nos artigos 10 e 11 da Lei.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR MI 712): - Direi a Vossa Excelência exatamente o proposto



MI 712 / PA

originariamente no meu voto: a aplicação do disposto no artigo 3º e parágrafo único; artigo 4º; parágrafo único do artigo 7º; artigo 9º e artigo 14. Na verdade, todos os outros preceitos não cabem na situação de greve no serviço público.

No meu voto ficou muito clara a distinção: a greve no setor privado é disputa por lucro do patrão, por mais-valia; na greve no serviço público não se disputa lucro, mas fundo público. Quem se encontra do outro lado não é o patrão, mas a sociedade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Minha dúvida é quanto aos dispositivos. Por que Vossa Excelência não aplica também o artigo 5º, permitindo às entidades sindicais terem representação perante a Justiça competente?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR MI 712): - Considero razoável; aliás, até mais que razoável. Eu havia evoluído no sentido de acompanhar o escopo mais amplo proposto pelo Ministro Gilmar Mendes. Agora, estamos especificando.



MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -

Na verdade, não quis descer a esse detalhe, tendo em vista exatamente a dificuldade, por todos proposta, do detalhamento.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Isso não é dificuldade, mas o alcance prático da nossa decisão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -

Assentei a aplicação da Lei nº 7.783 e enfatizei especialmente as regras dos artigos 10 e 11, com todas as peculiaridades, claro, em relação a situações referentes, por exemplo, à própria competência da Justiça, coisas que não estamos a definir desde logo.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR MI 712): -

Ministro Cezar Peluso, cometi um equívoco, na verdade, a minha proposta diz artigo 1º ao 9º, e não artigos 1º e 9º. Então, efetivamente, o artigo 5º está incluso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Vossa

Excelência, então, não aplica os artigos 10, 11, 12 nem o 13.



MI 712 / PA

Nesses termos, profiro meu voto exatamente a partir da premissa que o voto de Vossa Excelência adota como condições do exercício do direito, **mutatis mutandis**, todas as disposições dos artigos 1º ao 9º e do artigo 14.

Mais do que ocioso, seria realmente enfadonho, depois de votos tão brilhantes e exaustivos, como os proferidos antes do meu, fazer agora qualquer incursão teórica a respeito das concepções relativas ao mandado de injunção.

No entanto, devo dizer e deixar claro que é tão velho quanto esta Constituição o meu entendimento de a função do mandado de injunção ser a de tornar viável o exercício de direito e de liberdade constitucionais, ou de prerrogativas ligadas à soberania, cidadania e nacionalidade, que não possam ser exercidos por falta de norma regulamentadora. Ou seja, a mim me parece não se tratar de instituto destinado a fazer com que uma decisão judicial estimule o Poder Legislativo a desempenhar a função de legislar.

Por isso, a mim não me importam as razões reais por que se dê omissão do Legislativo, seja por dificuldades políticas de obtenção de um projeto de comum acordo, seja por deliberada opção do legislador em não regulamentar, ou

MI 712 / PA

seja por esquecimento. São dados absolutamente irrelevantes, porque não concebo o mandado de injunção como expediente tendente a estimular o exercício da competência legislativa.

O mandado de injunção tem, no texto constitucional, a meu sentir, a função jurídico-processual de garantia de direito subjetivo, de liberdade constitucional, ou de prerrogativa, no sentido de tornar viável, no caso concreto, o exercício desse direito, liberdade, ou prerrogativa, independentemente do comportamento futuro do legislador.

No caso, o mandado de injunção destina-se a assegurar o exercício de direito que não pode ficar na dependência de demora legislativa. E é, também, meu velho entendimento que a decisão do mandado de injunção significa edição de uma regra singular e concreta, isto é, de uma regra para o caso e para as pessoas vinculadas às relações desse caso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Os substituídos processuais em cada caso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Com essas premissas, julgo procedente o mandado de injunção, para



MI 712 / PA

assegurar o exercício do direito de greve, mediante, porém, as condições legais específicas referidas pelo eminente Ministro-Relator, mediante aplicação analógica.

Não há como deixar de admitir que se trata da formulação de uma regra singular e concreta, com fundamento mais longínquo no expediente da analogia. Na verdade, compomos um mandamento concreto a partir da transladação de normas que regulam relações de direito privado para o campo do direito público.

Deve, desse modo, ficar absolutamente claro que não se está a instituir um modelo aberto cuja definição fique na dependência da atuação de outros magistrados. Parece-me que isso frustraria o objetivo do mandado de injunção. Exigir que, cada vez que se deva exercer o direito de greve, seja preciso recorrer ao Judiciário para definir ou implementar-lhe outras condições, é inútil, além de frustrar a oportunidade de exercício.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -
Ministro Cezar Peluso, não é disso que se cuida, pelo menos quanto às minhas premissas.

A rigor, conforme sabemos, quando ocorrem todos os incidentes em torno da greve, em geral há, no chamado

MI 712 / PA

dissídio coletivo, o dissídio de greve, aferição da legalidade ou ilegalidade. Daí, inclusive, a existência das competências específicas, no caso ou dos Tribunais Regionais do Trabalho ou do próprio TST, em se tratando de categorias de âmbito nacional.

Obviamente que, a despeito do poder regulatório que eventualmente venhamos a imprimir a esta decisão, vamos ter certamente a intervenção do Poder Judiciário.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Ela só se transformará na temida medida provisória judicial quando se converter em súmula vinculante.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Sim. Então, esse quadro nós teremos. Certamente haverá uma medida cautelar, e sabemos disso, pedindo que se determine, por exemplo, o retorno, ou que se observe determinadas regras, e é disso que se cuida. É inevitável, portanto, a participação de órgãos judiciários, que não o Supremo Tribunal Federal, nesse processo.

MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não, quanto a isso, não faço tampouco objeção. Meu voto também não pré-exclui essa intervenção do Poder Judiciário.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Não se trata de licença para que se faça.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Preocupa-me, pura e simplesmente, que não se emita aqui uma decisão cuja eficácia ainda fique dependendo, para exercício do direito que se pretende assegurar, da implementação, ou, enfim, da formulação de outras condições.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Não, não se trata de pedir licença para fazer greve, muito menos autorização judicial.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E, quanto às condições, eu gostaria de deixar claras, peremptórias e taxativas estas duas que a mim me parecem fundamentais: o serviço público não admite a distinção entre serviço essencial e não essencial; todo serviço público é essencial. De modo que não se aplicam ao caso condições análogas às que



MI 712 / PA

constam dos artigos 10 e 11 da Lei. E que, tampouco no serviço público, e pelas mesmas razões, ou até por mais fortes razões, não é possível reconhecer direito ao pagamento dos dias de greve, como lembrou aqui ao meu lado o Ministro Marco Aurélio, com sua larguíssima experiência, entre outros campos, no Direito do Trabalho. A própria lei prevê que, com o desencadeamento da greve, fica suspenso o contrato de trabalho e, por via de consequência, suspensos os direitos e as obrigações que dele se irradiam, entre os quais a de pagar.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Eu não subscrevo essa parte do voto de Vossa Excelência, com todas as vênias.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Peço vênias para discordar de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Vamos precisar de um segundo turno de votação.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Cezar Peluso, eu apenas queria um esclarecimento.



MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Qual é a parte? É a minha primeira parte? É referência a mim, não?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Não, a suspensão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Quer impugnar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Cezar Peluso, apenas um esclarecimento. Se todos os serviços são essenciais, eu gostaria de saber qual seria o objeto, então, do direito de greve?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A mesma objeção que Vossa Excelência levanta quanto ao serviço público, vale para o serviço privado. Se o não-pagamento dos dias de greve fosse impedimento ao exercício de greve, sê-lo-ia tanto para o serviço público, quanto para o serviço privado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não é essa a questão, Ministro, é apenas uma questão teórico-acadêmica.



MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O que estimula as partes a fazer cessar a greve é exatamente a não-prestação do serviço.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas se todos os serviços públicos são essenciais, então, eles não podem ser paralisados.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sim, não podem.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então, não há direito de greve no serviço público. Fazer o quê, então?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sim, mas o núcleo essencial de cada atividade há de ser assegurado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É o artigo 11.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Quer dizer, o núcleo essencial tem de ser assegurado.



MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas aí, data venia, não estou entendendo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Aí é a garantia do princípio da continuidade, que o Ministro Eros Grau enfatizou.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É o artigo 11.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sim, porque, veja bem Vossa Excelência: como dizer-se que determinado serviço público não seria essencial, podendo ficar indefinidamente paralisado?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não, mas, se tudo é essencial...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sim, tudo no serviço público é essencial. 

MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Também acho. Mesmo porque há o princípio da continuidade do serviço público.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas não é a essencialidade do serviço que vai impedir o direito de greve, lógico.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Claro que não. É para efeito das garantias da continuidade. Estão previstos no artigo 9º da lei.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É o artigo 11.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas, então, o servidor entra em greve e continua o serviço, é isso?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR MI 712): - Não, é como se ele fosse do setor privado e fizesse a greve nos termos da lei. 

MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Só as necessidades inadiáveis. O inadiável é um *plus* em relação ao essencial.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois é, mas estamos num conjunto mais abrangente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Nem tudo que é essencial é inadiável, embora tudo que seja inadiável é essencial.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - A doutrina faz uma distinção entre os serviços essenciais e não essenciais.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - É, por isso se precisa de uma jurisdição.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR MI 712): - Mas não há essa distinção no serviço público. Eu disse isso no meu voto. Não há possibilidade de se superpor uma coisa a outra.

MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Acho que isso é fundamental.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR MI 712): - Todo e qualquer serviço público tem de ser mantido no mínimo da sua essencialidade. É isso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas, então, Vossa Excelência entende que existem serviços que não são essenciais. Se tem de ser mantido na sua essencialidade, admite que há os que não são essenciais.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não, no núcleo; ser interrompido de forma absoluta.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR MI 712): - É uma questão de palavra. Por isso digo que não há semelhança, não há superposição.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Nos mesmos termos em que, para o setor privado, é essencial, por exemplo, o serviço hospitalar, mas não todo o serviço hospitalar.

MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas eu concordo plenamente com isso.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas é isso que eu gostaria ficasse claro.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Quer dizer, que fique claro: não podemos afirmar aqui que, pela essencialidade dos serviços públicos, não é possível a paralisação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Até porque, se não fizermos essa distinção, toda nossa discussão terá sido inútil. Nós estamos dizendo que se aplique integralmente a Lei nº 7.783. Não há diferença nenhuma.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - O Ministro Cezar Peluso trouxe à discussão, entre tantas outras contribuições, essa de deixar claro que todo serviço público é essencial. Porém, a Constituição faz uma distinção, e não precisou da lei, ela mesma fez isso no § 1º do artigo 9º, entre essencial e inadiável. 

MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -

Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - E é preciso

trabalhar com as duas categorias.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Os votos até

agora proferidos trabalham isso?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) -

Sim, trabalham na medida em que determinam a aplicação da lei, enfatizando a aplicação dos artigos 10 e 11.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - No meu

voto, impeço a paralisação dos serviços inadiáveis.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Inadiáveis.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O que é

inadiável, para mim, é muito claro, quer dizer, no âmbito dos servidores do Poder Judiciário: habeas corpus, mandados de segurança, questões que envolvem de réu preso; também, na Polícia Civil, há serviços claramente inadiáveis, essenciais

MI 712 / PA

e inadiáveis, e há outros, tais como elaborar boletins de ocorrência e outras coisas que tais, que não me parecem inadiáveis. Mas, no fundo, realmente, vejo que não estamos aplicando *in totum* a lei de greve vigente no setor privado. É contra isso que eu me insurgia. Estamos pinçando nela determinadas condições para delimitar, no caso concreto, a greve. E nesse ponto, realmente, em essência, estamos de acordo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - A própria lei é, por definição, genérica, tanto que fez a definição: "São considerados serviços ou atividades essenciais:". Claro que há até conceitos jurídicos aqui, com a vênia do Ministro Eros Grau, indeterminados.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - É duvidoso, ante o disposto no artigo 11, que a relação seja exaustiva.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Que seja exaustiva, por definição. Por isso, há uma jurisdição especializada para a discussão.

MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Por isso mesmo, penso que não devemos ordenar, na decisão deste mandado de injunção, a aplicação estrita do artigo 10, pois se reconhece que todo serviço público é essencial. E, aí, vamos ver, nos casos concretos - e isso a Justiça vai decidir quando necessário -, quais aqueles que, em cada serviço público, é considerado atividade inadiável.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Já que decidimos legislar sobre o assunto, não seria melhor exaurir?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ou nós fixamos as condições do exercício do direito de greve, ou, pura e simplesmente, não emitimos decisão alguma.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu concordo com isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Claro que não é **numerus clausus**, porque obviamente não retira a possibilidade de outros casos estarem devidamente



MI 712 / PA

contemplados. Por isso, disse a jurisdição específica do dissídio.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - De qualquer maneira, a discussão está mostrando que o Tribunal deve ser menos severo quando condenar a mora do legislador. Legislar é muito difícil.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É isso que eu ia dizer. Nós estamos, na verdade, justificando a mora do legislador.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Enfrentando as mesmas dificuldades.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - As dificuldades que o legislador enfrenta para tentar solucionar essas questões.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - E com desvantagem para nós do Judiciário.



MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Estamos tentando superar essas dificuldades.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - E uma desvantagem para o Judiciário, Ministro Cezar Peluso, porque não se pode obrigar o legislador a legislar, mas o Judiciário é obrigado a julgar. Não podemos tangenciar, temos de dar uma resposta.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O Judiciário tem de, nos termos da Constituição, assegurar o exercício do direito no caso concreto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Pronto, exatamente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR MI 712): -
Vossa Excelência me permite? 

MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Pois não, com o maior prazer.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR MI 712): - É exatamente o que Vossa Excelência disse: em qualquer serviço público, para que haja a greve, a categoria dos grevistas há que assegurar a continuidade do serviço público.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Essenciais e inadiáveis.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Essenciais são todos, Ministro; a questão é saber só quais os inadiáveis.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - No meu voto, uso a expressão inadiável.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR MI 712): - Estou tentando simplesmente ajudar. Isso foi afirmado no meu voto e, se não me engano, também no voto do Ministro Gilmar Mendes. Tanto ele quanto eu fizemos algumas distinções, uma delas fundamental, entre o existencial e o essencial, para

MI 712 / PA

afirmar que não se aplica o preceito do artigo 10, porque, em relação a todo e qualquer serviço público, a categoria há que prover no sentido de não interrompê-lo.

Então, é exatamente o que Vossa Excelência disse. Por essa razão, propus que não se aplicasse o artigo 10, porque ele supõe a possibilidade de haver algum serviço que não seja essencial.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Exato, e eu subscrevo integralmente. Estou inteiramente de acordo. Fico feliz, porque, assim, o meu pensamento até ficou mais claro.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Os neoliberais farão ressalva à observação de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - De modo que, nesses termos e com essas precisões, acompanho integralmente o voto do eminente Relator. 

12/04/2007**TRIBUNAL PLENO****MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ**

RELATOR	: MIN. EROS GRAU
IMPETRANTE(S)	: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARÁ - SINJEP
ADVOGADO(A/S)	: EDUARDO SUZUKI SIZO E OUTRO(A/S)
IMPETRADO(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Senhor Presidente, ocorre-me fazer uma ponderação, a qual submeto à Corte.

No Mandado de Injunção, do qual fui Relator, há um pedido de liminar que não está bem formulado. Temos uma maioria, temos uma situação de fato que não podemos ignorar. Pergunto a Vossas Excelências, única e exclusivamente para consultar à Corte: não seria o caso de se pensar numa medida cautelar? Sei que é algo inovador, mas não posso sopitar essa minha ousadia.

Na verdade, se o Legislativo demorou em regular, nós também demoramos em nos manifestar sobre este Mandado de Injunção e vamos demorar um pouco mais. Então, simplesmente, coloco esta questão.



12/04/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ**VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, estou de acordo em que antecipemos uma medida liminar. Trata-se de garantia que é suscetível, em tese, de antecipação de tutela, de tutela provisória, porque, se se aguardar a exaustão do julgamento, é possível que o Legislativo

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Essa cautelar é **ex officio**?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - O poder é geral de cautela.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Há pedido de cautela nos dois Mandados de Injunção.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Há pedido de liminar nos dois?



MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Na verdade há um pedido tecnicamente mal formulado. Introduzo a minha proposta com fundamento no poder geral de cautela.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - É antecipação de tutela. É tutela provisória. Até para que não se prolongue a falta de condições de exercício do direito.



12/04/2007**TRIBUNAL PLENO****MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ****V O T O****(S/ QUESTÃO DE ORDEM)**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, só para ponderar, o eminente Ministro Joaquim Barbosa, ao pedir vista, manifestou sua preocupação com a proximidade da votação no Congresso Nacional sobre o tema; e, salvo engano, foi isso que motivou o pedido de vista de Sua Excelência, dizendo que, até mesmo, havia já audiências públicas marcadas.

Portanto, pondero ao douto Plenário, se não seria o caso de, eventualmente, aguardarmos mais um pouco, tendo em conta essa hipótese levantada pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Vossa Excelência me permite, com a devida vênias? Mas a nossa posição - foi nesse sentido que orientei meu voto - é que o Tribunal não se preocupe com a demora do Legislativo, nem com o comportamento futuro do legislador. Não somos profetas, nem é nossa função específica incentivar ou estimular o exercício da competência legislativa, da qual o Parlamento é senhor absoluto; a função do Tribunal é

garantir o exercício do direito que seja inviável à falta de norma.

Estamos diante de caso concreto. A pergunta é esta: Com a falta de norma, tal direito pode ser exercido hoje? Não pode, sem liminar. Isso me basta para a concessão da liminar.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência me permite? A cautelar e a liminar têm como substrato, exatamente, o *periculum in mora*. Estas são ações que se arrastam há anos. Certamente, a oportunidade que levou essas duas categorias a impetrar um mandado de segurança já se esvaiu, já se esgotou.

Não compreendo por que dar uma cautelar para garantir uma situação que, do ponto de vista fenomênico e fático, já não faz mais nenhum sentido. A cautelar pressupõe, insisto, o *periculum in mora*.



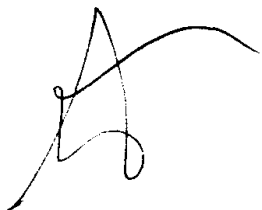
O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O que os impetrantes pedem é o exercício desse direito, não, porém, numa situação concreta, mas a garantia do seu exercício quando os impetrantes entendam que devam exercê-lo. Não é o Poder Judiciário que vai dizer ao impetrante quando deva exercer o direito. A função do

Judiciário é só de garantir o exercício do direito. Quando o impetrante o exercerá ou não, isso é da sua conveniência. Nós, apenas, vamos garantir-lhe o exercício do direito.

Se os impetrantes acham que devem fazê-lo agora, fá-lo-ão; se acham que não o devem, porque passou a oportunidade, fá-lo-ão quando surgir nova oportunidade, e caso surja. Não podemos deixá-los sem garantia, porque, se, entrementes, até a manifestação do Legislativo, surgir nova situação que exija deflagração de greve, esta não poderá ser lícitamente desencadeada a título de direito subjetivo, porque o Tribunal não viabilizou seu exercício.

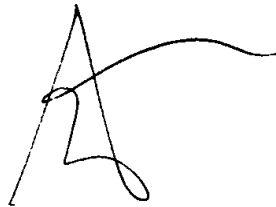
O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Permite-me mais um aparte?

Eu diria que não só, com todo o respeito, que o *periculum in mora* não está presente como também não está evidenciado o *fumus bonus iuris*, porque o julgamento ainda não se encerrou.



O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministro, após oito votos em onze, que reconhecem haver mais do que razoabilidade jurídica ao pedido, como vamos dizer que não há **fumus bonus iuris**?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É fato sabido que os Ministros poderão eventualmente voltar atrás, quer dizer, não há *fumus bonus iuris*, por ora.



12/04/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁVOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, como eu tenho vista no processo, gostaria de fazer uma observação.

A jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que pedido de medida cautelar, quando formulado após longo tempo, desde a edição do ato que se visa a cassar ou neutralizar, perde, enormemente, a sua força.

No caso, estamos diante de uma mora legislativa, que já dura dezenove anos, e de uma mora judicial - já que estamos falando, como disse o Ministro Sepúlveda Pertence, de medida provisória judicial -, que se avizinha de quatro, cinco anos. Qual mora nós vamos mitigar: a do Legislativo ou a nossa?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - As duas, podemos, eventualmente, mitigar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Eu ponderaria o seguinte: as outras hipóteses, perante as quais o Tribunal reafirmou e, a meu ver, reafirma sempre com acerto a desnecessidade da concessão de liminar depois de transcorrido largo tempo, ocorrem quando se trata de situação histórica definida e transitória; isto é, quando estamos diante de uma situação que

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Uma situação que se renova todo o dia.

MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Aqui, não. Não estamos assegurando o exercício do direito diante de alguma peculiar situação histórica, isto é, diante do fato de autoridade tal não haver concedido à categoria tal um benefício "x". Não é isso que a categoria está pedindo. O impetrante está pedindo que lhe seja assegurado o direito potestativo de exercer a greve nas condições fixadas pelo Tribunal sempre que a própria categoria entenda que deva exercê-lo.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Estou propondo como fundamento do pedido de cautelar, porque não houve pedido. Houve pedido de liminar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Há pedido de cautelar, sim, para os dois.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Eu gostaria de ouvir...



O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Na verdade, a jurisprudência do Tribunal, até aqui, entendia não cabível medida liminar em sede de omissão inconstitucional. Em textos anteriores, já havia criticado essa posição, especialmente tendo em vista a possibilidade da omissão parcial. E, hoje, ficou evidente, diante da própria manifestação do Tribunal, a necessidade de, eventualmente, rever essa orientação. Nos casos de omissão parcial, isso fica evidente, porque pode ser que, no mérito, venhamos a declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade. Então, desde logo, podemos suspender a aplicação daquela norma omissa. É

MI 712 / PA

possível, sim, avançar-se para a cautelar, ou tutela antecipada, ou o nome que venha a ter em sede de controle da omissão.

