

MANDADO DE INJUNÇÃO E O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO

The injunction order and the right of strike of the civil servant

Elisabete Nunes Guardado¹

RESUMO

Este artigo estuda o mandado de injunção como forma de regulamentação de direitos, sua relação com a greve do servidor público e com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal que determinou a aplicação da Lei Geral de Greve, até que seja editada lei específica.

Palavras-chave: Constituição Federal; Direito de Greve; Mandado de Injunção; Servidor Público.

ABSTRACT

This paper studies the injunction order as a mean of regulation of rights, its relationship with the strike of civil servant and the recent decision of the Brazilian Supreme Federal Court which determined the application of the General Law of Strike until specific law is edited.

Keywords: Brazilian Federal Constitution; Injunction Order; Right of Strike; Public Work.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo tratar das características principais do mandado de injunção, uma das garantias previstas na Constituição do Brasil para sanar as inconstitucionalidades ou ilegalidades advindas da falta de regulamentação eficaz de norma constitucional, e do direito de greve conferido ao servidor público pelo artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal, sem regulamentação pelo Poder Legislativo, relacionando os dois institutos com a recente decisão do Supremo Tribunal

¹ Procuradora do Estado de São Paulo. Especialista em Direito do Estado e em Direito Tributário pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo - SP - Brasil. E-mail: <eguardado@sp.gov.br>. Texto recebido em 16.08.2010 e aprovado em 30.09.2010.

Federal no Mandado de Injunção n. 708-0 interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa (SINTEM).

Os assuntos – limites do mandado de injunção e direito de greve do servidor público – são atuais e controversos e serão tratados de forma a conduzir o leitor a uma análise própria dos temas, porque a Constituição de 1988, embora bastante liberal, ao deixar para a lei ordinária a regulamentação do direito de greve do servidor público, levou, até o julgamento do Mandado de Injunção n. 708-0, ante a ausência de norma, à proibição indireta da greve para esses profissionais, que possuíam o direito, mas não podiam exercê-lo.

Para a realização deste trabalho será adotada principalmente a pesquisa bibliográfica, com consulta à doutrina, legislação e jurisprudência acerca dos temas, mas sem deixar em apartado as pesquisas exploratória e descritiva e o estudo de caso.

O texto será dividido em cinco itens. O primeiro e o segundo tratarão dos aspectos gerais do mandado de injunção e do direito de greve. O terceiro versará sobre a regulamentação do direito de greve em outros países. O quarto disporá sobre o julgamento do Mandado de Injunção n. 708-0 pelo Supremo Tribunal Federal. E, finalmente, o quinto tratará dos projetos e anteprojetos de lei que visam a disciplinar o direito de greve ao servidor público.

2 MANDADO DE INJUNÇÃO

2.1 Histórico

Há grande controvérsia acerca da origem do mandado de injunção.

Uma corrente da doutrina, seguida, dentre outros, por *José Afonso da Silva*², *Galeno Lacerda*³, *Hélio Tornaghi*⁴, *Vicente Greco Filho*⁵ e *Diomar*

² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 426, nota de rodapé n. 62.

³ LACERDA, Galeno. Eficácia imediata do mandado de injunção e requisitos do mandado de injunção. In: SEMINÁRIO SOBRE NOVOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA, Rio de Janeiro, CEPAD, dez. 1998.

⁴ TORNAGHI, Hélio. O mandado de injunção no Brasil. In: SEMINÁRIO SOBRE NOVOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA, Rio de Janeiro, CEPAD, dez. 1998.

⁵ GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989.

*Ackel Filho*⁶, entende que o instituto se originou na Inglaterra, no século XIV, a partir do juízo de equidade, ou seja, como um remédio outorgado, mediante juízo discricionário, quando faltava norma legal (*statutes*) regulando a espécie, e quando a *common law* não oferecia proteção suficiente. Esclarecem os mestres que a equidade, no sentido inglês do termo (sistema de estimativa social para a formulação da regra jurídica para o caso concreto), assenta-se na valoração judicial dos elementos do caso e dos princípios de justiça material, segundo a pauta de valores sociais, e assim emite a decisão fundada não no justo legal, mas no justo natural.

Uma segunda corrente, que tem por seguidores, dentre outros, *Ives Gandra da Silva Martins*⁷, *José Cretella Júnior*⁸ e *Sérgio Reginaldo Bacha*⁹, indica que o mandado de injunção teve sua origem no *writ of injuction* do direito norte-americano, que consiste em remédio de uso frequente, com base na chamada jurisdição de equidade, aplicado sempre que a norma legal se mostra insuficiente ou incompleta para solucionar, com justiça, determinado caso concreto.

Uma terceira corrente, citada por Alexandre de Moraes¹⁰ e seguida por *J. J. Calmon de Passos*¹¹ e *Adhemar Ferreira Maciel*¹², sustenta ser o mandado de injunção:

“[...] um estrangeiro naturalizado, com obrigação de saber o vernáculo, ainda que fale a nossa língua com certo sotaque. Apontam as raízes do mandado de injunção, nos instrumentos existentes no direito português, com a única finalidade de advertir o poder competente omissor. Outro defensor dessa corrente é o Ilustre Ministro do Superior Tribunal de Justiça Adhemar Ferreira Maciel. O autor, com base nas sugestões apresentadas às Subcomissões Temáticas por alguns Constituintes ao

⁶ ACKEL FILHO, Diomar. *Writs constitucionais*. 2. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 1991.

⁷ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1.

⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. *Os writs na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. p. 100.

⁹ BACHA, Sérgio Reginaldo. Mandado de injunção. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 3, n. 11, p. 224-236, abr./jun. 1995.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 1ª edição. São Paulo: Atlas, 2006, p. 153.

¹¹ PASSOS, J. J. Calmon. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e habeas data*: Constituição e processo. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 103.

¹² MACIEL, Adhemar Ferreira. Mandado de injunção e inconstitucionalidade por omissão. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 304, p. 3-12, out./dez. 1988.

introduzirem o mandado de injunção no âmbito das discussões da Assembleia Nacional Constituinte, para o qual se chegou à redação definitiva do mandado de injunção, conclui que esse instituto é oriundo da chamada fiscalização de inconstitucionalidade e de legalidade prevista nos artigos 281º a 283º da Carta Constitucional de Portugal.”¹³

¹³ “Artigo 281º (Fiscalização abstracta da constitucionalidade e da legalidade) - 1. O Tribunal Constitucional aprecia e declara, com força obrigatória geral: a) A inconstitucionalidade de quaisquer normas; b) A ilegalidade de quaisquer normas constantes de acto legislativo com fundamento em violação de lei com valor reforçado; c) A ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma regional, com fundamento em violação do estatuto da região autónoma; d) A ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma emanado dos órgãos de soberania com fundamento em violação dos direitos de uma região consagrados no seu estatuto. 2. Podem requerer ao Tribunal Constitucional a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, com força obrigatória geral: a) O presidente da República; b) O presidente da Assembleia da República; c) O primeiro-ministro; d) O Provedor de Justiça; e) O Procurador Geral da República; f) Um décimo dos deputados à Assembleia da República; g) Os representantes da República, as assembleias legislativas das regiões autónomas, os presidentes das assembleias legislativas das regiões autónomas, os presidentes dos Governos Regionais ou um décimo dos deputados à respectiva assembleia legislativa, quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação dos direitos das regiões autónomas ou o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do respectivo estatuto. 3. O Tribunal Constitucional aprecia e declara ainda, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional ou ilegal em três casos concretos. Artigo 282º (Efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade) - 1. A declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repristinação das normas que ela, eventualmente, haja revogado. 2. Tratando-se, porém, de inconstitucionalidade ou de ilegalidade por infracção de norma constitucional ou legal posterior, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor desta última. 3. Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Tribunal Constitucional quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido. 4. Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo, que deverá ser fundamentado, o exigirem, poderá o Tribunal Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade com alcance mais restrito do que o previsto nos ns. 1 e 2. Artigo 283º (Inconstitucionalidade por omissão) - 1. A requerimento do Presidente da República, do Provedor de Justiça ou, com fundamento em violação de direitos das regiões autónomas, dos presidentes das assembleias legislativas das regiões autónomas, o Tribunal Constitucional aprecia e verifica o não cumprimento da Constituição por omissão das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais. 2. Quando o Tribunal Constitucional verificar a existência de inconstitucionalidade por omissão, dará disso conhecimento ao órgão legislativo competente.”

Finalmente, uma quarta corrente, que adotaremos, seguida, dentre outros, por *Alexandre de Moraes*¹⁴, *Celso Ribeiro Bastos*¹⁵, *Manoel Gonçalves Ferreira Filho*¹⁶, *André Ramos Tavares*¹⁷ e *Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer*¹⁸, considera que no Brasil, entretanto, o instituto criado pelo constituinte de 1988 não corresponde em sua totalidade aos modelos inglês, norte-americano ou português, sendo uma criação brasileira. *André Ramos Tavares*, ao tratar o assunto, e citando *Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer* e *José Joaquim Gomes Canotilho*, esclarece:

“Razão assiste a Roberto Pfeiffer ao assinalar que o mandado de injunção da Constituição de 1998 é instituto tipicamente nacional, sendo as semelhanças com outros institutos de Direito estrangeiro insuficientes para destes pretender decorrer o *writ* brasileiro em sua específica formatação. Canotilho observa que ‘se um mandado de injunção puder, mesmo modestamente, limitar a arrogante discricionariedade dos órgãos normativos, que ficam calados quando a sua obrigação jurídico-constitucional era vazar em moldes normativos regras atuativas de direitos e liberdades constitucionais; se, por outro lado, através de uma vigilância judicial que não extravase da função judicial, se conseguir chegar a uma proteção jurídica sem lacunas; se, através de pressões jurídicas e políticas, se começar a destruir o ‘rochedo de bronze’ da incensurabilidade do silêncio, então o mandado de injunção logrará seus objetivos’.”

2.2 Conceito

José Afonso da Silva enuncia que o mandado de injunção, novidade da Carta Magna de 1988, “constitui um remédio ou ação constitucional posto à disposição de quem se considere titular de qualquer daqueles direitos, liberdades ou prerrogativas inviáveis por falta de norma regulamentadora exigida ou suposta pela Constituição”¹⁹. Entende que

¹⁴ MORAES, Alexandre de, *Direito constitucional*, p. 153.

¹⁵ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1, p. 357.

¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 275.

¹⁷ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 895.

¹⁸ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Mandado de injunção*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 31.