No direito comparado, o caso clássico é a chamada "Einstweiligen Anordnungen", no Direito Alemão, caso do aborto. Foi admitido, desde logo, um tipo de regulação própria. Então, não me parece que seja heterodoxo, embora vá ser opcional, a utilização. Por outro lado, parece-me, como já enfatizado pelo Ministro Cezar Peluso, que o **fumus boni juris** está já assente, tendo em vista a manifestação ampla do Plenário. E o **periculum in mora** se faz presente todo o tempo, uma vez que qualquer dessas categorias estará obstada de exercer esse direito se, eventualmente, decidir pela greve, não havendo uma manifestação do Tribunal.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É satisfativa essa cautelar, não é?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas toda antecipação de tutela o é.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então, estamos antecipando a tutela?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - A Corte tem - não considero isso um preciosismo técnico - usado a palavra "cautelar" para qualificar medidas que têm a natureza jurídico-processual de antecipação de tutela, ou, mais retamente, de tutela provisória. Essa é a verdade. E, no caso dessas liminares, concedemos tutela que é provisória.

MI 712 / PA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - O histórico da constituição do poder de cautela nessas matérias, se considerarmos, por exemplo, a própria representação da inconstitucionalidade e a ação declaratória indica que, na verdade, essa prática veio antes da própria disciplina ou regulação processual. Isso ocorreu tanto em relação à representação de inconstitucionalidade quanto em relação à ação declaratória de constitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, gostaria de concluir minha manifestação sobre esse ponto.

Concedo a cautelar apenas em caráter parcial para suspender a decisão judicial no ponto em que ela impõe multa para hipótese de exercício do direito de greve.



12/04/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, peço vênia aos que se estão manifestando à proposta do Ministro Eros Grau, mas, também, no caso, seguirei a dissidência, se não me engano, iniciada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, negando ou conferindo parcialmente a ordem, apenas, nos termos de suspender este pagamento. *dr*

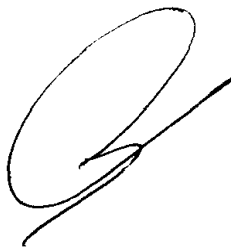
12/04/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁVOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente,
também eu, na linha do voto do Ministro Joaquim Barbosa, com todas
as vênias.

* * * *



Supremo Tribunal Federal

12/04/2007

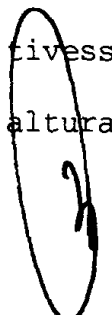
TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, vivenciamos, a meu ver, tempos estranhos. O Tribunal, durante muitos anos, emprestou ao mandado de injunção contornos de ação simplesmente declaratória. Sempre sustentei nesta bancada a concretude maior desse instrumental, a ponto de viabilizar o exercício de direito previsto na Constituição Federal. Sempre fui voto vencido. A Corte vinha, na minha óptica, confundindo o mandado de injunção com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, desconhecendo até mesmo a problemática dos legitimados para uma e para outra ação.

Hoje, começamos a caminhar no sentido de - em passo mais largo e, para mim, salutar - entender que estamos autorizados pela Carta da República a fixar os parâmetros do exercício de certo direito assegurado ao cidadão - isso após dezoito anos. Dezoito anos passados e não houve até aqui a falência do Brasil por não existir pronunciamento judicial sobre a greve no serviço público.

Indago: diante de pedido de vista formulado por um Colega - admito que possa haver antecipação, eu não antecipo o voto -, podemos proceder, muito embora no campo precário e efêmero de uma liminar, de uma medida cauteladora, como se não tivesse ocorrido esse pedido de vista? A tanto equivale, a esta altura, deferir-se uma liminar.



O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Isso nós temos feito em **habeas corpus**, por exemplo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Sim, em *habeas corpus*, já presenciei o Tribunal indeferir soltura, mesmo com votos prolatados - liberdade de ir e vir.

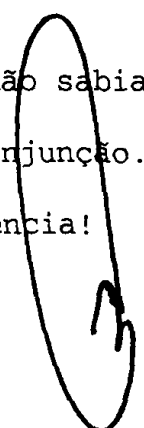
Há mais: o mandado de injunção não ataca qualquer decisão que tenha imposto multa. Visa - repito -, como está no próprio rol das garantias constitucionais, à fixação de parâmetros para o exercício de certo direito. Quando se cogita da fixação de parâmetros para exercício de certo direito, almeja-se certeza e não algo que poderá - e já se disse que só não evoluem os mortos - não surgir em termos de definitividade.

Presidente, não compreendo que se possa partir para o que reputo - perdoem-me atuar com desassombro - como o esvaziamento de um pedido de vista formulado por um Colega.

Por isso, peço vênica para votar contra o deferimento de qualquer medida cauteladora. Entendo que não cabe liminar em mandado de injunção, conforme, aliás, proclamado pela melhor doutrina. Não conheço uma voz em sentido contrário.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Já disse: a minha voz é no sentido contrário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Perdoe-me, não sabia que Vossa Excelência havia escrito sobre mandado de injunção. Confesso que tenho lido pouco os ensinamentos de Vossa Excelência!



O SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Noto uma grande incerteza em relação à extensão que se está dando à concessão desse mandado de injunção. Não vi precisão quanto à extensão que se quer dar a ele. Fiz algumas intervenções, pouquíssimas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ou estamos imaginando que vamos ter greves generalizadas no serviço público? Sou um homem otimista, não sou pessimista.

O SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - E aderi ao pedido de medida cautelar, porque foi mencionado aqui o fato de que, em um dos casos, há decisão judicial cominando multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas, ministro, que se ataque essa imposição de multa mediante o remédio próprio, que não é o mandado de injunção.

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas, a bem da verdade, eminente Ministro Marco Aurélio, sem querer contrariar Vossa Excelência, apenas para esclarecer, esse pedido, de certa maneira, está compreendido no bojo dos pedidos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, ministro, não fique preocupado com a minha posição. Não faço questão de formar na corrente majoritária, faço questão apenas de que o Presidente consigne - para que fique nos anais da Corte - como votei, e é só.

Peço vênica para não acolher a proposta formulada pelo ministro Eros Grau.

Supremo Tribunal Federal

12/04/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Qual é a exceção, Excelência, depois de dezoito anos sem emprestar-se conteúdo ao mandado de injunção?

O SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - E depois de cinco anos de tramitação do mandado de injunção nesta Corte.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR) - Não é verdade: dois anos.

O SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Só o pedido de vista foi feito em 2003.

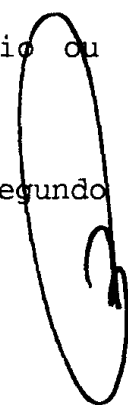
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Penso ser justificada a antecipação na situação do ministro Sepúlveda Pertence, que está para se aposentar. No caso de nós outros, não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Cassemos o pedido de vista do ministro Joaquim Barbosa!

O SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Mas não está preenchido, a meu ver, o outro requisito, o **periculum in mora**.

O SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Ainda fiz uma pequena blague perguntando se a mora era em relação ao Judiciário ou ao Legislativo.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministro, segundo os jornais afirmam...



O SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Mas o Tribunal está decidindo em função da atualidade política?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não. É fato notório: há uma ou duas categorias em vias de entrar em greve. E entrarão em greve legal ou ilegal, dependendo da decisão da Corte.

O SR. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Vamos regulamentar uma futura greve.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Estamos dando efeito *erga omnes*, então, Ministro?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não há um sindicato que englobe várias categorias?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então, não estou entendendo, se estamos preocupados com a greve dos policiais civis e dos controladores.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Até porque, daí, as próprias ações poderão ser ajuizadas.



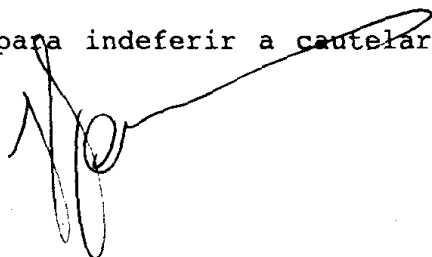
Supremo Tribunal Federal

12/04/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁRETIFICAÇÃO DE VOTO S/ QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente,
reformulo para indeferir a cautelar. Acompanho o Ministro Marco
Aurélio.



12/04/2007

TRIBUNAL PLENO

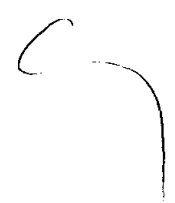
MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ

VOTO S/QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Como já tinha me manifestado anteriormente, conhecendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não só em ação direta por omissão, mas, também, em mandado de injunção, entendo possível a cautelar.

Permito-me recordar apenas que esse poder geral de cautela, em sede de jurisdição constitucional, tem sido construído a partir da própria jurisprudência, da própria construção jurisprudencial. Foi assim que se deu em relação à representação de inconstitucionalidade, muito antes, inclusive, da representação em abstrato. Já na representação interventiva, admitia-se a cautelar, passou-se a admitir a cautelar no silêncio da lei, porque se mandava aplicar, então, a lei do mandado de segurança. Posteriormente, passou-se a admitir a cautelar, que só veio a ser positivada, em sede de representação de inconstitucionalidade, com a Emenda nº 7, de 1977.

Depois, tivemos a discussão sobre o cabimento de cautelar em ação declaratória de constitucionalidade. Em princípio, seria algo, também, excepcional, ou até estranho, incompatível com a



própria natureza da ação. Todavia, entendeu-se cabível, e o Tribunal construiu, na ADC nº 4, a possibilidade dessa cautelar, tendo em vista a necessidade de eventual suspensão dos processos que tramitavam nas demais instâncias e que envolvessem a aplicação daquela lei, resultado hoje positivado no artigo 21 da Lei nº 9.868.

Fiz referência, então, ao problema da omissão parcial, que, na verdade, tem uma característica ambivalente, porque, de um lado, temos uma inconstitucionalidade por ação e, de outro, temos uma inconstitucionalidade por omissão. Nesses dois casos, faz-se necessário um pronunciamento do Judiciário. E uma das soluções que se tem alvitado para solver essa situação de omissão parcial é a chamada declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade. A pergunta que sempre me fiz, diante da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é se não seria cabível uma cautelar para suspender a aplicação daquela lei ou norma questionada. E respondi afirmativamente isso em texto publicado desde 1996, 1ª edição do texto de "A Jurisdição Constitucional".

Portanto, estou bastante confortável para sustentar essa tese, que se aplica também ao mandado de injunção por razões já aqui expendidas.

No caso específico, tendo em vista inclusive a missão institucional do Tribunal, outra questão que lembraria, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, o Tribunal timbrou por construir uma jurisprudência que afirma não apenas os requisitos

formais, **periculum in mora** ou **fumus boni juris**, mas criou a fórmula da chamada conveniência política da suspensão, porque se trata, na verdade, de um papel muito mais relevante, papel de jurisdição constitucional que esta Corte exerce. Parece-me que é nessa sede que estamos a discutir o cabimento.