¹⁹ SILVA, José Afonso da, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 426.

constitui sua finalidade primordial conferir imediata aplicabilidade à norma constitucional portadora daqueles direitos e prerrogativas, inerte em virtude de ausência de regulamentação, mostrando-se como realização prática do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição Federal.²⁰

Alexandre de Moraes, por sua vez, define o mandado de injunção como uma ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial, que visa a suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na Constituição Federal.²¹

André Ramos Tavares, de sua parte, adotando posição com a qual corroboramos, entende que o:

“[...] mandado de injunção é uma ação judicial, de berço constitucional, de natureza civil, com caráter especial, que objetiva combater a morosidade do Poder Público em sua função legislativa-regulamentadora, entendida em sentido amplo, para que se viabilize, assim, o exercício concreto de direitos, liberdades ou prerrogativas constitucionalmente previstos.”²²

O artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal que prevê o instituto constitui norma de aplicação imediata, independentemente de norma regulamentadora. Pode ser individual ou coletivo.

2.3 Previsão constitucional

O artigo 5º, inciso LLXXI, da Constituição Federal dispõe:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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;”

²⁰ “Artigo 5º - [...] § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”

²¹ MORAES, Alexandre de, *Direito constitucional*, p. 153.

²² TAVARES, André Ramos, *Curso de direito constitucional*, p. 896.

2.4 Objeto e requisitos

Alexandre de Moraes entende que o mandado de injunção tem por objeto as normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo de caráter impositivo e as normas programáticas vinculadas ao princípio da legalidade, por dependerem de atuação normativa posterior para garantir a sua aplicabilidade.²³

O Superior Tribunal de Justiça, através de sua Corte Especial, no julgamento do Mandado de Injunção n. 15/DF, já se manifestou no sentido de que deve necessariamente existir lacuna na estrutura normativa, que precise ser corrigida por lei ou ato normativo.²⁴

Assim, “os direitos tutelados pelo mandado de injunção são todos os enunciados na Constituição Federal que reclamem a *interpositio legislatoris* como condição de fruição do direito ou da liberdade agasalhada”.²⁵

Então, os requisitos para o mandado de injunção, conforme *Alexandre de Moraes*²⁶, *José Afonso da Silva*²⁷ e *Pedro Lenza*²⁸, são a falta de norma regulamentadora de uma previsão constitucional (omissão do Poder Público), a inviabilização do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, e a existência de nexo de causalidade entre a omissão normativa do Poder Público e a inviabilidade do exercício do direito, liberdade ou prerrogativa.

2.5 Partes

Nos dizeres de *Flávia Piovesan*, o mandado de injunção poderá ser interposto por qualquer pessoa ou associação de classe devidamente constituída, cujo exercício de um direito, liberdade ou prerrogativa

²³ MORAES, Alexandre de, *Direito constitucional*, p. 154.

²⁴ STJ – MI 15/DF, rel. Min. Pedro Acioli, *DJ*, de 04.09.1989, p. 14.029.

²⁵ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *Mandado de injunção: um instrumento de efetividade da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 72.

²⁶ MORAES, Alexandre de, *Direito constitucional*, p. 155.

²⁷ SILVA, José Afonso da, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 427.

²⁸ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 10. ed. São Paulo: Método, 2006. p. 583.

constitucional esteja sendo inviabilizado em virtude de falta de norma reguladora da Constituição Federal.²⁹

No polo passivo da ação deve figurar a pessoa estatal a quem for imputável o dever jurídico de emanção de provimentos normativos³⁰. Assim, se a omissão for legislativa federal, deverá a ação ser proposta em face do Congresso Nacional, salvo se a iniciativa for privativa do presidente da República, conforme artigo 61, parágrafo 1º, da Constituição Federal, caso em que deverá ser ajuizado em face dele, conforme já decidido pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, no MI n. 153-7/DF.³¹

2.6 Mandado de injunção coletivo

Mesmo não havendo previsão expressa na Constituição Federal, é pacífica a orientação do Supremo Tribunal no sentido de ser cabível o mandado de injunção coletivo, admitindo-se a impetração pelas entidades de classe, com a finalidade de viabilizar, em favor de seus membros ou associados, o exercício dos direitos assegurados pela Constituição e inviabilizados pela ausência de regulamentação, nos mesmos termos previstos para o mandado de segurança coletivo.

Apenas a título exemplificativo, além da decisão que será objeto de exame quando se tratar do tema “greve”³², pode ser destacado o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do MI n. 472/DF, cujo relator foi o ministro Celso de Melo, em 06 de setembro de 1995 (*DJU*, de 02 de março de 2001), cuja ementa se transcreve:

“Mandado de Injunção Coletivo – Impetração deduzida por Confederação Sindical. Possibilidade. Natureza jurídica do *writ* injuncional. Taxa de juros reais (art. 192, § 3º). Omissão do Congresso Nacional. Fixação de prazo para legislar. Descabimento, no caso. *Writ* deferido. Mandado de injunção coletivo. Admissibilidade. Entidades sindicais dispõem de legitimidade ativa para a impetração do mandado de injunção coletivo, que constitui instrumento de atuação processual destinado a viabilizar, em favor dos integrantes das categorias que essas instituições representam, o exercício de liberdades, prerrogativas e direitos assegurados pelo ordenamento constitucional. Precedentes

²⁹ PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 126.

³⁰ MORAES, Alexandre de, *Direito constitucional*, p. 156.

³¹ STF – AgR MI n. 153-7/DF, rel. Min. Paulo Brossard, *DJ*, de 30.03.1990, p. 2.339.

³² No mesmo sentido: STF – MI n. 20/DF.

sobre a admissibilidade do mandado de injunção coletivo: MI n. 20, rel. Min. Celso de Mello; MI n. 342, rel. Min. Moreira Alves e MI n. 361, rel. p/ o acórdão ministro Sepúlveda Pertence. [...].”

2.7 Procedimento

Serão observadas, no que couberem, para o mandado de injunção as normas do mandado de segurança, enquanto não for editada legislação específica, conforme disciplina o artigo 24, parágrafo único, da Lei federal n. 8.038/90.³³

O Superior Tribunal de Justiça, através do artigo 173 do seu Regimento³⁴, determina que o mandado de injunção tenha prioridade sobre os demais atos judiciais, salvo o *habeas corpus*, o mandado de segurança e o *habeas data*.

Não cabe mandado de injunção para alteração de lei ou ato normativo já existente, supostamente incompatível com a Constituição ou para exigir-se uma certa aplicação ou uma aplicação mais justa à legislação infraconstitucional³⁵, ou contra norma constitucional autoaplicável.³⁶

Há discussão na doutrina sobre a possibilidade de formação de litisconsórcio passivo, necessário ou facultativo, entre particulares e estatais, no mandado de injunção. Alguns, como *Alexandre de Moraes*³⁷, entendendo como não permitido, e outros, como *Sérgio Bermudes*³⁸,

³³ “Artigo 24 - [...] Parágrafo único - No mandado de injunção e no *habeas corpus*, serão observadas, no que couber, as normas do mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica.”

³⁴ “Artigo 173 - Terão prioridade no julgamento da Corte Especial: I - as causas criminais, havendo réu preso; II - o mandado de segurança, o *mandado de injunção* e o *habeas data*; III - a requisição de intervenção federal nos estados; IV - as reclamações; V - os conflitos de competência e de atribuições.”

³⁵ STF: MI n. 79-4/DF, rel. ministro Octávio Galotti, *DJ*, de 24.03.1995, p. 6.802; MI n. 3/RJ, rel. ministro Geraldo Sobral, *DJ*, de 28.08.1989, p. 13.671; AgR MI n. 152-9/DF, Pleno, rel. ministro Célio Borja, *DJ*, de 20.04.1990, p. 3.047; e PORTO, Odyr. Mandado de injunção. *RJTESP, Lex* 115/8.

³⁶ MORAES, Alexandre de, *Direito constitucional*, p. 155.

³⁷ MORAES, Alexandre de, *Direito constitucional*, p. 156; e STF: MI n. 288-6/DF, rel. Min. Celso de Mello, *DJ*, de 03.05.1995, p. 11.269 e AgR MI n. 335, rel. ministro Celso de Mello, *DJ*, de 19.12.1994.

³⁸ BERMUDES, Sérgio. O mandado de injunção. *Revista dos Tribunais, São Paulo*, v. 78, n. 642, p. 24, abr. 1989.

Carlos Augusto Alcântara Machado³⁹ e Flávia Piovesan⁴⁰, entendendo que o sujeito passivo deve ser pessoa pública ou privada, à qual compete tornar viável a pretensão.⁴¹

O Supremo Tribunal Federal já decidiu pela impossibilidade de concessão de medida liminar, por ser imprópria ao instituto do mandado de injunção⁴². Contra esse entendimento se manifesta Paulo Napoleão Nogueira da Silva, que entende que “tal como ocorre no *habeas corpus* e no mandado de segurança, o mandado de injunção permite a expedição de ordem liminar; igualmente, nele a prova é pré-constituída”.⁴³

2.8 Decisões e efeitos da sentença

Em relação aos efeitos do mandado de injunção, há na doutrina dois grandes grupos: o concretista e o não concretista.

Pela corrente concretista, adotada por diversos autores, como se verá a seguir, estando presentes os requisitos constitucionais exigidos para o mandado de injunção, o Poder Judiciário, através de decisão constitutiva, declara a existência da omissão administrativa ou legislativa e determina o exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa constitucional, até que sobrevenha regulamentação do poder competente. Divide-se, de acordo com a abrangência de seus efeitos, em duas espécies: geral e individual.

Pela corrente concretista geral, adotada por Vicente Greco Filho⁴⁴, a decisão do Poder Judiciário terá efeito *erga omnes*, implementando o exercício da norma constitucional através de uma normatividade geral, até que a omissão seja suprida pelo poder competente. É a posição minoritária, visto que é evidentemente incompatível com o princípio da separação de poderes,

³⁹ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara, *Mandado de injunção: um instrumento de efetividade da constituição*, p. 101.

⁴⁰ PIOVESAN, Flávia, *Proteção judicial contra omissões legislativas*, p. 128.

⁴¹ STF – AgR MI n. 335, rel. ministro Celso de Mello, *DJ*, de 19.12.1994.

⁴² STF: MI n. 536-2/MG, rel. ministro Ilmar Galvão, *DJ*, de 17.04.1996; MI n. 530-3/SP, rel. ministro Maurício Corrêa, *DJ*, de 19.12.1994; MI n. 342/SP, rel. ministro Celso de Mello, *DJ*, de 01.08.1991; MI n. 535-4/SP, rel. ministro Ilmar Galvão, *DJ*, de 14.03.1996. Em sentido contrário: SILVA, Paulo Napoleão Nogueira. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 279.

⁴³ SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Elementos de direito público*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 520.

⁴⁴ GRECO FILHO, Vicente, *Tutela constitucional das liberdades*, p. 184.

mas que agora começa a ser adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Em vista da inércia legislativa brasileira, é a corrente que também adotamos. Sobre o tema, o autor se manifesta no sentido de que “A solução adequada, portanto, parece a primeira, admitida a alternativa de, antes, ser dada a oportunidade para que o poder competente elabore a norma. Se este não o fizer o Judiciário a fará para que possa ser exercido o direito constitucional.”⁴⁵

Pela corrente concretista individual, seguida, dentre outros, por *José da Silva Pacheco*⁴⁶, a decisão do Poder Judiciário só produzirá efeitos para o autor do mandado de injunção. Essa corrente, por sua vez, se divide em outras duas: a direta e a intermediária.

A corrente concretista individual direta, adotada no Supremo Tribunal Federal pelo ex-ministro Carlos Velloso e pelo atual ministro Marco Aurélio de Mello, e na doutrina por *Michel Temer*⁴⁷, *Roque Antonio Carrazza*⁴⁸, *José Afonso da Silva*⁴⁹, *Flávia Piovesan*⁵⁰, *Sérgio Bermudes*⁵¹, *Ivo Dantas*⁵², *Luiz Flávio Gomes*⁵³, *Diomar Ackel Filho*⁵⁴, *Marcelo Figueiredo*⁵⁵, *J. M. Othon Sidou*⁵⁶ e *Celso Agrícola Barbi*⁵⁷, entende que o Poder Judiciário,

⁴⁵ *Ibidem*, p. 184.

⁴⁶ PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 290-291.

⁴⁷ TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 209.

⁴⁸ CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 225. Ver em referências edição de 2010, para o caso de atualizar.

⁴⁹ SILVA, José Afonso da, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 428.

⁵⁰ PIOVESAN, Flávia, *Proteção judicial contra omissões legislativas*, p. 138.

⁵¹ BERMUDES, Sérgio, O mandado de injunção, p. 24.

⁵² DANTAS, Ivo. *Mandado de injunção: guia teórico e prático*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Aide, 1994. p. 97.

⁵³ GOMES, Luiz Flávio. Anotações sobre o mandado de injunção. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 78, n. 647, p. 43, set. 1989.

⁵⁴ ACKEL FILHO, Diomar, *Writs constitucionais*, p. 126.

⁵⁵ FIGUEIREDO, Marcelo. *O mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 58.

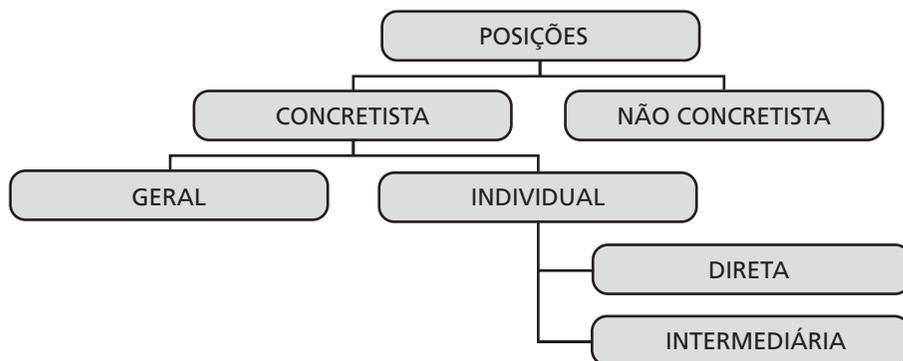
⁵⁶ SIDOU, J. M. Othon. *Habeas data, mandado de injunção, habeas corpus, mandado de segurança e ação popular*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 455.

⁵⁷ BARBI, Celso Agrícola. Mandado de injunção. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Mandado de segurança e de injunção: estudos de direito processual constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 391.

imediatamente, ao julgar procedente o mandado de injunção, implementa a eficácia da norma constitucional ao autor.

A corrente concretista individual intermediária, posição seguida pelo ex-ministro Néri da Silveira, entende que, após julgar a procedência do mandado de injunção, o Judiciário fixa ao Congresso Nacional o prazo de 120 dias para a elaboração da norma regulamentadora, sendo que ao término desse prazo, o próprio Poder Judiciário deverá fixar as condições necessárias ao exercício do direito do autor.

Pela corrente não concretista, adotada pela jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e pelos ex e atuais ministros Sepúlveda Pertence, Moreira Alves, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Octávio Galloti, Sydney Sanches, Maurício Corrêa e Nelson Jobim, agora modificada, conforme se verá a seguir em caso específico, e na doutrina por *Manoel Gonçalves Ferreira Filho*⁵⁸, *Hely Lopes Meirelles*⁵⁹ e *Paulo Lúcio Nogueira*⁶⁰, se atribui ao mandado de injunção a finalidade específica de ensejar o reconhecimento formal da inércia do Poder Público, dando concreção à norma constitucional positivadora do direito postulado, qual seja, dando ciência ao poder competente de que deverá editar a norma faltante.



⁵⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 277.

⁵⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 141.

⁶⁰ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Instrumentos de tutela e direitos constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 88.

O Supremo Tribunal Federal vem modificando seu entendimento quanto aos efeitos da decisão em mandado de injunção, saindo da posição não concretista e adotando em alguns casos a posição concretista.⁶¹

2.9 Competência

A competência para apreciação do mandado de injunção será determinada de acordo com a pessoa estatal que deverá elaborar a norma regulamentadora:

1) do Supremo Tribunal Federal para julgar os 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, nos termos do artigo 102, inciso I, alínea “q”, e inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal;⁶²

2) do Superior Tribunal de Justiça para julgar os mandados de injunção quando a elaboração da norma for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da Administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea “h”, da Constituição Federal;⁶³

⁶¹ STF: MI n. 708-0/PB, rel. ministro Gilmar Mendes, j. 25.10.2007, acórdão não publicado; MI n. 439-1/RJ, rel. ministro Moreira Alves, DJ, de 19.12.1994; MI n. 543/RJ, rel. Min. Octávio Galotti, DJ, de 24.05.2002; *Informativo STF*, n. 208; *RTJ* 158/387.

⁶² “Artigo 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; [...] II - julgar, em recurso ordinário: a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;”

⁶³ “Artigo 105 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: [...] h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;”

3) do Tribunal Superior Eleitoral para julgar em grau de recurso mandado de injunção denegado pelo Tribunal Regional Eleitoral, nos termos do artigo 121, parágrafo 4º, inciso V, da Constituição Federal⁶⁴; e,

4) da Justiça Estadual, conforme a Constituição Estadual respectiva.

2.10 Mandado de injunção e ação direta de inconstitucionalidade por omissão

Muito se discute sobre as diferenças e semelhanças entre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Os dois institutos são instrumentos relativamente novos, porque introduzidos na ordem constitucional por meio da Carta Magna de 1988. Esclareça-se que, embora a anterior Constituição já previsse a ação de inconstitucionalidade para atender aos casos comissivos, a nova Constituição tornou concreta a possibilidade de um controle de constitucionalidade em casos de omissão. Além disso, partem do mesmo ponto, qual seja, têm cabimento por falta de norma regulamentadora de natureza infraconstitucional, que daria efetividade à norma constitucional que consagra direitos e liberdades constitucionais, ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, tendo por principal objetivo combater a síndrome de inefetividade das normas constitucionais, ou em outras palavras, “ambos cuidam de um ponto comum, que é o de ensejar a plena eficacização de norma constitucional não autoaplicável ou de eficácia limitada, diante da inércia do legislador ordinário”⁶⁵. Nos dois institutos, o procurador geral da República deverá ser previamente ouvido, conforme prevê o artigo 103, parágrafo 1º, da Constituição Federal⁶⁶. E para que se encerrem as semelhanças, ambos os procedimentos são autoaplicáveis.

⁶⁴ “Artigo 121 - [...] § 4º - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais somente caberá recurso quando: [...] V - denegarem *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção.”

⁶⁵ ANASTÁCIO, Rachel Bruno. *Mandado de Injunção: em busca da efetividade da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 42.

⁶⁶ “Artigo 103 - [...] § 1º - O procurador geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.”

Para iniciar a indicação das diferenças, deve-se esclarecer que a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão, inspirada no artigo 283º da Constituição portuguesa⁶⁷, está prevista no artigo 103, parágrafo 2º, da Constituição Federal⁶⁸. A primeira diferença encontra-se na amplitude dos institutos. O mandado de injunção é cabível quando houver falta de norma regulamentadora. A ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão é mais abrangente, visando à defesa da ordem jurídica. *Carlos Augusto de Alcântara Machado*⁶⁹ entende que o mandado de injunção é cabível à falta de norma regulamentadora e, quando se fala em regramento normativo, não se pode confundi-lo com medidas que abrangem tanto ações administrativas quanto falta de providências materiais; a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão, por sua vez, “diz respeito à falta de norma regulamentadora, como também à falta de ações administrativas ou de providências materiais, necessárias à concretização da vontade da Constituição”. Outra distinção que pode ser apontada se refere ao caráter de cada um dos institutos. A ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão apresenta um caráter abstrato ou genérico, visando a “obter decisão que estimule a produção de normas indispensáveis para integrar a eficácia do mandamento constitucional que as exige”⁷⁰. Por outro lado, o mandado de injunção é dotado de caráter concreto, mesmo porque aquele que o impetra visa a obter o direito constitucional que lhe é garantido, mas ao qual falta regulamentação. Cabe quando os direitos subjetivos são preexistentes, não podendo pretender criá-los ou abrangê-los. Acrescenta-se, ainda, como distinção a titularidade da ação. Os legitimados para propor a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão estão fixados. Esse rol é exaustivo e se encontra previsto no artigo 103, incisos I a IX, da Constituição Federal⁷¹. Quanto ao mandado de injunção, conforme já

⁶⁷ Transcrição do artigo na nota 12.

⁶⁸ “Artigo 103 - [...] § 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.”

⁶⁹ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara, *Mandado de injunção: um instrumento de efetividade da constituição*, p. 129.

⁷⁰ ANASTÁCIO, Rachel Bruno, *Mandado de injunção: em busca da efetividade da Constituição*, p. 43.

⁷¹ “Artigo 103 - Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o presidente da República; II - a mesa do Senado Federal;

descrito acima, qualquer pessoa individualmente ou através de associação ou sindicato que tiver seus direitos prejudicados por falta de norma regulamentadora poderá impetrá-lo. Não pode ser esquecido, ainda, que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão apresenta um controle abstrato de texto da Constituição Federal, seguindo seu julgamento o modelo concentrado, no Supremo Tribunal Federal, conforme artigo 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição Federal⁷², enquanto o mandado de injunção é um remédio para defesa de direito constitucional definido, seguindo seu julgamento o modelo difuso (dependendo do responsável pela edição da norma regulamentadora), conforme já relatado, no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral ou na Justiça Estadual (de acordo com a Constituição Estadual). Por fim, quanto aos efeitos da decisão, as diferenças dos dois institutos estão evidentes nas posições concretista individual direta e não concretista, mesmo porque a ação direta de inconstitucionalidade por omissão tem sempre efeito *erga omnes*.