Então, em razão disto é que me parece, sim, cabível a decisão de tutela antecipada para abreviar esse quadro de omissão. Já tivemos também exemplos. Lembro-me da discussão sobre o recolhimento à prisão para apelar em que, diante de um pedido de vista e de um quadro já claro de maioria delineada ou, pelo menos, da plausibilidade jurídica do pedido, nós avançamos para conceder a cautelar em **habeas corpus**. Dir-se-á: mas, em **habeas corpus**, estamos a tratar de um outro tipo de direito por conta do impacto, ou do significado que a decisão tenha para a própria liberdade de ir e vir. Mas aqui também estamos a tratar de um tema, como demonstrado nos julgamentos anteriores já realizados, que tem grande impacto para toda a sociedade. Embora estejamos a discutir, como a maioria indicou, uma pretensão formulada por dados sindicatos, mandado de injunção coletivo, mas sabemos a força irradiante da decisão que emana do pronunciamento da Corte.

De modo que, também, pedindo vênias àqueles que se posicionaram em sentido contrário, encaminho meu voto no sentido do deferimento da tutela antecipada nos termos formulados. /

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8**

PROCED.: PARÁ

RELATOR : MIN. EROS GRAUIMPTE.(S): SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO DO
ESTADO DO PARÁ - SINJEP

ADV.(A/S): EDUARDO SUZUKI SIZO E OUTRO(A/S)

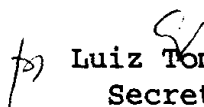
IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Eros Grau (Relator), que conhecia do mandado de injunção e dava solução à omissão legislativa, nos termos de seu voto, no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Gilmar Mendes, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 07.06.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Eros Grau (Relator), Gilmar Mendes, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Carlos Britto, Cármen Lúcia e Cezar Peluso, que conheciam e julgavam procedente o mandado de injunção para determinar a aplicação da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, e do voto do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, julgando-a procedente em parte, nos termos do voto proferido, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Em seguida, o Tribunal, por maioria, apreciando questão de ordem suscitada, indeferiu o pedido de tutela antecipada, vencidos os Senhores Ministros Relator, que a suscitara, Cezar Peluso, Celso de Mello e Gilmar Mendes. Ausentes, ocasionalmente, neste ponto, o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, e, na segunda parte da sessão, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 12.04.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário

25/10/2007

TRIBUNAL PLENO

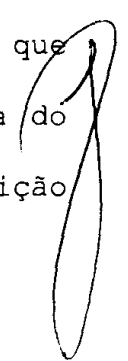
MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARA**V O T O - V I S T A**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Sra. Presidente, a esta altura do julgamento acredito que seja desnecessário repisar as considerações históricas e doutrinárias a respeito do Mandado de Injunção. Faço especial referência ao voto do eminente decano, ministro Celso de Mello, muito elogiado nas sessões do plenário de 12.04.2007, que ficará nos anais da Corte.

Apenas para contextualizar as considerações que farei em meu voto é que retomarei pontos fundamentais da discussão que se trava na Corte nesses mandados de injunção de n°s 670, 708 e 712.

Os votos nos MI 670, 708 e 712

O tema sob exame foi trazido ao plenário na sessão de 15.05.2003 pelo ministro Maurício Corrêa, relator do MI 670, que votou pela procedência parcial do mandado, declarando a mora do legislador na regulamentação do art. 37, VII, da Constituição Federal.



MI 712 / PA

Pediu então vista o ministro Gilmar Mendes e o julgamento prosseguiu na sessão de **07.06.2006**, ocasião em que também o ministro Eros Grau leu seu voto no MI 712, de sua relatoria.

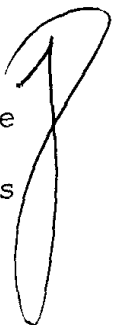
Com pequenas diferenças, ambos os ministros concordaram sobre a solução a ser dada à questão, incorporando ao conteúdo da decisão da Corte as disposições aplicáveis da Lei 7.783 para viabilizar o exercício do direito de greve.

Destaca-se, nesse primeiro momento, ao que me pareceu, que a tônica do voto do ministro Gilmar Mendes se concentrava na limitação do direito de greve pelo controle judicial nas instâncias apropriadas, ressaltando a abrangência geral da decisão do STF em seus efeitos (*erga omnes*).

O ministro Eros Grau, por sua vez, destacou e insistiu em que, para efeitos da aplicação de disposições da Lei 7.783, todo serviço público é essencial, de modo que não se deve transigir às expensas do princípio da continuidade do serviço.

Nessa oportunidade pediu vista o eminente ministro Ricardo Lewandowski, continuando o julgamento em 12.04.2007, sessão em que se discutiu o essencial da posição que parece ter se consolidado no plenário.

O ministro Lewandowski, em voto muito detalhado e atento às peculiaridades do caso, propôs solução similar à dos



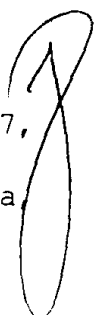
MI 712 / PA

votos proferidos pelos ministros Gilmar Mendes e Eros Grau, mas caracterizado pelas seguintes especificidades: (i) suspensão dos efeitos da decisão que, no caso, obstava o exercício do direito de greve; (ii) determinou em detalhe a observância de requisitos mínimos para a legitimidade da greve; (iii) e se opôs à abrangência geral da decisão da Corte, restringindo-a ao caso concreto.

Na seqüência, os ministros Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Carlos Britto, Carmen Lúcia e Peluso proferiram seus votos, na linha do voto do Ministro Gilmar Mendes. Destaca-se, nesse ponto, a referência expressa dos ministros Carlos Britto e Carmen Lúcia, sobre a restrição dos efeitos ao caso concreto. Pedi vista naquela sessão.

Pouco tempo após, na sessão de 24.05.2007, o ministro Gilmar Mendes trouxe a julgamento o MI 708, reiterando as razões de seu voto no MI 670, acrescentando-lhe apenas algumas considerações específicas sobre o processamento do dissídio de greve, referindo-se à possibilidade de as instâncias ordinárias aplicarem subsidiariamente as disposições da Lei 7.701 (sobre a especialização de órgãos colegiados na justiça do trabalho). Pediu então vista o ministro Ricardo Lewandowski.

Nesse MI 708, continuando o julgamento em 19.09.2007, o ministro Ricardo Lewandowski continuou na linha que seguia



MI 712 / PA

indicando medidas detalhadas para o exercício do direito de greve, sessão em que também votaram os ministros Menezes Direito, Carmen Lúcia, Celso de Mello e Carlos Britto. Naquela oportunidade, o ministro Direito sugeriu a indicação de prazo para que o Congresso suprisse a omissão, sugestão que foi acolhida pelo ministro Gilmar Mendes.

Também pedi vista desse feito.

Trago a julgamento em conjunto os MI 670 e 708.

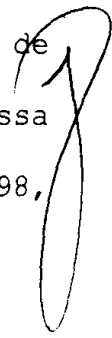
Observo, porém, que após meu pedido de vista no MI 712, neste foi apresentado pedido de desistência, que foi indeferido na sessão plenária do último dia 15.

Acredito que seja esse o panorama completo da discussão, que tem sido mais complexa do que registrado nas proclamações parciais.

Pois bem.

Sobre a omissão do Congresso Nacional

Quanto à omissão do Congresso Nacional na regulamentação do direito de greve do servidor público até o presente momento, provavelmente ela se deu em razão de dificuldades políticas muito concretas. É ilustrativo dessa dificuldade o fato de que o próprio Congresso Nacional, em 1998,



MI 712 / PA

abandonou a exigência de lei complementar, que exige maioria qualificada, e optou pela lei ordinária, aprovada por maioria simples. Não obstante, o impasse persiste.

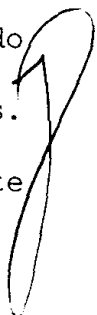
Creio que o ministro Sepúlveda Pertence soube sintetizar bem essa preocupação em seu voto.

Em relação ao próprio STF, acredito que a restrição inicial a que se entendesse o mandado de injunção com a feição ora proposta também tinha como ponto de partida as dificuldades, também muito concretas, de a Corte decidir sobre a integração normativa para o exercício de determinados direitos constitucionalmente assegurados.

Vê-se que a Corte enfrentou o problema aos poucos, como se tateasse os limites de sua própria legitimidade nessa zona cinzenta da delicada relação entre os poderes da União.

Dos precedentes da Corte já bastante citados, extraio não apenas a ampliação progressiva do escopo do mandado de injunção, mas, principalmente, o cuidado com que o Supremo Tribunal Federal sempre enfrentou o risco de extrapolar seus poderes.

Acredito que, neste caso, o Tribunal está mantendo esse cuidado, e compartilho das preocupações dos colegas. Adianto, assim, que concordo com muito do que já se disse neste plenário sobre a questão.



MI 712 / PA

Minha divergência parcial deriva apenas da concepção particular que tenho a respeito de judicial restraint.

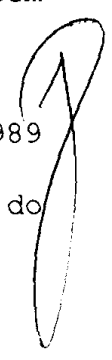
(A) constitucionalidade da norma editada: Não se pode negar que a referência da Corte à Lei 7.783/1989 antecipa, em certa medida, o juízo sobre a constitucionalidade da legislação vindoura pertinente à regulamentação do direito de greve do servidor público.

Explico: ao admitir a aplicabilidade da referida lei às greves no serviço público, o tribunal indicará que se o Congresso Nacional assim o desejar, poderá, por exemplo, editar lei muito simples, determinando a aplicação da Lei 7.783/1989.

Tenho ressalvas sobre a constitucionalidade desse entendimento, porque a própria Constituição afirma a diferença essencial entre as greves no serviço público e as greves no setor privado.

Se não bastasse a disciplina do art. 37, VII, da Constituição, restaria toda a extensa e minudente regulação constitucional sobre o funcionamento do serviço público, que, como bem destacado no voto do eminente ministro Eros Grau, tem natureza própria.

Assim, a referência desta Corte à lei 7.783/1989 induz, indiretamente, a sugerir e mesmo a pautar o trabalho do



MI 712 / PA

Congresso Nacional. Noutras palavras, a força de uma decisão dessa natureza, ainda que apenas potencialmente, pode ter o efeito de restringir as opções do legislador.

(B) Redução do campo possível de regulamentação pelo Poder Legislativo.

Assim, constatada a mora legislativa, creio que se deve preservar ao máximo a liberdade da atividade futura do legislador, que, por sua vez, obviamente deve obediência à Constituição.

(C) Referência constitucional para a solução do impasse. Ao editar norma nova, e determinar qual é o direito aplicável ao caso, o Supremo Tribunal Federal necessariamente expedirá decisão de cunho mandamental. Nesse caso, persistirá aberta a via da reclamação, por exemplo, para que se assegure que as instâncias próprias respeitem essa decisão. O resultado disso é que, num momento o STF definirá a aplicabilidade da Lei 7.783. Agora, já se propõe também a aplicação da Lei 7.701, e tudo isso sem que se defina, no dispositivo da decisão, as normas aplicáveis ao caso concreto.