3 GREVE

3.1 Origem

Em que pese o entendimento de alguns historiadores do movimento operário, como *Martin Saint-Léon, Levasseur, Jean Montreuil, Dolléans-Dehove, Gradiolini, Mira*, bem como por outros doutrinadores, como *Brioschi-Setti* e *Bruculeri*, citados por Orlando Gomes e Elson Gottschalk⁷³, de que a greve teria se iniciado na Antiguidade, quando músicos de Roma se ausentaram em massa da cidade, por lhes ser proibida a realização de banquetes sagrados no templo de Juno, a maioria dos

III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

⁷² “Artigo 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;”

⁷³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 620.

historiadores e doutrinadores⁷⁴ considera que uma greve ocorreu pela primeira vez em Paris, no final do século XVIII, quando desempregados e operários insatisfeitos com as condições de trabalho, principalmente baixos salários e jornadas excessivas, se reuniram na Place de Grève, local onde se acumulavam gravetos trazidos pelo Rio Sena, daí o nome da praça e a origem etimológica do vocábulo.

*José Martins Catharino*⁷⁵ se manifesta sobre o assunto, informando que:

“[...] greve francesa, que significa praia, areal, enquanto *grève* significa agravo, *gravâme* (*plainte*). Segundo Paul Garcia, a origem da adoção do vocábulo greve para designar o fenômeno, está ligada ao fato dos operários franceses terem se reunido na Praça do Hotel de Ville, em Paris, quando desempregados, ou para discutirem ‘fatos relativos à suspensão do trabalho’. Como tal praça, após enchentes do Sena, ficava cheia de detritos – chamados ‘no baixo francês’ de *gravé*, passou a ser chamada ‘Place de la Gravé’, e mais tarde, por vício de pronúncia, ‘Place de la grève’, donde greve, com o significado que até hoje perdura, com uso e compreensão generalizados.”

Assim, consideramos que com a Revolução Industrial surge o trabalho assalariado e, em consequência, se inicia a história da greve.

3.2 Evolução no Brasil

No Brasil, a evolução do direito de greve, de acordo com a legislação, pode ser assim descrita:

- Código Penal de 1890: proibia a greve.
- Constituição de 1891: era omissa sobre o tema.
- Lei federal n. 38, de 4 de abril de 1932: dispunha sobre segurança nacional e conceituou a greve como delito.
- Constituição de 1934: era omissa sobre o tema.

⁷⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A greve do servidor público civil e os direitos humanos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2612>>. Acesso em: 18 dez. 2010; GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson, *Curso de direito do trabalho*, p. 620; MORAES, Alexandre de, *Direito constitucional*, p. 155.

⁷⁵ CATHARINO, José Martins. *Tratado elementar de direito sindical*. São Paulo: LTr, 1977. p. 261.

- Constituição de 1937: prescrevia a greve e o *lockout* como recursos antissociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.⁷⁶

- Decreto-Lei n. 431, de 18 de maio de 1938: versava sobre segurança nacional e tipificou a greve como crime, o incitamento dos funcionários públicos à paralisação coletiva dos serviços, induzimento de empregados à cessação ou suspensão do trabalho e a paralisação coletiva por parte dos funcionários públicos.

- Decreto-Lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939: instituiu a Justiça do Trabalho e previa punições em caso de greve, desde a suspensão e a demissão por justa causa, até a pena de detenção.

- Código Penal de 1940: considerava crime a paralisação do trabalho na hipótese de perturbação da ordem pública ou se o movimento fosse contrário aos interesses públicos.

- Consolidação das Leis do Trabalho de 1943: previa penas para os trabalhadores e multa para o sindicato representativo no caso de suspensão coletiva do trabalho sem prévia autorização do tribunal trabalhista.

- Decreto-Lei n. 9.070, de 15 de março de 1946: passou a tolerar a greve nas atividades acessórias, mantida a vedação para as atividades fundamentais.

- Constituição de 1946: a greve passa a ser reconhecida como direito dos trabalhadores, embora condicionando seu exercício à edição de lei posterior.⁷⁷

- Lei federal n. 4.330, de 1º de junho de 1964: prescrevia a ilegalidade da greve, se não atendidas algumas condições, o que tornava difícil o exercício do direito.

- Constituição de 1967: assegurou o direito de greve aos trabalhadores do setor privado, proibindo-a, contudo, em relação aos serviços públicos e às atividades essenciais.⁷⁸

⁷⁶ “Artigo 139 - [...] A greve e o *lock-out* são declarados recursos antissociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.”

⁷⁷ “Artigo 158 - É reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará”.

⁷⁸ “Artigo 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: [...] XXI - greve, salvo o disposto no artigo 157, parágrafo 7º.”. O teor do parágrafo 7º do artigo 157 é o seguinte: “§ 7º - Não será permitida greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei”.

- Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969: manteve a mesma orientação da Constituição de 1967.

- Constituição de 1988: reconhece expressamente o direito de greve como direito fundamental, tanto para trabalhadores em geral, quanto para servidores públicos civis. Ao militar, no entanto, continua proibida a sindicalização e a greve.

- Lei federal n. 7.783, de 28 de junho de 1989: disciplina a greve para os trabalhadores do setor privado, abrangendo os servidores empregados das sociedades de economia mista e empresas públicas.

3.3 Conceito e características

*José Afonso da Silva*⁷⁹, citando *Giuliano Mazzoni (Relações coletivas de trabalho)*, enuncia que “greve é o exercício de um poder de fato dos trabalhadores com o fim de realizar uma abstenção coletiva de trabalho subordinado”.

*Alexandre de Moraes*⁸⁰ define a greve como “um direito de autodefesa que consiste na abstenção coletiva e simultânea do trabalho, organizadamente, pelos trabalhadores de um ou vários departamentos ou estabelecimentos, com o fim de defender interesses determinados”.

*Francisco Ferreira Jorge*⁸¹ enuncia que “a greve, via de regra, representa a paralisação coletiva com o intuito reivindicatório junto ao empregador, não se confundindo com outras ações dos trabalhadores, como a sabotagem, boicote, ocupação do estabelecimento, braços cruzados (greve de rendimento) etc.”

*Amauri Mascaro do Nascimento*⁸² afirma que

“A greve não pode ser considerada uma liberdade pública, porque não é oponível ao Estado, mas a outro particular, o empregador contra o qual se exercita, com o que se caracteriza como liberdade particular. Não poderia equiparar-se às liberdades públicas, como a de culto de expressão, de informação, embora possa perfeitamente significar uma

⁷⁹ SILVA, José Afonso da, *Curso de direito constitucional positivo*, p. 294.

⁸⁰ MORAES, Alexandre de, *Direito constitucional*, p. 186.

⁸¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. v. 2, p. 1.491.

⁸² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 27. ed. rev e atual. São Paulo: LTr, 2001. p. 401.

garantia de imunidade perante os mecanismos de responsabilidade criminal. Ainda que por liberdade pública se entenda aquela não oponível contra o Estado, mas por este garantida, haveria dificuldades para ver na greve uma liberdade pública. Essa garantia só se faria através de normas jurídicas. Logo, a greve seria um direito nos termos previstos pelas normas jurídicas. Observe-se que a greve tem uma inafastável dimensão privatística, como fruto da autonomia privada coletiva, fundamento da liberdade sindical.”

Maurício Godinho Delgado entende que “seria a paralisação coletiva provisória, parcial ou total, das atividades dos trabalhadores em face de seus empregadores ou tomadores de serviços, com o objetivo de exercer-lhes pressão, visando a defesa ou conquista de interesses coletivos, ou com objetivos sociais mais amplos”.⁸³

Para caracterizar a existência da greve, o referido mestre entende devam estar presentes os seguintes requisitos:

a) caráter coletivo do movimento: deve ser um “movimento necessariamente coletivo”;

b) sustação de atividades contratuais: “é o núcleo do movimento: uma omissão coletiva quanto ao cumprimento das respectivas obrigações contratuais pelos trabalhadores”;

c) exercício coercitivo coletivo e direto: é “direito de causar prejuízo”;

d) objetivos da greve: “é mero instrumento de pressão, que visa propiciar o alcance de certo resultado concreto, em decorrência do convencimento da parte confrontada. É movimento concertado para objetivos definidos, em geral, de natureza econômico-profissional ou contratual trabalhista”; e

e) enquadramento variável de seu prazo de duração.⁸⁴

O artigo 2º da Lei federal n. 7.783/89, por sua vez, define greve como a “suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação de serviços a empregador”.

O Supremo Tribunal Federal também, através do ex-ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do MI n. 20 definiu

⁸³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 1.414.

⁸⁴ DELGADO, Maurício Godinho, *Curso de direito do trabalho*, p. 1.414-1.419.

“[...] a greve [...] é antes de tudo um fato, que historicamente não esperou pela lei para tornar-se uma realidade inextirpável da sociedade moderna. O que às vezes pretendeu o Direito positivo, e quase sempre condenado à inocuidade, foi proibi-la, foi vedá-la. Quando, ao contrário, a própria Constituição a declara um direito, isso basta para impedir que, à falta de lei, o fato se considere ilícito.”

Em suma, podemos considerar o direito de greve como um direito subjetivo, garantido, disciplinado e limitado pela lei, pelas normas coletivas de trabalho e pela jurisprudência.

3.4 Previsão constitucional

O artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal dispõe que:

“A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

VII - o direito de greve será exercido nos termos e no limite definidos em lei específica.”

3.5 Primeira discussão: norma de eficácia contida ou limitada

A doutrina divide-se, quanto à eficácia da norma prevista no artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal.⁸⁵

Celso Antônio Bandeira de Mello, com cujo entendimento corroboramos, conclui tratar-se de norma de eficácia contida, sob o argumento de que “a greve do servidor público era proibida e agora é prevista na própria Constituição, sendo, portanto, permitida. Se se condicionar o direito de greve do servidor público à edição de lei complementar, o trabalhador será privado do referido direito”⁸⁶. No mesmo sentido, *Antônio Álvares da Silva*⁸⁷ entende que o exercício do

⁸⁵ Embora os doutrinadores citados tratem da exigência de lei complementar, a Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, trocou a exigência de lei complementar por lei específica.

⁸⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 77.

⁸⁷ SILVA, Antônio Álvares da. *Os servidores públicos e o direito do trabalho*. São Paulo:

direito de greve encontra contenção apenas nas garantias constitucionais, nas leis de ordem pública, no ilícito civil e penal e nas disposições administrativas da Lei federal n. 8.112/90 porque foi reconhecido

“[...] ao servidor público civil o direito de greve e não existindo a lei complementar referida no texto constitucional para definir-lhe os ‘termos’ e ‘limites’, o direito será exercido de forma ‘ilimitada’. Isso não significa, como é óbvio, que a greve no serviço público não tenha fronteiras. Não existem direitos ilimitados no sentido de que não conheça seu exercício restrições nem barreiras. Onde há ordenamento jurídico há ‘ordem’, ou seja, organização com distribuição de competências e possibilidade de vivência harmônica de diferentes unidades. Assim a greve dos servidores terá como limite os direitos e garantias constitucionais, as leis de ordem pública, o ilícito civil e penal, as disposições de ordem administrativa, a Lei n. 8. 112/90 etc. Apenas se aguardará que tais postulados sejam expressamente enumerados na lei complementar a que o texto constitucional fez apelo.”

*Octávio Bueno Magano*⁸⁸ também tem o mesmo entendimento, quando diz que:

“[...] aos servidores em atividade de caráter administrativo, ficou ao alvedrio do legislador ordinário estabelecer, para o seu exercício, as restrições que lhe pareçam oportunas (art. 37, VII). Enquanto, porém, não o fizer, há de se entender que tais servidores poderão exercer o direito de greve nos termos dos demais trabalhadores. Essa conclusão se impõe porque, como é sabido, todos os preceitos constitucionais são dotados de eficácia. Falando o artigo 37, VII, da Lei Magna, em exercício do direito de greve, para que não haja arbítrio na determinação dos limites do seu exercício, analogicamente, estes haverão de ser os mesmos estabelecidos para os demais trabalhadores, com a ressalva de que lei complementar regulamentadora do mesmo preceito poderá restringi-lo.”

A maioria dos doutrinadores, no entanto, posiciona-se no sentido de que a norma prevista no artigo 37, inciso VII da Constituição Federal tem eficácia limitada. *Manoel Gonçalves Ferreira Filho*⁸⁹ informa que

“[...] é a primeira Constituição brasileira a admitir a greve de servidor público. Isto representa o abandono do rigor do princípio da

LTr, 1993. p. 115.

⁸⁸ MAGANO, Octávio Bueno. Sindicalização e direito de greve dos servidores públicos. In: ROMITA, Arion Sayão (Coord.). *Curso de direito constitucional do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento*. São Paulo: Ltr, 1991. v. 2, p. 298.

⁸⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, v. 1, p. 248.

continuidade do serviço, que importaria na denegação desse direito. Essa norma é, todavia, de caráter programático, não tem aplicabilidade imediata. Com efeito, o direito de greve do servidor haverá de ser exercido ‘nos termos e limites’ de lei complementar que deverá ser editada para regulá-lo.”

*Celso Ribeiro Bastos*⁹⁰, ainda na mesma linha, entendia que:

“Embora não se desconheça o fato de que mesmo as normas demandantes de integração produzem certos efeitos, no caso não há possibilidade alguma, em nosso entender, de se invocar o preceito constitucional para legitimar greves exercidas no setor público, sobretudo na Administração centralizada. A absoluta ausência de normatividade complementar priva o preceito de eficácia. A prática da greve nesse setor torna-se necessariamente ilegal por falta de escoro jurídico.”

No mesmo sentido, *Almir Pazzianotto Pinto*⁹¹ afirma que “até que a lei complementar entre em vigor, as paralisações coletivas de servidores públicos civis estarão se chocando com a Constituição recentemente promulgada”. A jurisprudência brasileira adota esse entendimento e assim já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MI n. 20/DF:

“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 autoaplicabilidade, 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 autoaplicabilidade da norma constante do artigo 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

⁹⁰ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 3, p. 89.

⁹¹ PINTO, Almir Pazzianotto. O servidor público civil: sindicalização: direito de greve. *Revista LTr: Legislação do Trabalho e Previdência Social*, v. 54, n. 2, p. 158, fev. 1990.

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 artigo 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 prefixado 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.” (grifo nosso)

Além disso, até a recente decisão proferida no MI n. 708-0, que trataremos a seguir, o Supremo Tribunal Federal havia declarado que o mandado de injunção não autorizava o Poder Judiciário a suprir a omissão normativa, nem tão pouco regulamentar editando ato necessário ao exercício de direitos, menos ainda ordenar de imediato a prática de ato concreto para satisfação do direito reclamado, conforme entendimento exarado no MI n. 168/RS, a saber:

“Mandado de injunção. Natureza. O mandado de injunção nem autoriza o Judiciário a suprir a omissão legislativa ou regulamentar, editando o ato normativo omitido, nem, menos ainda, lhe permite ordenar, de imediato, ato concreto de satisfação do direito reclamado: mas, no pedido, posto que de atendimento impossível, para que o Tribunal o faça, se contém o pedido de atendimento possível para a declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra. Créditos judiciais contra a Fazenda Pública: pagamento parcelado (ADCT, art. 33): faculdade do Poder Executivo. O artigo 33 do ADCT de 1988 não outorgou direito ao credor da Fazenda Pública ao pagamento parcelado nele previsto, ao contrário, como faculdade do Poder Executivo competente, extinta com o transcurso do prazo decadencial de 180 dias sem decisão a respeito; a omissão dela, por conseguinte, não dá margem a mandado de injunção.”

Restava, então, ao Tribunal dar ciência ao Poder Legislativo da omissão normativa para que fosse suprida, constituindo o Estado em mora para fins de indenização, conforme decidido no MI n. 283/DF:

“Mandado de injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito a reparação econômica contra a União, outorgado pelo artigo 8º, parágrafo 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 Supremo Tribunal Federal admite – não obstante a natureza mandamental do mandado de injunção (MI n. 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. MI ns. 168, 107 e 232). 2. A norma constitucional invocada (ADCT, art. 8º, § 3º) [...] 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 e a entidade estatal a qual igualmente se deva imputar a mora legislativa que obsta ao seu exercício, e 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 a ordem de legislar contida no artigo 8º, parágrafo 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.”

3.6 Segunda discussão: aplicação da Lei Federal n. 7.783/1989 (Lei Geral de Greve)

Considerando-se que o exercício do direito de greve pelo servidor público depende de regulamentação, questionou-se se a Lei federal n. 7.783, de 28 de junho de 1989 – que dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade e dá outras providências –

deveria ser aplicada para a greve no serviço público. De fato, embora a Lei federal n. 7.783/89 trate de serviços essenciais e inadiáveis para a comunidade, não implica em dizer que verse sobre serviços públicos, não podendo, portanto, ser aplicada à paralisação dos servidores públicos, até a recente decisão do MI n. 708-0 que assim determinou. Porém, tal determinação, como se tratará a seguir, não será fácil de ser cumprida. *Aline Daniela Florêncio Laranjeira*⁹², ao citar a Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha, esclarece:

“Essa norma, modificada pela Emenda Constitucional n. 19/98, passa ao legislador infraconstitucional o tratamento do tema por meio de lei ordinária específica. Significa que o legislador ordinário não poderá cuidar do direito de greve no serviço público em diploma que não tenha como único objeto esse tema ou que possa considerar válido o exercício desse direito nos termos da lei vigente para a greve do setor privado, por exemplo. Quer dizer, não se tem a recepção da legislação sobre o direito de greve de trabalhadores privados como uma regulamentação anterior aplicável ao setor público até que sobrevenha a lei mencionada no artigo 37, inciso VII, porque ela não tem a especificidade ali requerida. Também não se pode aplicar por analogia, porque o constituinte reformador entendeu por bem definir que depende de uma especificidade legislativa, formal e material, a regulamentação do direito de greve do servidor.”

Assim, conforme entendimento de *Aline Daniela Florêncio Laranjeira*⁹³, se considerarmos que a matéria – direito de greve do servidor público – refere-se a direito do servidor público, e não direito do trabalho, cada ente da Federação deveria editar lei ordinária específica para regulamentar o direito de greve de seus servidores. Isso porque sendo a matéria referente a servidor público, não tem a União competência privativa para legislar sobre o assunto, nos termos do artigo 22, inciso I, da Constituição Federal⁹⁴. Para reforçar esse entendimento, deveria ser esclarecido que a Lei Geral de Greve não se aplicaria ao servidor público, em vista da natureza institucional do vínculo mantido entre ele e a Administração Pública, cujos direitos, obrigações e vantagens decorrem de lei. Ademais, a Constituição Federal não reconhece a

⁹² LARANJEIRA, Aline Daniela Florêncio. Direito de greve no serviço público. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 63, 01 mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3872>>. Acesso em: 18 dez. 2010.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ “Artigo 22 - Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”

validade de acordos ou convenções coletivas para o servidor público (art. 39, § 3º)⁹⁵, mesmo porque há diversos comandos constitucionais que vedam aumento de salário sem a respectiva lei. Além disso, não se poderia admitir que de negociação com o chefe do Executivo se decidisse pelo aumento da remuneração dos servidores, sem que isso passasse pelo Poder Legislativo que regulamentaria tal aumento, através de lei. Igualmente, deve ser considerada a limitação dos gastos com a folha de pagamento imposta pela Lei de Responsabilidade Fiscal e a necessidade de previsão orçamentária para a realização das despesas, que inviabilizariam de fato o atendimento das reivindicações decorrentes da greve no serviço público, por mais justas que sejam.

Esclareça-se, no entanto, que aos empregados públicos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, o exercício do direito de greve é permitido por aplicação da Lei Geral de Greve, porém lhes é vedado o atendimento das reivindicações através de convenção coletiva, se pertencerem à Administração direta, autarquia ou fundação pública. No que se refere aos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, o exercício de direito de greve é amplo, pois tais entes têm natureza privada, podendo realizar negociação coletiva, com instauração de dissídio através da Justiça do Trabalho. Porém, se a empresa pública prestar serviço público, aplica-se o preceito constitucional do artigo 37, inciso VII.

3.7 Terceira discussão: desconto dos dias parados e a abusividade ou não da paralisação

Os Tribunais Superiores apontam no sentido da legitimidade da supressão da remuneração do servidor durante os dias não trabalhados, mas essa posição ainda não está pacificada. O Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

⁹⁵ “Artigo 39 - A União, os estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. [...] § 3º - Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir”. Assim, inaplicável: “Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”

“Constitucional. Direito de greve. Servidor público. Regulamentação. Lei complementar. Descontos dos dias não trabalhados. A jurisprudência pretoriana vem se firmando no sentido de não ser autoaplicável o direito inscrito no artigo 37, VII, da Constituição Federal, dependendo, para seu amplo exercício, regulamentação disciplinada em lei complementar. Legitimidade do ato que promove o desconto dos dias não trabalhados. Recurso ordinário improvido.” (STJ – RMS n. 4.538/SC, 6ª turma, rel. Min. William Patterson, j. 19.09.1995, *DJ*, de 27.11.1995).