E, por mais que nas sessões anteriores se tenha afirmado que a questão será relegada aos tribunais inferiores, o

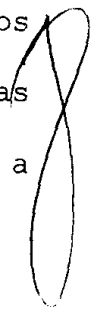
MI 712 / PA

que acontecerá na prática é que a Corte será chamada paulatinamente a corrigir distorções, e por mais que queira delegar, o espírito de responsabilidade que o STF sempre demonstrou o obrigará ao contrário, isto é, a trazer para si mais responsabilidades do que as que realmente deveria assumir.

Tenho em mente uma preocupação muito específica: o risco de o STF suprir excepcionalmente a omissão legislativa, e essa disciplina excepcional tornar-se a regra. Nessa hipótese, decisões seqüenciais se tornarão rotina.

Quanto aos efeitos da decisão que será tomada nesta assentada, comungo das preocupações externadas pelo eminente ministro Lewandowski, sobre a impossibilidade de se conferir efeitos *erga omnes*. Isto sem ignorar, por outro lado, a preocupação sobre a repetição de feitos semelhantes

(D) Direito de greve e interesse legítimo sob a Constituição Federal. O que contraponho à corrente já dominante neste caso é que a aplicação da Lei 7.783 causará a avaliação da legitimidade das atuais e futuras greves no setor público pela perspectiva procedimental e negocial, apenas. A Lei 7.783 tem por premissa fundamental a proteção de um direito social dos empregados frente ao poder econômico do empregador e estipula as regras para que esse desnível seja corrigido de modo a



Supremo Tribunal Federal

MI 712 / PA

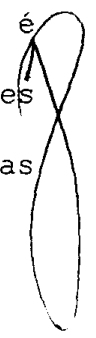
possibilitar a negociação - e essas circunstâncias estão também muito bem demonstradas no voto do eminente ministro Eros Grau.

No caso do serviço público, não basta que a greve tenha sido deflagrada conforme as formalidades mínimas, o que se exige no setor privado - ela deve ter também compromisso com a Constituição.

Também não basta que se viabilize a negociação, bastante ampla no setor privado - é necessário que o próprio objeto da negociação seja compatível com a Constituição.

O que proponho, é que o mandado de injunção não seja configurado como mecanismo do desespero, para suprir o que o Congresso não faz, perpetuando e dando suporte à patológica omissão legislativa. O que sugiro é que o mandado de injunção seja apenas um instrumento para legitimar a abertura, nas instâncias apropriadas, de um debate constitucional amplo, apenas retirando as amarras da noção de eficácia contida do direito.

Explico: na situação das greves do setor público, o temor dos servidores é de que o estatuto jurídico que lhes é aplicável seja aplicado estritamente, impedindo a greve com o corte de ponto, por exemplo. Para esse efeito, entendo que é essa a legislação que deve ser ordinariamente aplicável nesses casos. Se o servidor falta ao trabalho, excetuadas as ausências



Supremo Tribunal Federal

MI 712 / PA

admitidas em Lei, faltou com sua obrigação e, por via de conseqüências, deverá sofrer as sanções cabíveis.

Neste caso, o que o mandado de injunção deve viabilizar, única e exclusivamente, é que os servidores organizados em movimento grevista demonstrem à exaustão, perante as instâncias apropriadas, que exercem direito garantido e LIMITADO pela Constituição, estritamente nos termos desta.

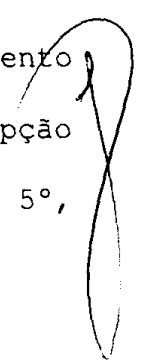
A forma que escolherem para a greve, seja lá qual for, será julgada à luz do texto constitucional como um todo. Não poderá ser violenta, não poderá tolher a liberdade alheia.

Cito alguns exemplos ilustrativos do que seriam as repercussões concretas desse entendimento.

Primeiro em relação às repercussões externas do movimento grevista, na continuidade dos serviços:

A) Numa greve de servidores do Judiciário, por exemplo, deverão demonstrar os servidores que em nenhum momento a greve resultará em interrupção da garantia do hábeas corpus (art. 5º. LXVIII).

B) Em repartições administrativas, em nenhum momento poderá ser negada certidão a pretexto de interrupção dos serviços em decorrência de greve (art. 5º, XXXIII).



MI 712 / PA

C) Numa greve do setor de saúde, em nenhum momento essa manifestação poderá resultar em comprometimento do direito de todos à vida (art. 5º, *caput*). Admito como consequência dessa orientação a possibilidade de virem a ser inviáveis, por exemplo, greves que resultem em paralisação ou redução, no funcionamento dos serviços públicos de saúde em locais em que nem o seu regular e pleno funcionamento atenda ao mínimo exigido para se assegurar o direito à vida.

D) As greves no setor público não poderão sequer impedir ou interromper os processos eleitorais.

É preciso também atentar, por exemplo, para o fato de que greves de servidores da área da educação devem ser consentâneas com disposições específicas da Constituição sobre a matéria, como o art. 208 da CF, que estipula as consequências da ineficiência administrativa em matéria educacional:

"§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente."

Essas questões não me parecem suficientemente resolvidas pela aplicação pura e simples, por similitude, das

Supremo Tribunal Federal

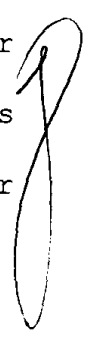
MI 712 / PA

disposições da Lei 7.783/1989, e na dúvida, deve-se preferir a centralidade do texto constitucional, bastante rico na definição de responsabilidades.

Daí a preocupação com a afirmação de um direito isolado de greve, com base na Constituição, sem se colocar em relevo, e com o destaque devido, os deveres inseparáveis desse direito.

Em relação à própria relação funcional entre o servidor e o estado, parece-me fundamental também que se defina a legitimidade da greve em função da margem de negociação possível. Há no mundo modelos dessa espécie, como indicado no voto do eminente ministro Celso de Mello. E entendo que na Constituição Federal temos indícios concretos de que esse modelo também seja exigido aqui. Para tanto, basta mencionar as normas relativas à execução da despesa pública e à responsabilidade fiscal.

Como admitir um movimento de greve quando se sabe de plano que a pauta reivindicatória é impossível, e que a administração não terá como resultado conceder determinado aumento sem ofender o disposto no art. 169 da Constituição Federal? Ou ainda, mesmo com Lei autorizadora, sem ofender normas constitucionais e legais que impõem mínimo de despesas com saúde e educação? E por outro lado, como recusar



MI 712 / PA

legitimidade a uma greve que reivindique a aplicação desses mínimos constitucionais?

São questões que estão a merecer maior reflexão.

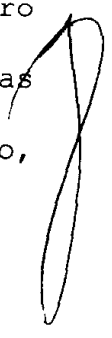
Assim, acredito que a tarefa desta Corte nestes mandados de injunção deve ser mais simples. A meu sentir, a Corte deve apenas declarar que a questão se resolve agora sob a lógica do ônus de demonstração de conformidade constitucional do interesse pleiteado, e da forma de seu pleito.

É bem verdade que poderá surgir um certo grau de conflituosidade, decorrente da complexidade da própria Constituição e das situações de fato.

Tenho ainda algumas considerações a fazer sobre problemas específicos adicionais, observados a partir do que se debateu neste plenário:

SOBRE A COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS INFERIORES

Concordo integralmente com o entendimento do ministro Gilmar Mendes sobre a definição da competência das instâncias apropriadas para decidir sobre o dissídio de greve. Nesse ponto, nada tenho a acrescentar.



SOBRE O EFEITO ERGA OMNES

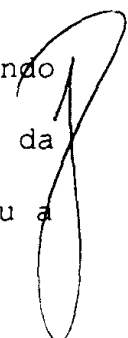
MI 712 / PA

Mas tenho reservas sobre a natureza objetiva que se quer conferir ao mandado de injunção. Nesse sentido, ponho-me de acordo com as restrições manifestadas pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Carmen Lúcia, por exemplo. Mas não se pode negar que os feitos se repetirão. Nos termos em que se forma a maioria, o resultado prático de negar-se o efeito *erga omnes* é que a Corte repetirá o julgamento, apenas para afirmar em diversas oportunidades o mesmo que afirmou nessas últimas sessões. Mas, por outro lado, essa constatação prática não me parece suficiente para alterar a natureza do mandado de injunção, que é via vinculada ao interesse. Talvez fosse o caso, para resolver uma parte desse problema de repetição de feitos, já que não há dúvidas sobre a omissão legislativa, de editar-se uma súmula vinculante sobre a matéria, do seguinte teor:

"Ofende o direito constitucional de greve dos servidores públicos decisão judicial que julgue ilegal a greve e que tenha por único fundamento a inexistência de lei específica a que se refere o art. 37, VII, da Constituição Federal."

**SOBRE A FIXAÇÃO DE PRAZO PARA QUE O CONGRESSO NACIONAL
SUPRA A OMISSÃO**

Essa sugestão surgiu na sessão de 19.09.2007. Entendo que esse tipo de prazo só tem utilidade para casos como o da indenização prevista no art. 8º do ADCT. Aqui já se reconheceu a



MI 712 / PA

mora, e julgou-se desnecessário vincular o exercício do direito de greve ao decurso de prazo fixado pela Corte. E se não for para vincular o exercício do direito ao decurso de prazo, é desnecessária sua fixação, que sequer efeito pedagógico terá, pois sua inobservância pelo Congresso não terá qualquer efeito.

SOBRE A DECISÃO JUDICIAL JÁ PROLATADA NO CASO

Observe que o Ministro Lewandowski suscitou a necessidade de se afastar a decisão judicial que obsta o exercício do direito de greve. Porém, considerando o delineamento desse direito, tal como indicam os votos proferidos e o meu próprio, não há como se negar que as autoridades judiciárias em questão declaram a ilegalidade das greves de forma legítima. Entendo que essas decisões deverão ser impugnadas pelas vias próprias, como bem destacou o ministro Marco Aurélio. Ademais, a partir da fixação do entendimento pelo STF é que essas questões passarão a ser decididas de forma adequada. No caso dos autos, o que se vê é que não temos elementos para, desde logo, suspender essas decisões.

Assim, acompanhando o voto do eminente ministro Ricardo Lewandowski, inclusive no que diz respeito às 16 (dezesseis) exigências que S. Exa estipula como condições para o exercício do direito de greve no serviço público, eu conheço e

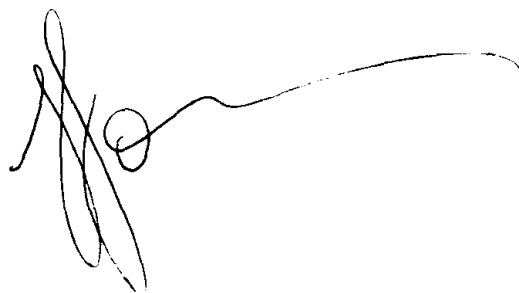
MI 712 / PA

defiro em parte, e em termos específicos, o presente mandado de injunção, para:

(i) declarar a mora do Poder Legislativo da União na regulamentação do direito de greve previsto no art. 37, VII, da Constituição Federal;

(ii) determinar que se observem as restrições constitucionais decorrentes da natureza especialíssima do vínculo que une o servidor à Administração Pública, tal como indiquei no meu voto;

(iii) restringir os efeitos desta decisão ao caso concreto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.

MI 712 / PA

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhora Presidente, reitero meu voto no Mandado de Injunção n. 712 com os adendos trazidos pelo Ministro Gilmar Mendes.



25/10/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARAV O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Valho-me do voto que proferi no Mandado de Injunção nº 721-7/DF, julgado em 30 de agosto de 2007, quando o Plenário conferiu, pela primeira vez, a esse instrumental a concretude maior prevista na Constituição Federal:

A existência de disposições constitucionais dependentes de regulamentação levou o constituinte de 1988, em passo dos mais salutaros, a prever, no artigo 5º da Carta Federal, o mandado de injunção, fazendo-o mediante preceito a sinalizar a eficácia da impetração, tendo em conta o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania:

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Tratando-se de ato omissivo de autoridade ou órgão submetidos à jurisdição do Supremo, a este cabe processar e julgar originariamente o mandado de injunção. É o que decorre do teor da alínea "q" do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

(...)

A natureza da citada ação constitucional - mandado de injunção -, procedente a causa de pedir versada na inicial,

leva o pronunciamento a ganhar contornos mandamentais, a ganhar eficácia maior, a ponto de viabilizar, consideradas as balizas subjetivas da impetração, o exercício do direito, da liberdade constitucional ou das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Eis que surgiu, no cenário normativo-constitucional, o instrumento capaz de revelar a lei fundamental como de concretude maior, abandonada visão simplesmente lírica.

E acrescentei:

Assento, por isso, a adequação, da medida intentada. Passados mais de quinze anos da vigência da Carta, permanece-se com o direito latente, sem ter-se base para o exercício. Cumpre, então, acolher o pedido formulado, pacífica a situação da impetrante. Cabe ao Supremo, porque autorizado pela Carta da República a fazê-lo, estabelecer para o caso concreto e de forma temporária, até a vinda da lei complementar prevista, as balizas do exercício do direito assegurado constitucionalmente.

Assim está autorizado pela norma do artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal:

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

O instrumental previsto na Lei Maior, em decorrência de reclamações, consideradas as Constituições anteriores, nas quais direitos dependentes de regulamentação não eram passíveis de ser acionados, tem natureza mandamental e não simplesmente declaratória, no sentido da inércia legislativa. Revela-se próprio, ao processo subjetivo e não ao objetivo, descabendo confundi-lo com ação direta de inconstitucionalidade por omissão, cujo rol de legitimados é estrito e está na Carta da República. Aliás, há de se conjugar o inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal com o § 1º do citado artigo, a dispor que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais constantes da Constituição têm aplicação imediata. Iniludivelmente, buscou-se, com a inserção do mandado de injunção no cenário jurídico-constitucional, tornar concreta, tornar viva a Lei Maior, presentes direitos, liberdades e prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Não se há de confundir a atuação no julgamento do mandado de injunção com atividade do Legislativo. Em síntese, ao agir, o Judiciário não lança, na ordem jurídica, preceito abstrato. Não, o que se tem, em termos de prestação jurisdicional, é a viabilização, no caso concreto, do exercício do direito, do exercício da liberdade constitucional, das prerrogativas ligadas a nacionalidade, soberania e cidadania. O pronunciamento judicial faz lei entre as partes, como qualquer pronunciamento em processo subjetivo, ficando, até mesmo,

sujeito a uma condição resolutiva, ou seja, ao suprimento da lacuna regulamentadora por quem de direito, Poder Legislativo.

É tempo de se refletir sobre a timidez inicial do Supremo quanto ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e harmonia entre os Poderes. É tempo de se perceber a frustração gerada pela postura inicial, transformando o mandado de injunção em ação simplesmente declaratória do ato omissivo, resultando em algo que não interessa, em si, no tocante à prestação jurisdicional, tal como consta no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, ao cidadão. Impetra-se este mandado de injunção não para lograr-se simples certidão da omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes a nacionalidade, à soberania e à cidadania. Busca-se o Judiciário na crença de lograr a supremacia da Lei Fundamental, a prestação jurisdicional que afaste as nefastas consequências da inércia do legislador. Conclamo, por isso, o Supremo, na composição atual, a rever a óptica inicialmente formalizada, entendendo que, mesmo assim, ficará aquém da atuação dos tribunais do trabalho, no que, nos dissídios coletivos, a eles a Carta reserva, até mesmo, a atuação legiferante, desde que, consoante prevê o § 2º do artigo 114 da Constituição Federal, sejam respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho. Está-se diante de situação concreta em que o Diploma Maior recepciona, mesmo assim de forma mitigada, em se tratando apenas do caso vertente, a separação dos Poderes que nos vem de Montesquieu. Tenha-se presente a frustração gerada pelo alcance emprestado pelo Supremo ao mandado de injunção. Embora sejam tantos os preceitos da Constituição de 1988, apesar de passados dezesseis anos, ainda na dependência de regulamentação, mesmo assim não se chegou à casa do milhar na impetração dos mandados de injunção.

O caso referido envolvia a aposentadoria especial prevista no artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, ou seja, a decorrente de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei complementar até hoje não editada.

O Supremo procedeu à entrega da prestação jurisdicional de forma completa, determinando - conteúdo mandamental do pronunciamento - a observância supletiva, quanto à impetrante - servidora pública -, do disposto no artigo 57 da Lei nº 8.213/91:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

A decisão foi tomada à unanimidade de votos.

Nestes mandados de injunção, há o envolvimento de fenômeno irrefreável, porque natural - considerados os que prestam serviços -, da greve no setor público, da paralisação dos serviços como derradeira estratégia visando alcançar certas condições de trabalho.

Em voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492-1/DF, no início da década de 90, ressaltei:

[...]

Um novo panorama constitucional surgiu com a Carta de 1988, considerada a relação de forças no embate administração pública - servidores, a ponto de viabilizar profícua dialética. Compreendeu-se a valia da atuação coletiva e, assim, foram previstos dois direitos indispensáveis à verificação desta última - o da sindicalização dos servidores e o de greve. A retrógrada visão de que o agrupamento sindical colocava em risco o bem comum visado pelo Estado fez-se substituir pelo reconhecimento de um direito que, desde muito cedo, desde a revolução industrial, mostrou-se salutar, contribuindo sobremaneira para a correção de desigualdades. No inciso VI do artigo 37 previu-se o direito à associação sindical e constata-se que a justificativa socialmente aceitável para a existência das entidades sindicais está, justamente, na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas - inciso II do artigo 8º. O frágil diálogo servidor, individualmente considerado, e a Administração Pública cedeu lugar a outro em que os mais fracos envolvidos na relação jurídica atuam em conjunto e, por isso, passam a dispor de tom de voz mais audível. Por sua vez, o Estado conta hoje com interlocutor autorizado. Ainda como elemento viabilizador de uma maior atenção por parte do Estado,

fixou-se, no inciso VII do citado artigo, o direito à greve, ou seja, de coletivamente demonstrar-se insatisfação com as circunstâncias reinantes por meio da paralisação dos serviços. Tal direito giza de forma mais nítida o abandono das idéias pretéritas e é elemento revelador de postura democrática.

Pois bem, que valia terão os aludidos direitos se, a um só tempo, conclui-se que todos podem negociar menos o majestático Estado?

Articulam os receosos do diálogo, aliás preconizado nas Convenções 151 e 154 da OIT, formalizadas em 1978 e 1991, com o fato de o Estado estar jungido, na outorga de direitos e vantagens, a previsão legal - artigo 169 da Constituição Federal. O enfoque não fulmina a salutar negociação, no que visa ao afastamento de um possível conflito coletivo de trabalho. A uma, porque a origem da regra do artigo 169 não está em paternalismo notado em rodadas de negociação coletiva com os servidores, mas nas distorções que outrora correram à conta de inescrupulosos administradores que, ao tratar com a coisa pública, faziam-no sem apego a princípios elementares, apadrinhando aqueles mais chegados e em relação aos quais buscavam, por isto ou por aquilo, agradar. A duas, porquanto a negociação coletiva tem abrangência que extrapola a simples concessão de direitos, e exclui a de benesses. Pode mostrar-se como meio hábil até mesmo ao encaminhamento de projeto de lei contendo as condições de trabalho almejadas, como ocorreu, aliás, no período anterior ao próprio envio ao Congresso Nacional do projeto que deu origem à Lei nº 8.112/90. Portanto, ainda que se diga que nem mesmo no campo coletivo, no qual pouca influência têm os interesses individuais, o Estado não pode transigir objetivando modificar as condições reinantes, tornando-se titular de direitos e detentor de obrigações, isto em face às peias do artigo 169, impossível é deixar de admitir que a negociação coletiva pode visar ao afastamento do impasse, do conflito seguido de greve, mediante a iniciativa, exclusiva do Executivo, de encaminhar projeto objetivando a transformação em lei do que acordado na mesa de negociações. A três, de vez que do Estado devem ser cobrados atos responsáveis, descabendo a adoção de medidas como se merecedor fosse de tutela extravagante e obstaculizadora de um entendimento em alto nível. A quatro, porquanto nem mesmo o Estado, do qual é esperado procedimento exemplar, pode prescindir desse instrumento viabilizador da paz social que é a negociação coletiva, no que, para a busca do entendimento global, geralmente coloca em plano secundário interesses isolados e momentâneos.

O que se mostra paradoxal é a existência de norma constitucional expressa prevendo a sindicalização e, mais do que isto, o direito à greve, para, a seguir, em interpretação de preceito constitucional diverso, dizer-se que o Estado está protegido pela couraça da proibição de dialogar, ainda que objetivando o envio de projeto ao Legislativo, para que este, na voz abalizada dos representantes dos Estados - os Senadores - e do povo - os Deputados - diga da procedência do que reivindicado e negociado, não só considerados os interesses coletivos dos servidores, como também os da sociedade como um todo.

Entrementes, aponta-se que na referência à aplicabilidade aos servidores de direitos pertinentes aos trabalhadores urbanos e rurais não se fez alusão ao inciso do artigo 7º da Carta que versa sobre o reconhecimento aos acordos e convenções coletivos - o de nº XXVI. Realmente, deu-se o silêncio. Todavia, há de se indagar: O legislador ordinário está impossibilitado de avançar no campo social e prever outros direitos além dos assegurados constitucionalmente? Em feliz imagem, é dado dizer, como já o fizeram alguns doutrinadores, que em termos de direitos sociais não se tem no ápice da pirâmide das normas jurídicas a de nível constitucional, mas aquela mais favorável ao trabalhador e mostra-se descabido dizer que os servidores públicos não o são. Por sinal, a própria Lei nº 8.112 contém a outorga de direitos que não estão sequer no rol do artigo 7º da Constituição Federal e para exemplificar cito a licença para tratamento da própria saúde por até dois anos e o prêmio por assiduidade. Se de um lado podemos ter como inviabilizada a formalização de convenção coletiva de trabalho, visto que a ordem jurídica exclui a formação de sindicatos de pessoas jurídicas - União, Estados e Municípios - de outro não se pode deixar de reconhecer que estes últimos podem firmar acordos coletivos, a menos que se queira alijar, no campo interpretativo, preceitos da própria Carta, tomando-os, também, por inconstitucionais. É que, na remissão contida no § 2º do artigo 39 supramencionado, há indicação de dois incisos do artigo 7º que versam justamente sobre o instrumento que é o acordo coletivo. Refiro-me aos incisos VI e XIII. O primeiro, após dispor sobre a irredutibilidade salarial, afasta-a desde que em convenção ou acordo coletivo as partes ajustem a respeito. O segundo indica como via idônea à adoção quer do regime de compensação de horário, quer o de redução de jornada, o acordo coletivo.