“Agravamento regimental. Servidores públicos. Greve. Descontos nos vencimentos dos dias parados. Possibilidade. Lesão à economia pública configurada. (AgR SS n. 1.765/DF, Corte Especial, rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.11.2007, *DJ*, de 10.12.2007). Recurso ordinário. Mandado de segurança. Administrativo. Servidores públicos do Poder Judiciário do estado de São Paulo. Greve. Constitucionalidade. Resolução n. 188/2004. Irretroatividade. Descabimento. Princípio da razoabilidade. Afastamento dos descontos. Vedação ao enriquecimento sem causa. Necessidade de compensação dos dias não trabalhados. 1. O direito dos servidores públicos à greve, assegurado constitucionalmente, não pode ser tolhido pela mora do Congresso Nacional em regulamentá-la. Consagrado no artigo 9º da Carta Maior o direito de greve aos trabalhadores, fere o princípio da isonomia a vedação aos servidores públicos, com fundamento na ausência de regulamentação pelo Legislativo de um direito consagrado há quase duas décadas pela Constituição Federal, de defenderem seus direitos por meio de movimentação grevista. 2. A Resolução n. 188/2004 do TJSP, que vedou aos servidores o recebimento de seus vencimentos quanto aos dias de paralisação, não pode ser aplicada ao período anterior à data da sua publicação, sob pena de violação do princípio da irretroatividade das normas. 3. Ante a inexistência de regras claras aos servidores da Associação dos Servidores do Poder Judiciário do Estado de São Paulo no período anterior à Resolução n. 188/2004, o parâmetro adotado para a greve em análise deve ser o mesmo observado pelas cortes do país e pelo próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo quanto à compensação dos dias não trabalhados em greves precedentes. 4. Recurso ordinário provido em parte. Concessão da segurança apenas aos servidores associados à recorrente que compensarem os dias não trabalhados no período anterior à publicação da Resolução n. 188/2004, determinando a restituição a estes das parcelas descontadas de seus vencimentos, a partir da impetração, referentes ao período de paralisação até a publicação da referida Resolução, bem como afastando a aplicação de qualquer medida punitiva referente àquele período.” (STJ – RMS n. 21.360/SP, 6ª Turma, rel. ministro Maria Thereza de Assis Moura, j. 05.06.2007, *DJ*, de 10.09.2007).

No Supremo Tribunal Federal, também há decisões, acolhendo o argumento da Advocacia Geral da União, no sentido de que, por não haver

trabalhado, a remuneração seria indevida, e entender de forma diversa implicaria em reconhecer o enriquecimento sem causa dos grevistas:

“Decisão: [...] Assim equacionou a controvérsia, o ilustre subprocurador geral da República, Doutor Roberto Monteiro Gurgel Santos: ‘[...] Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão que reconheceu ao Poder Público – ante a falta de regulamentação do direito de greve previsto no artigo 37, VII, da Constituição Federal – o direito de descontar os dias em que os servidores deixaram de trabalhar para participar do movimento grevista. Sobre o tema, esse colendo Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, no julgamento do MI n. 20, rel. ministro Celso de Mello, *DJ*, de 22.11.1996, p. 45.690, deixou assentado que: ‘[...] a mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta – ante a ausência de autoaplicabilidade da norma constitucional do artigo 37, VII, da Constituição Federal – para justificar o seu imediato exercício [...]’. Neste sentido, ressalta-se o julgamento proferido na SS n. 2.306, rel. ministro Maurício Corrêa, *DJ*, 02.02.2004, p. 66 ‘[...] tendo a Corte fixado exegese segundo a qual a mencionada lacuna técnica (‘lei específica’, na redação da EC n. 19/98) inviabiliza o exercício do direito de greve dos servidores públicos, conclui-se que a falta deles ao trabalho, por esse motivo, não pode ser abonada, com o pagamento dos respectivos vencimentos, sem que isso implique grave lesão à ordem administrativa do Estado [...]’ Assim, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e desprovemento do recurso. [...]’. Correto o parecer, que adoto. Do exposto, forte nos precedentes acima mencionados, nego seguimento ao recurso (arts. 557, *caput*, do CPC, 38 da Lei n. 8.038/90 e 21, § 1º, do RI/STF). [...] (RE n. 403.265/MT, rel. ministro Carlos Velloso, j. 17.08.2005, *DJ*, de 30.08.2005). Há fundamento constitucional. Conheço. Examinado as lesões suscitadas. (A) Lesão à ordem pública. Alega o requerente: “[...] De fato, o direito dos servidores públicos à greve encontra esteio constitucional. A própria Carta Magna, contudo, estabelece a necessidade de edição de lei específica que venha a regulamentar a previsão constitucional, sem a qual não podem os servidores se valer da decretação de greve no serviço público. [...]”. Essa lesão ocorre. A greve deflagrada paralisa, no estado de Pernambuco, as atividades da auditoria fiscal e dos serviços essenciais que lhe são vinculados. Além disso, o Supremo já decidiu que o dispositivo constitucional em comento depende de norma integrativa (MI n. 20; MI n. 485; ADI n. 1.306 MC, ADI n. 1.696, dentre outros). Como essa norma não existe, é inviável o exercício do direito de greve pelos servidores públicos. (B) Lesão à ordem econômica. Aduz que: “[...] o movimento grevista, efetuado sem qualquer medida que assegure a paralisação completa das atividades da categoria, causa considerável perda de arrecadação ao estado de Pernambuco, comprometendo as finanças públicas. [...]”. Também ocorre essa lesão. Ademais, a percepção de remuneração sem a contraprestação do trabalho causa lesão ao erário pernambucano.

Assim, defiro o pedido para suspender os efeitos da liminar concedida no MS n. 131.671-4/01. Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão ao TJPE.” (SS 2.892/PE, rel. ministro presidente Nelson Jobim, j. 23.02.2006, *DJ*, de 07.03.2006).

Até para aqueles que entendem ser aplicável a Lei Geral de Greve (Lei federal n. 7.783/89), ela implica na suspensão do contrato de trabalho, e isso quer dizer que não sendo obrigatória a prestação do serviço, não é obrigatório o pagamento de salários, nem a contagem desse tempo. Aliás, o artigo 1º do Decreto n. 1.480, de 3 de maio de 1995⁹⁶, que disciplina as paralisações dos serviços públicos federais, determina, no âmbito federal, que seja suspenso, de ofício, pela autoridade competente, o pagamento da remuneração do servidor grevista dos dias trabalhados, até que seja editada a lei que alude o artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal⁹⁷. *Aline Daniela Florêncio Laranjeira* entende que esse dispositivo legal é altamente questionável, inclusive quanto à sua constitucionalidade, visto que com ele se criou, por meio de decreto autônomo, uma invasão de matéria reservada à lei, como forma de coação ao servidor para retorno ao serviço.⁹⁸

Por outro lado, o que a administração pretende com o referido decreto não é disciplinar o direito de greve, mas resolver a situação de faltas injustificadas (visto que não permitida a greve no serviço público), que não podem ser remuneradas porque não houve trabalho, e cujo ônus deverá ser suportado pelos grevistas. Ademais, em que pese o direito de greve no serviço público encontrar previsão constitucional, mesmo que posteriormente regulamentado por lei específica, se o seu exercício vier a causar dano ao cidadão, a administração pública a que o servidor grevista estiver vinculado responderá nos moldes do previsto no artigo

⁹⁶ “Artigo 1º - Até que seja editada a lei complementar a que alude o artigo 37, inciso VII, da Constituição, as faltas decorrentes de participação de servidor público federal, regido pela Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em movimento de paralisação de serviços públicos não poderão, em nenhuma hipótese, ser objeto de: I - abono; II - compensação; ou III - cômputo, para fins e contagem de tempo de serviço ou de qualquer vantagem que o tenha por base.”

⁹⁷ “Artigo 37 - [...] VII - O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;”

⁹⁸ LARANJEIRA, Aline Daniela Florêncio, Direito de greve no serviço público.

37, parágrafo 6º, da Constituição Federal⁹⁹. Esse é o entendimento de *Ives Gandra da Silva Martins*:¹⁰⁰

“Tenho entendido que o direito de greve é limitado às garantias outorgadas à sociedade pela Constituição. O direito ao trabalho é maior que o direito de greve, e o direito do cidadão a ter serviço prestado por funcionário do Estado é maior que seu direito de greve. Ninguém é obrigado a ser servidor público. Se o for, entretanto, deve saber que a sua função oferece mais obrigações e menos direitos que na atividade privada. É que o servidor é antes de tudo um servidor da comunidade e não um servidor de si mesmo, sendo seus direitos condicionados aos seus deveres junto à sociedade.”

Alguns doutrinadores entendem que a Administração, transportando situação equivalente ao setor privado poderá acordar com os grevistas a compensação dos dias parados, mas isso implicaria em considerar a existência de negociação coletiva no setor público, dando ao artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal eficácia limitada. Entre esses doutrinadores está *Sérgio Pinto Martins*, que esclarece:

“A princípio, se a greve for considerada não abusiva, o mais correto seria o pagamento dos dias parados, mormente quando as reivindicações são atendidas. Contudo, se analisarmos a questão sob outro aspecto veremos que os salários não deveriam ser pagos. Na suspensão do contrato de trabalho não há pagamento de salários. A greve é considerada como hipótese de suspensão do contrato de trabalho, desde que observadas as condições previstas na Lei n. 7.783/89 (art. 7º). Logo, atendidas as condições da Lei n. 7.783, na há suspensão do contrato de trabalho e, se há suspensão, não há pagamento de salários.”¹⁰¹

Francisco Ferreira Jorge Neto e *Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante*, por outro lado, discordam desse entendimento, sob o argumento de que “a questão não se desdobra no aspecto técnico somente. Deve ser valorizada pelo aspecto de que o direito de greve é direito de índole constitucional. Se é exercitado de forma não abusiva atendendo

⁹⁹ “Artigo 37 - [...] § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

¹⁰⁰ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 4, t. 2, p. 429.

¹⁰¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 765.

aos ditames da lei, nada mais justo que os salários sejam pagos durante o período de sua duração”¹⁰².

O Papa João Paulo II, defendendo o direito de paralisação dos trabalhadores, mas alertando para seu uso político, assim se manifestou na Encíclica *Laborem Exercens*:

“Admitindo que se trata de um meio legítimo, deve simultaneamente revelar-se que a greve continua a ser, num certo sentido um meio extremo. Não se pode abusar dela; e, não se pode abusar dela 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 assegurados, inclusive, se isso for necessário, mediante apropriadas medidas. O abuso da greve pode conduzir à paralisação da vida socioeconômica, isto é, contrário às exigências do bem comum da sociedade.”¹⁰³

3.8 Militares

Cabe ainda tratar da greve nas forças auxiliares, constituídas pelos militares e bombeiros militares, reserva do Exército, que nos Estados são responsáveis pelo policiamento ostensivo e preventivo (art. 144, §§ 5º e 6º, da CF)¹⁰⁴. Os integrantes das corporações militares estaduais estão sujeitos ao princípio da hierarquia e disciplina, sendo expressamente vedada a realização de greve, conforme disciplinado no artigo 142, parágrafo 3º, inciso IV¹⁰⁵, da Constituição Federal. Tal proibição é repetida no artigo

¹⁰² JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa, *Manual de direito do trabalho*, v. 2, p. 1.602.

¹⁰³ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo, LTr, 1999. v. 2, p. 1.235.

¹⁰⁴ “Artigo 144 - [...] § 5º - Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil. § 6º - As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos governadores dos estados, do Distrito Federal e dos Territórios.”

¹⁰⁵ “Artigo 142 - As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais. [...] § 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: [...] IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;”

42, parágrafo 1^o¹⁰⁶, da Constituição Federal, em atenção à manutenção da ordem e da tranquilidade públicas, sujeitando os infratores ao Código Penal Militar. Assim, é defeso ao militar o exercício de greve como forma de reivindicar direitos.

4 A REGULAMENTAÇÃO DA GREVE EM OUTROS PAÍSES

Apenas a título exemplificativo, passaremos a relatar de forma sucinta como alguns países tratam da greve do servidor público.

4.1 Alemanha

A Constituição alemã assegura o direito à associação, mas é omissa quanto à greve¹⁰⁷. Por ter sindicatos fortes que possuem representatividade, cabe a eles definir as regras para a greve, inclusive quanto à definição de serviço essencial. A greve somente poderá ser deflagrada quando esgotados todos os procedimentos legais existentes para a autocomposição. Embora sejam raras as paralisações, é reconhecido o direito de greve aos empregados (*anfesstellte*) e trabalhadores operários (*arbeiter*), sendo vedadas as greves políticas. Para os funcionários públicos (*beamter*) existe

¹⁰⁶ “Artigo 42 - Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. § 1º - Aplicam-se aos militares dos estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do artigo 14, parágrafo 8º; do artigo 40, parágrafo 9º; e do artigo 142, parágrafos 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do artigo 142, parágrafo 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.”

¹⁰⁷ “Artigo 9 (1) Todos os alemães têm o direito de formar corporações ou outras associações. (2) As associações cujos objetivos ou atividades se opõem às leis criminais, ou que são dirigidas contra a ordem constitucional ou o conceito internacional de entendimento, serão proibidas. (3) O direito de formar associações com o objetivo de proteger e melhorar o emprego e as condições econômicas será garantido para cada indivíduo e para cada ocupação ou profissão. Os acordos que restrinjam ou enfraqueçam esse direito serão nulos e desconsiderados; medidas diretas para o seu fim serão desautorizadas pela legislação.”. No original: “*Artikel 9 (1) Alle Deutschen haben das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden. (2) Vereinigungen, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten. (3) Das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, ist für jedermann und für alle Berufe gewährleistet. Abreden, die dieses Recht einschränken oder zu behindern suchen, sind nichtig, hierauf gerichtete Maßnahmen sind rechtswidrig.*” (nossa tradução).

proibição tácita do direito de greve, tendo o Tribunal Constitucional Federal já se posicionado no sentido de que os funcionários estatutários não podem fazer greve, em razão dos princípios tradicionais do serviço público. Esses funcionários, no entanto, podem ser sindicalizados.

4.2 Portugal

A Constituição portuguesa reconhece o direito de greve, competindo aos trabalhadores definir os interesses que serão defendidos e seu âmbito. Não é permitido o *lockout*¹⁰⁸. A Lei n. 65, de 26 de agosto de 1977 (alterada pela Lei n. 330/92) assegura o exercício do direito de greve na função pública, especificando as atividades em que é proibida, vedando-a aos militares e estabelecendo as hipóteses de requisição civil, desde que não mantidas as atividades essenciais pelos grevistas. Nos casos de requisição de pessoas para exercício das atividades dos grevistas, os substitutos terão direito apenas ao vencimento ou salário decorrente do contrato ou da categoria profissional.

4.3 Espanha

A Constituição espanhola define a greve como direito fundamental dos trabalhadores¹⁰⁹, deixando para a lei as garantias da manutenção dos serviços essenciais à comunidade. Esse direito é estendido aos funcionários públicos, mas vedado aos membros das Forças Armadas e aos corpos de segurança.

¹⁰⁸ “Artigo 57º (Direito à greve e proibição do *lock-out*) - 1. É garantido o direito à greve. 2. Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito. 3. A lei define as condições de prestação, durante a greve, de serviços necessários à segurança e manutenção de equipamentos e instalações, bem como de serviços mínimos indispensáveis para ocorrer à satisfação de necessidades sociais impreteríveis. 4. É proibido o *lock-out*.”

¹⁰⁹ “Artigo 28 - [...] 2. Se reconhece o direito a greve dos trabalhadores para defesa de seus interesses. A lei que regulará o exercício deste direito estabelecerá as garantias necessárias para assegurar a manutenção dos serviços essenciais da comunidade.”. No original: “*Artículo 28 - [...] 2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.*” (nossa tradução).

4.4 França

O direito greve consta no preâmbulo da Constituição francesa de 1946, adotado pela Constituição vigente, e seu exercício é regulado por leis ou regulamentos¹¹⁰. Ao servidor público civil e ao pessoal das empresas públicas, bem como das empresas encarregadas do serviço público, é assegurado o direito de greve, exigindo-se um aviso prévio de cinco dias, podendo o governo requisitar trabalhadores para prestar serviços durante a greve, inclusive designando-os nominalmente. Aos membros das Forças Armadas, da magistratura e da polícia é vedada a greve.

4.5 Itália

A Constituição italiana de 1948 estabelece o direito de greve, obedecida a legislação ordinária¹¹¹. Em se tratando de serviço público, o direito de greve é permitido, desde que exercido com moderação, com aviso prévio mínimo de dez dias.

4.6 Argentina

A Constituição argentina garante o direito de greve apenas aos sindicatos, sendo limitado o exercício nas chamadas atividades essenciais¹¹². É obrigatória a comunicação do início da paralisação com cinco dias de antecedência à autoridade do Ministério do Trabalho,

¹¹⁰ “[...] 7. O direito de greve se exerce de acordo com as leis que o regulamentam.”. No original: “[...] 7. *Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.*” (nossa tradução).

¹¹¹ “Artigo 40 - O direito de greve se exercita de acordo com a legislação que o disciplina.”. No original: “*Articolo 40 - Il diritto di sciopero si esercita nell'ambito delle leggi che lo regolano.*” (nossa tradução).

¹¹² “Artigo 14-II - O trabalho em suas diversas formas gozará da proteção das leis, que assegurarão ao trabalhador: condições dignas e eqüitativas de trabalho, [...] Fica garantido aos sindicatos: celebrar convênios coletivos de trabalho; recorrer à conciliação e ao arbitramento; ao direito de greve. Os representantes sindicais gozarão das garantias necessárias para o cumprimento de sua gestão sindical e as relacionadas com a estabilidade de seu emprego.”. No original: “*Artículo 14 bis - El trabajo em sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; [...]. Queda garantizado a los gremios: concertar convênios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.*” (nossa tradução).

devendo ser estipulada em convenção coletiva a prestação de serviços mínimos à comunidade.

4.7 Chile

A Constituição chilena permite a greve. Esse direito, no entanto, não é aplicável aos serviços públicos e nas atividades essenciais.¹¹³

4.8 Uruguai

No ordenamento jurídico uruguaio a greve é entendida como direito sindical, sendo delegada ao Ministério do Trabalho a competência para disciplinar os serviços essenciais que deverão ser assegurados durante a greve, conforme estabelecido no artigo 51 de sua Constituição.¹¹⁴

4.9 Estados Unidos da América

A Constituição americana não trata de greve, nem sobre qualquer direito dos trabalhadores em geral, o que ficou a cargo da legislação ordinária. O Wagner Act (*National Labor Relations Act*) e a Taft-Hartley Law (*Labor Management Relations Act*), de 1947, definem responsabilidade do sindicato e determinam que a greve pode ser exercida pelo sindicato que

¹¹³ “Artigo 19 - A Constituição assegura a todas as pessoas: 16°. [...] Não poderão declarar-se em greve os servidores do Estado nem das municipalidades. Tampouco poderão fazê-lo as pessoas que trabalhem em autarquias ou empresas, qualquer que seja a sua natureza, finalidade ou função, que atendam serviços de utilidade pública ou cuja paralisação causa grave dano à saúde, à economia do país, ao abastecimento da população ou à segurança nacional. A lei estabelecerá os procedimentos para determinar às autarquias ou às empresas cujos trabalhadores estarão submetidos a proibição que estabelece este inciso;”. No original: “*Artículo 19 - La Constitución asegura a todas las personas: 16°. [...] No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso;*” (nossa tradução).

¹¹⁴ “Artigo 57 - [...] Declarar-se em greve é um direito sindical. Sobre essa premissa se regulamentará o seu exercício e efetividade.”. No original: “*Artículo 57. [...] Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad.*” (nossa tradução).

congregar maior número de trabalhadores de uma empresa ou atividade. Outrossim, foram criadas as *injuncions*, que são ordens judiciais proibitivas de greves. Para os funcionários públicos federais, a greve é proibida, sob pena de dispensa e proibição de recontração por três anos. A *Public Law 330* impôs severas penas a grevistas no serviço público federal (multa e prisão), sendo que todo o servidor que ingressa no serviço público deve firmar uma declaração em que renuncia ao direito de greve. A maioria dos estados também proíbe a greve no serviço público. São exceções dessa proibição os Estados do Alaska, Minesota, Montana, Oregon, Pensilvânia e Winsconsin. Nos Estados em que a greve é proibida, a arbitragem compulsória é a forma de solução dos dissídios coletivos dos funcionários.

4.10 México

A Constituição mexicana de 1917 assegura tanto o direito de greve como o *lockout*, embora o exercício desse último dependa de autorização prévia do Estado¹¹⁵. No serviço público, o direito de greve também está assegurado, desde que haja aviso prévio de dez dias à Junta de Conciliação e Arbitramento.

¹¹⁵ “Artículo 123 - [...] XVII. As leis reconhecerão como um direito dos trabalhadores e dos empregadores, as greves e as paralisações. XVIII. As greves serão lícitas quando tenham por objeto conseguir o equilíbrio entre os diversos fatores de produção, harmonizando os direitos do trabalho com os do capital. Nos serviços públicos será obrigatório para os trabalhadores avisar com dez dias de antecedência, à Junta de Conciliação e Arbitragem, a data designada para a suspensão do trabalho. As greves serão consideradas ilícitas somente quando a maioria dos grevistas exercer atos violentos contra as pessoas e as propriedades, ou em caso de guerra, quando eles exercerem suas funções em estabelecimentos e serviços dos quais dependa o Governo.”. No original: “*Artículo 123 - [...] XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros. XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependen del Gobierno.*” (nossa tradução).

5 A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO MI N. 708-0

Em que pesem as polêmicas ainda hoje existentes, em iniciativa corajosa, o Supremo Tribunal Federal, em 25 de outubro de 2007, decidiu por unanimidade, no MI n. 708-0, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa (SINTEM), declarar a omissão legislativa quanto ao dever constitucional de editar lei que regulamente o exercício de greve no serviço público e determinou, por maioria de votos, adotando a corrente concretista geral, que fosse aplicada a Lei federal n. 7.783, de 28 de junho de 1989 (Lei Geral de Greve) para a omissão contida no artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal. Vejamos a ementa do julgado:

“Mandado de injunção. Garantia fundamental (CF, art. 5º, inc. LXXI). Direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 37, inc. VII). Evolução do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Definição dos parâmetros de competência constitucional para apreciação no âmbito da Justiça Federal e da Justiça Estadual até a edição da legislação específica pertinente, nos termos do artigo 37, VII, da Constituição Federal. Em observância aos ditames da segurança jurídica e à evolução jurisprudencial na interpretação da omissão legislativa sobre o direito de greve dos servidores públicos civis, fixação do prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria, mandado de injunção deferido para determinar a aplicação das Leis ns. 7.701/98 e 7.783/89.” (STF – MI n. 708-0/DF, Pleno, rel. ministro Gilmar Mendes, j. 25.10.2007, *DJ*, de 31.10.2008).

O acórdão, de leitura obrigatória, pretendeu esgotar o estudo do tema, mas merecem serem destacadas as palavras do ministro Celso de Mello que, ao proferir seu voto, salientou:

“[...] não mais se pode tolerar, sob pena de fraudar-se a vontade da Constituição, esse estado de continuada, inaceitável, irrazoável e abusiva inércia do Congresso Nacional, cuja omissão, além de lesiva ao direito dos servidores públicos civis – a quem se vem negando, arbitrariamente, o exercício 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 [...]”

Terminou o ministro por elogiar a solução proposta pelos ex e atual ministros Eros Grau e Gilmar Mendes (aplicação da Lei Geral de Greve), que “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”.

6 PROJETOS DE LEI PARA DISCIPLINA DO DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO

Conforme vimos, o Supremo Tribunal Federal fixou o prazo de 60 dias para que o Poder Legislativo editasse lei específica regulamentando o direito de greve do servidor público. No entanto, passados mais de vinte anos da edição da Constituição Federal, e depois de tanto tempo depois da decisão da nossa Corte Magna, isso ainda não aconteceu.

Não se pode, entretanto, deixar de destacar que há alguns projetos de lei que estão em andamento para disciplina do direito de greve do servidor público, em especial, o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 4.497/2001, de iniciativa da deputada Rita Camata, que proíbe a Administração Pública de fazer ameaça aos servidores e prevê punições para os servidores que abusarem do direito de greve, destacando os prazos para a negociação entre o governo e os servidores, e o Projeto de Lei do Senado Federal n. 84/2007, de iniciativa do senador Paulo Paim, que prevê a regulamentação do direito de greve, definindo quais são os serviços e as atividades essenciais.

Além desses projetos oficiais, há ainda diversos anteprojeto, em especial o que foi apresentado pela Ordem dos Advogados do Brasil, atendendo aos interesses de seus associados, por intermédio do Presidente da Subseção de São Paulo, em 6 de março de 2007, ao Conselho Federal da OAB, ao Presidente da República e à Presidente do Supremo Tribunal Federal. O anteprojeto segue, em geral, a Lei Geral de Greve (Lei federal n. 7.783/89). Prevê formalidades para a deflagração da greve – o funcionamento mínimo dos serviços públicos, os direitos e deveres dos grevistas, como a greve será julgada e como a greve deverá terminar. Prevê ainda ação declaratória da abusividade ou não da greve, com rito especial, sumaríssimo, com concentração de provas, recurso sem efeito suspensivo (visando ao julgamento rápido, como na Justiça Eleitoral); o acionamento do Poder Judiciário somente se dará após a tentativa de negociação direta, sem interferência de terceiros; e, se houver omissão da autoridade pública, o Ministério Público, os partidos políticos, sindicatos e titulares dos poderes de Estado e a Ordem dos Advogados do Brasil poderão solicitar o julgamento da greve pelo Poder Judiciário. E, como o servidor público está exercendo um direito, o anteprojeto determina que seja mantido seu pagamento, até o julgamento da paralisação, suspendendo tal pagamento se a greve for declarada abusiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muitas questões terão que ser superadas para que fique pacificada a função do mandado de injunção e para dar concretude à decisão do Supremo Tribunal Federal que tornou obrigatória a aplicação da Lei Geral de Greve às paralisações dos servidores públicos civis, até que seja editada lei específica sobre o tema, dentre elas a inexistência de data base da categoria profissional, a inexistência de entidade sindical representativa e a ausência de legislação regulamentadora da negociação coletiva de trabalho no serviço.

No entanto, mesmo sem a regulamentação adequada, por ser a greve um fato social, sua rejeição ou limitação pela lei não tem sido capaz de evitá-la como instrumento de reivindicação dos trabalhadores, demonstrando que os fatos sociais efetivamente independem de sua disciplina legal. A decisão do Supremo Tribunal Federal é importante, já que cumpre o objetivo do legislador constituinte, quando da inclusão do mandado de injunção na Carta Magna de 1998, preenchendo um vazio legislativo, independentemente do seu mérito, se boa ou ruim para o servidor público, se garante ou não a essencialidade do serviço.

O acórdão proferido no MI n. 708-0/DF se aprofunda nos polêmicos assuntos que envolvem o direito de greve dos servidores públicos e é um marco positivo na atuação do Supremo Tribunal Federal, mas a dificuldade na aplicação da Lei Geral de Greve (Lei federal n. 7.883/89), quando envolvidos servidores públicos, talvez leve o Poder Legislativo a efetivamente cumprir sua função, discutindo os projetos ou anteprojetos de lei que hoje tramitam visando a disciplinar o exercício do direito em benefício de toda a população brasileira, mas também criando meios para a composição dos conflitos coletivos de trabalho, de forma a assegurar a esses trabalhadores os seus direitos e deveres e dar à nossa Constituição Federal a chance de cumprir seus objetivos.

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. *Writs constitucionais: habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data*. 2. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 1991.

ANASTÁCIO, Rachel Bruno. *Mandado de injunção: em busca da efetividade da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

- BACHA, Sérgio Reginaldo. Mandado de injunção. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 3, n. 11, p. 224-236, abr./jun. 1995.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- BARBI, Celso Agrícola. Mandado de injunção. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Mandados de segurança e de injunção: estudos de direito processual constitucional em memória de Ronaldo Cunha Campos*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 387-396.
- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 1.
- _____. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 3.
- _____. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 4, t. 2
- BERMUDES, Sérgio. O mandado de injunção. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 78, n. 642, p. 21-25, abr. 1989.
- CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. (Coleção Textos de Direito Tributário, 11).
- CATHARINO, José Martins. *Tratado elementar de direito sindical: doutrina, legislação*. São Paulo: LTr, 1977.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Os writs na constituição de 1988: mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data, habeas corpus, ação popular*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. (Biblioteca Jurídica).
- DANTAS, Ivo. *Mandado de injunção: guia teórico e prático*. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Aide, 1994.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1.
- _____. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

- FIGUEIREDO, Marcelo. *O mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- GOMES, Luiz Flávio. Anotações sobre o mandado de injunção. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 78, n. 647, p. 39-44, set. 1989.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- GRECO FILHO, Vicente. *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- JORGE, Carlos Augusto. A greve do servidor público federal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 266, 30 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5018v>>. Acesso em: 18 dez. 2010.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. v. 2.
- LACERDA, Galeno. Eficácia imediata do mandado de injunção e requisitos do mandado de injunção. In: SEMINÁRIO SOBRE NOVOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA, Rio de Janeiro, CEPAD, dez. 1998.
- LARANJEIRA, Aline Daniela Florêncio. Direito de greve no serviço público. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 63, 01 mar. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3872>>. Acesso em: 18 dez. 2010.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A greve do servidor público civil e os direitos humanos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2612>>. Acesso em: 18 dez. 2010.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 10. ed. rev., atual. e ampl. com a EC 52/2006. São Paulo: Método, 2006.
- MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *Mandado de injunção: um instrumento de efetividade da constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- MACIEL, Adhemar Ferreira. Mandado de injunção e inconstitucionalidade por omissão. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 304, p. 3-12, out./dez. 1988.
- MAGANO, Octávio Bueno. Sindicalização e direito de greve dos servidores públicos. In: ROMITA, Arion Sayão (Coord.). *Curso de direito constitucional do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento*. São Paulo: Ltr, 1991. v. 2, p. 293-302.

- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. 18. ed. atual. por Arnoldo Wald, com a colaboração de Rodrigo Garcia da Fonseca. São Paulo: Malheiros, 1997.
- MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: LTR, 2001.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Instrumentos de tutela e direitos constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- PACHECO, José da Silva. *O mandado de segurança e outras ações constitucionais típicas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- PASSOS, J. J. Calmon. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e habeas data: Constituição e processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Mandado de injunção*. São Paulo: Atlas, 1999.
- PINTO, Almir Pazzianotto. O servidor público civil: sindicalização: direito de greve. *Revista LTr: Legislação do Trabalho e Previdência Social*, v. 54, n. 2, p. 157-159, fev. 1990.
- PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas: ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- RIBEIRO, Sonia Aparecida Luz. *A ação popular como mecanismo de exercício dos direitos fundamentais no estado democrático de direito*. 2006. 214 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário FIEO da Fundação Instituto de Ensino para Osasco (FIEO), Osasco, SP, 2006. Orientador: Antonio Claudio da Costa Machado.
- SIDOU, J. M. Othon. *Habeas data, mandado de injunção, habeas corpus, mandado de segurança e ação popular: as garantias ativas dos direitos coletivos, segundo a nova constituição*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Os servidores públicos e o direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. nos termos da revisão Constitucional de 1994. São Paulo: Malheiros, 1994.
- SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- _____. *Elementos de direito público*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 18 ed. São Paulo: LTr, 1999. 2 v.
- TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 4. ed., rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 52/2006. São Paulo: Saraiva, 2006.
- TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 20. ed. rev. e atual. de acordo com a EC 45/2004. São Paulo: Malheiros, 2005.
- TORNAGHI, Hélio. O mandado de injunção no Brasil. In: SEMINÁRIO SOBRE NOVOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA, Rio de Janeiro, CEPAD, dez. 1998.