Ora, difícil é conceber não só o enfoque limitativo da remissão, como também a feitura de acordo coletivo que somente beneficie o Estado, a menos que se tenha o sindicato da categoria profissional dos servidores como integrado por "pelegos", vocábulo outrora consagrado para designar aqueles que atuavam como dirigentes sindicais sem independência, ou seja, presos à autoridade do Ministério do Trabalho.

Frise-se, por oportuno, que, no tocante ao inciso VI, a remissão contida no § 2º somente se justifica quanto à parte final, já que, em relação à regra básica nele contida, ter-se-ia a superposição, pois o inciso XV do artigo 37 da Carta dispõe especificamente sobre a irredutibilidade de vencimentos.

A forma viável de o Estado chegar à redução dos salários, à compensação da jornada ou à redução desta é, como está na Lei Máxima - incisos VI e XIII do artigo 7º, aplicável aos servidores por remissão inserta no § 2º do artigo 39 - negociando - e, como é óbvio, a negociação não é via de mão única, sob pena de revelar-se unilateral e, portanto, uma verdadeira imposição.

Peço vênua ao nobre Relator para dele divergir. Entendo que a negociação coletiva está assegurada pela própria Constituição Federal, quer implicitamente, ao prever o direito à

sindicalização e à greve, quer por meio de remissão expressa - incisos VI e VII do artigo 7º, no que dispõem que os salários e a jornada de trabalho podem ser reduzidos, desde que isto ocorra mediante acordo coletivo - § 2º do artigo 39.

De qualquer maneira, dentre as interpretações possíveis, deve ser agasalhada a que conduza à compatibilidade do texto com a Carta. Impossível é concluir pela inconstitucionalidade de um preceito de lei mediante presunção discrepante da normalidade, sendo que do administrador somente pode esperar-se procedimento harmônico com os princípios que norteiam os atos da Administração Pública. Frente às limitações constitucionais, as negociações com os servidores certamente não terão a amplitude daquelas ligadas ao setor privado, mas daí excluí-las é olvidar o próprio texto constitucional além de retroagir-se a fase em relação à qual não se deve guardar saudade.

[...]

Segui discorrendo acerca dos dissídios individuais e coletivos, bem como sobre a competência da Justiça do Trabalho, hoje reforçada pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Continuo transcrevendo o voto - que não lerei, não precisam se assustar - para efeito de documentação:

[...]

DO DIREITO AO AJUIZAMENTO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO

Até 5 de outubro de 1988, à Justiça do Trabalho competia conciliar e julgar dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho, sendo que o poder normativo a ela atribuído estava vinculado à especificação de hipóteses mediante lei - artigo 142 da Carta de 1969.

Por sua vez, dispunha o artigo 110 da Constituição Federal de 1969 competir aos juizes federais, com recurso para o então Tribunal Federal de Recursos, julgar litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais. Na época, em relação aos servidores, descabia cogitar do exercício do poder normativo por órgão do Judiciário, já que inexistente o direito à sindicalização. O deslocamento da competência da Justiça do Trabalho para a Justiça Federal decorreu da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, de autoria da Junta Militar e, portanto, data de uma época de luminosidade democrática duvidosa.

Com a Carta de 1988, introduziu-se sensível modificação. Em primeiro lugar, abandonou-se a referência a dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, substituindo-se o vocábulo empregados por trabalhadores, gênero do qual aqueles - empregados - são espécies. Com isto, afastou-se a vinculação de outrora, no que limitava a atuação da Justiça do Trabalho às controvérsias resultantes do contrato individual de trabalho, a menos que a lei a estendesse a outras controvérsias. Em segundo lugar, com a cláusula "[...] abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta, dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União[...]" inserida no corpo permanente da Constituição e, sem que se fizesse repetir norma semelhante à do artigo 110 da Lei Básica anterior, estabeleceu-se a competência do Judiciário Trabalhista para as controvérsias individuais e coletivas que viessem a envolver as citadas pessoas de direito público e os respectivos servidores, pouco importando o regime jurídico único que viesse a ser adotado. Em terceiro lugar, previu-se, como salientado no item anterior, o direito dos servidores públicos à sindicalização e à greve.

Analiso primeiramente o ataque direcionado pelo requerente desta ação direta de inconstitucionalidade à referência contida no artigo 240, letra "e" da Lei nº 8.112/90, ao direito dos servidores públicos ao ajuizamento de dissídios coletivos. O dispositivo repete a norma da primeira parte do artigo 114 da Carta, na qual, após a alusão aos dissídios individuais e coletivos a envolver trabalhadores e empregadores, visualizando-se a possibilidade de o regime único não ser o da Consolidação das Leis do Trabalho e, portanto, de não se poder enquadrar o Estado como empregador tal como definido nesta última, dispôs-se mediante preceito específico, tornando-se estreme de dúvidas a competência da Justiça do Trabalho para julgar os citados dissídios, ainda que propostos contra pessoas jurídicas de direito público interno. Desprezando-se a referência aos empregadores, aludiu-se aos entes de direito público como abrangidos pela norma, ou seja, como sujeitos nas relações mantidas com os servidores, inegavelmente compreendidos no gênero "trabalhadores".

Ainda que pudesse pesar alguma dúvida sobre o alcance do dispositivo, a Lei nº 8.112/90 tem enquadramento na parte final do artigo, ou seja, na previsão de que o legislador ordinário pode incluir, no âmbito de competência da Justiça do Trabalho, outras controvérsias oriundas da relação de trabalho, o que, sob a inspiração de idêntica regra da Carta anterior, já havia ocorrido em relação aos avulsos e aos pequenos empreiteiros.

Também não procede a articulada impropriedade do exercício do poder normativo quanto a entes de direito público. A norma do artigo 169 da Constituição Federal está dirigida de modo a obstaculizar a atuação direta do administrador, não sendo aplicável ao próprio Estado no que, mediante a ação do Judiciário, é chamado a dirimir um conflito de interesses. Portanto, sofre ela temperamento por preceito da própria Carta, valendo notar, relativamente ao orçamento, que nesta restou prevista a abertura de crédito suplementar ou especial. De qualquer modo, o ajuizamento do dissídio coletivo não visa apenas ao aumento do que percebido pela prestação dos serviços, mas múltiplos aspectos relativos à forma pela qual esta ocorre. Cabe ainda ter presente que o poder normativo assegurado com exclusividade, na órbita do Judiciário, à Justiça do Trabalho, não é absoluto e sofre as limitações decorrentes de normas constitucionais, sendo certo que o inciso IX do artigo 49 revela caber ao Congresso Nacional zelar pela preservação da respectiva

atividade precípua - legislativa - isto em face da atribuição normativa dos outros Poderes, ou seja, do Executivo e do Judiciário.

O que não transparece crível é que a Constituição Federal encerre preceitos conflitantes. A não se admitir a possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo, quer pelo sindicato dos servidores, quer pela própria União perante a única Justiça que possui poder para julgá-los - o normativo - estar-se-á esvaziando por completo a previsão relativa à sindicalização e à greve, ambas inerentes a movimentos coletivos, e, o que é pior, criando campo propício à perpetuação dos conflitos, sem que se assegure a uma das partes - à categoria profissional ou à União, ou mesmo ao Ministério Público - o ingresso no Judiciário objetivando colher prestação jurisdicional que os dirima.

No campo dos dissídios individuais, às razões supra soma-se outra. A concluir-se que à Justiça do Trabalho não compete julgar as controvérsias oriundas do chamado regime único, o preceito do artigo 114 da Constituição Federal tornar-se-á de natureza transitória, muito embora compreendido no corpo permanente da Carta, ficando limitado às demandas ajuizadas após 1988 que digam respeito a relações jurídicas regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho, ainda que nele não se tenha mais a alusão a empregados e empregadores. Por sua vez, os conflitos concernentes à observância da Lei nº 8.112/90 ficarão fora do crivo do Judiciário, pois também não podem ser tidos como compreendidos na definição da competência dos juízes federais, isto tendo em vista a circunstância de o inciso I do artigo 109 da Carta conter exclusão explícita não só das causas ligadas à falência, como também a acidentes de trabalho e aquelas sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Aliás, cabe mesmo indagar a razão de ser da referência às causas sujeitas à Justiça do Trabalho, porquanto, excluídas aquelas relativas ao regime único e que, portanto, envolvam servidores e União, não vejo outras que possam ser tidas como sujeitas à competência da Jurisdição Federal civil e especializada, de direito e de equidade, que é a do Trabalho.

Frise-se, por oportuno, que não procede a singular explicação contida no parecer para a parte final do artigo 114 da Constituição Federal, no que dispõe sobre a possibilidade de o legislador ordinário vir a elastecer a competência da Justiça do Trabalho, o que, aliás, está contido, também, no artigo 113. Tratando-se de preceito tomado de empréstimo de Cartas anteriores, sempre foi interpretado como viabilizador da inclusão de outras demandas, não consideradas as normas procedimentais, mas os envolvidos em relação de trabalho. Daí jamais haver sido argüida a pecha quanto a atos normativos que dispuseram sobre a matéria, como ocorreu em relação aos avulsos e aos pequenos empreiteiros. Na expressão "controvérsia" sempre se teve como incluídos os mais diversos procedimentos. Por outro lado, dizer-se que a Justiça do Trabalho, cujos órgãos vêm sendo aumentados em grande número para fazer frente à nova carga de processos - foram criadas quase quatro centenas de novas Juntas, vários Tribunais e aumentados outros, não tem competência para julgar demandas que envolvam as pessoas jurídicas de direito público interno é restringir o preceito do artigo 114 apenas às controvérsias que envolvam organismos e Estados estrangeiros é de todo paradoxal.

Inegavelmente, a Constituição de 1988 alargou a competência da Justiça do Trabalho, aproximando o Estado, quanto ao tratamento jurisdicional, dos demais tomadores de serviços, o que se harmoniza com os melhores ideais democráticos. No artigo

27, § 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias apenas foram ressalvadas as ações já em andamento na Justiça Federal.

É tempo de avançar-se, de experimentar-se novos dias, e concluir-se, a esta altura, quer pela inconstitucionalidade da negociação coletiva que o Congresso Nacional em boa hora restabeleceu mediante derrubada de veto, quer dos dispositivos relativos à competência da Justiça, também Federal, do Trabalho, discrepa da Carta de 1988, tornando inócuos preceitos nela contidos.

Por tudo, peço vênica ao ilustre Relator para julgar improcedente o pedido formulado nesta ação direta de inconstitucionalidade. Tenho como constitucionais os dispositivos acatados, ou seja, as alíneas "d" e "e" do artigo 240 da Lei nº 8.112/90.

Então, mais confortado, presente a nova óptica do Supremo - e sempre é tempo de abandonar o misoneísmo, a aversão a tudo que é novo, e de evoluir acompanhando a sempre ilustrada maioria já formada -, fixo as seguintes condições, temporárias e considerados os envolvidos nos mandados de injunção, para o exercício do direito constitucional de greve:

Art. 1º É assegurado o direito de greve aos servidores públicos policiais civis do Estado do Espírito Santo, competindo-lhes decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

Art. 2º Considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária, pacífica e parcial de prestação pessoal de serviços ao Estado do Espírito Santo.

Art. 3º Caberá ao Sindicato dos Servidores Policiais Civis do Estado do Espírito Santo convocar, na forma do estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação parcial da prestação de serviços.

Art. 4º As deliberações aprovadas em assembléia-geral, com indicativo de greve, serão notificadas ao Poder Público para que se manifeste no prazo de trinta dias, acolhendo as reivindicações, apresentando proposta conciliatória ou fundamentando a impossibilidade de seu atendimento.

§ 1º Ante a omissão do Poder Público ou a frustração da tentativa conciliatória no prazo previsto neste artigo, os servidores decidirão pela paralisação dos serviços em assembléia-geral específica.

§ 2º Decidindo a assembléia-geral pela paralisação de serviço ou atividade pública, caberá à entidade representativa comunicar tal fato ao Poder Público com antecedência mínima de dez dias.

§ 3º No prazo estabelecido no § 2º deste artigo, a entidade representativa deverá informar à comunidade sobre as reivindicações apresentadas ao Poder Público.

Art. 5º A entidade sindical representará os interesses dos trabalhadores nas negociações ou perante a Justiça do Trabalho.

Art. 6º São assegurados aos grevistas, entre outros direitos:

I - o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os servidores a aderirem à greve;

II - a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento.

§ 1º Os meios adotados por servidores e Poder Público não poderão implicar violação ou constrangimento considerados direitos e garantias fundamentais de outrem.

§ 2º É vedado ao Poder Público adotar meios capazes de constranger o servidor ao comparecimento ao trabalho ou de frustrar a divulgação do movimento.

§ 3º As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

Art. 7º Observadas as condições previstas nesta regulamentação, a participação em greve não suspende o vínculo existente, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas por acordo, convenção ou sentença normativa da Justiça do Trabalho, visando a elidir enriquecimento ilícito.

Parágrafo único. É vedada a demissão de servidor público efetivo durante a greve, exceto na ocorrência das hipóteses previstas no artigo 10 ou a pedido do próprio interessado.

Art. 8º O Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo publicar, de imediato, o respectivo acórdão.

§ 1º A ameaça concreta de deflagração de greve autoriza o Poder Público a ingressar em juízo postulando a declaração de ilegalidade do movimento.

§ 2º Sob pena de indeferimento, a petição inicial da ação a que se refere a cabeça deste artigo será obrigatoriamente

instruída com os documentos necessários ao pronto julgamento da causa, requisito também exigido quanto à contestação.

§ 3º As manifestações do Ministério Público do Trabalho serão formalizadas no prazo improrrogável de dez dias.

§ 4º A decisão relativa a pedido de liminar é impugnável mediante agravo, a ser julgado na sessão seguinte à interposição, independentemente da concessão de efeito suspensivo ao recurso.

§ 5º Da decisão que julgar o agravo caberá pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para julgar eventual recurso contra a decisão definitiva.

§ 6º O processo prosseguirá até decisão final sobre a legalidade ou ilegalidade da greve, independentemente do encerramento do movimento de paralisação.

§ 7º Os processos referidos neste regulamento terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo *habeas corpus* e mandado de segurança.

§ 8º É vedada, até decisão final sobre a legalidade ou ilegalidade da greve, a suspensão do pagamento de vencimento dos servidores.

Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com o Poder Público, manterá em atividade percentual mínimo de 30% dos servidores, com o propósito de assegurar a regular continuidade da prestação do serviço público.

Parágrafo único. O Poder Público poderá postular a fixação liminar de percentual de servidores em atividade, superior ao definido, quando, por necessidade comprovada, for imprescindível para o atendimento de serviços inadiáveis à comunidade.

Art. 10. Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente regulamentação, em especial o comprometimento da regular continuidade na prestação do serviço público, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa, não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que:

I - tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição;

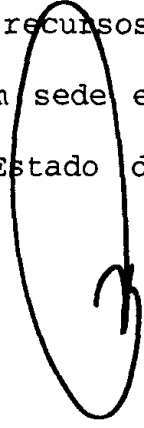
II - seja motivada pela superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação estabelecida.

Art. 11. A responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, administrativa, civil ou penal.

Esclareço que essas condições dizem respeito ao Mandado de Injunção nº 670-9/ES. Nos demais, assim procedo, com as seguintes peculiaridades:

a) Mandado de Injunção nº 708-0/DF - fica assegurado o direito de greve aos servidores públicos que trabalhem na área de educação do Município de João Pessoa. Incumbirá ao Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa a representação dos servidores. A competência para decidir sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, ressalvados eventuais recursos, caberá ao Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, com sede em João Pessoa e jurisdição no Estado da Paraíba.

b) Mandado de Injunção nº 712-8/PA - é assegurado o direito de greve aos servidores públicos do Poder Judiciário do Estado do Pará. Incumbirá ao Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará a representação dos servidores. A competência para decidir sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, ressalvados eventuais recursos, caberá ao Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, com sede em Belém e jurisdição naquela Unidade da Federação e no Estado do Amapá.



Quanto à fixação de prazo para o Congresso legislar, a interpretação sistemática da Constituição Federal não a autoriza. Nem mesmo no processo objetivo, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, isso é possível, o que se dirá em mandado de injunção, a revelar relação subjetiva.

Há de se aguardar a opção político-normativa da Casa competente.

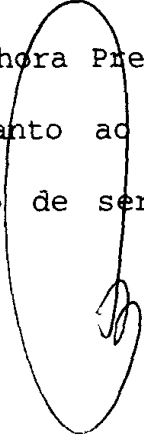
É como voto.

25/10/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, saliento que não podemos simplesmente adotar, quanto ao serviço público, as regras que dizem respeito à prestação de serviço no campo privado.



25/10/2007

TRIBUNAL PLENO

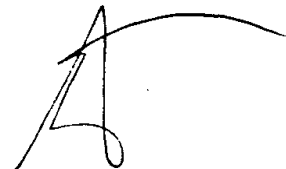
MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁV O T O

(ADITAMENTO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, peço a palavra apenas para também aderir a esse ponto de vista do eminente Ministro Marco Aurélio - art. 102, § 3º -, acrescentando o seguinte argumento que me ocorreu: esta Suprema Corte, em reiteradas decisões, consignou, e continua consignando, que a iniciativa em matéria de greve, que trata do Regime Jurídico de servidor público, é do Executivo.

Portanto, *data venia*, seria inócuo assinalarmos um prazo ao Congresso Nacional, porque isso feriria até o entendimento nosso no sentido de que a iniciativa legislativa é do Executivo.

Pesquisei várias ADIs. Há uma do eminente Ministro Moreira Alves, e, há duas ou três semanas, assentamos nesse sentido a respeito de uma lei estadual oriunda do Legislativo, que tratava de abono de faltas e reposição de horas. Entendemos que era inconstitucional, do ponto de vista formal, porque a iniciativa era privativa do Executivo.



O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Quando se trata de abono, é diferente, porque é de iniciativa do Executivo. Não é matéria de greve.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES - Matéria de greve é outra coisa.

25/10/2007

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, parto da Constituição, mas vislumbro também uma resistência no que o Supremo - e aí haveria a quebra da harmonia entre os Poderes - viesse a determinar uma atividade precípua de outro Poder, e esse não a cumprisse, principalmente o Legislativo, já que sabemos que todo diploma decorre, como consignei em voto, de uma opção política dos representantes dos Estados e do povo, que são os senadores e deputados.

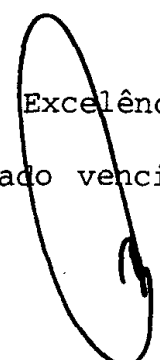
Penso até que é um passo muito largo impor-se ao Congresso prazo para legislar, quando, antes, não fixávamos, nem mesmo no mandado de injunção, as condições para o exercício do direito.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Até porque isso apenas se dá, salvo melhor juízo, com base no artigo 103, § 2º, da Constituição, quando se trata de ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - De qualquer modo, apenas cientificamos.

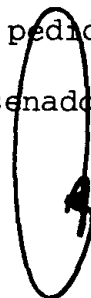
(O SR. MINISTRO MENEZES DIREITO - Pediu para não anotar).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Se Vossa Excelência fizer uma pesquisa, verá que sou coerente. Devo ter ficado vencido



porque não fixo o prazo. E não o faço porquanto, se descumprido o prazo, para não haver o descrédito do Supremo, teremos que contar com instrumental próprio à suplantação do ato omissivo.

Se vier uma reclamação pelo descumprimento da decisão, do pronunciamento do Supremo, julgaremos procedente o pedido? Qual será a consequência? Substituiremos os deputados e senadores? Aí está o problema.



25/10/2007**TRIBUNAL PLENO****MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ****VOTO**

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Presidente) - Senhores Ministros, o último voto é o meu.

A matéria foi, realmente, brilhantemente abordada. Apenas peço vênia aos colegas que estabeleceram condições específicas, para acompanhar, em toda a sua extensão, o voto inicialmente proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, no MI 708.

Somo, portanto, o meu voto à corrente majoritária.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8**

PROCED.: PARÁ

RELATOR : MIN. EROS GRAU

IMPTE.(S): SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO DO

ESTADO DO PARÁ - SINJEP

ADV.(A/S): EDUARDO SUZUKI SIZO E OUTRO(A/S)

IMPDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Eros Grau (Relator), que conhecia do mandado de injunção e dava solução à omissão legislativa, nos termos de seu voto, no que foi acompanhado pelo Senhor Ministro Gilmar Mendes, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 07.06.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Eros Grau (Relator), Gilmar Mendes, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Carlos Britto, Cármen Lúcia e Cezar Peluso, que conheciam e julgavam procedente o mandado de injunção para determinar a aplicação da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, e do voto do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, julgando-a procedente em parte, nos termos do voto proferido, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Em seguida, o Tribunal, por maioria, apreciando questão de ordem suscitada, indeferiu o pedido de tutela antecipada, vencidos os Senhores Ministros Relator, que a suscitara, Cezar Peluso, Celso de Mello e Gilmar Mendes. Ausentes, ocasionalmente, neste ponto, o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, e, na segunda parte da sessão, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 12.04.2007.

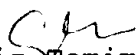
Decisão: O Tribunal, por maioria, nos termos do voto do Relator, conheceu do mandado de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que limitavam a decisão à categoria representada pelo sindicato e estabeleciam condições específicas para o exercício das paralisações. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Não votou o Senhor Ministro Menezes Direito por suceder ao Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, que proferiu voto

Supremo Tribunal Federal

anteriormente. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Cármen Lúcia, com voto proferido em assentada anterior. Plenário, 25.10.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso do Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário