

ALEXANDRE RAMOS DE LIMA

**DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO E O ATIVISMO
JUDICIAL:**

**PRINCIPAIS MUDANÇAS JURISPRUDENCIAIS DO STF E A ADOÇÃO DA
SENTENÇA ADITIVA**

BRASÍLIA

2013

ALEXANDRE RAMOS DE LIMA

**DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO E O ATIVISMO
JUDICIAL:**

**PRINCIPAIS MUDANÇAS JURISPRUDENCIAIS DO STF E A ADOÇÃO DA
SENTENÇA ADITIVA**

Monografia apresentada como requisito obrigatório para a conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Paulo Gustavo Medeiros Carvalho

BRASÍLIA

2013

LIMA, Alexandre Ramos de.

Direito de greve no serviço público e o ativismo judicial: Principais mudanças jurisprudenciais do STF e a adoção da sentença aditiva/ Alexandre Ramos de Lima. Brasília: UniCEUB, 2013.

51 fls.

Monografia apresentada como requisito obrigatório para a conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Paulo Gustavo Medeiros Carvalho.

ALEXANDRE RAMOS DE LIMA

**DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO E O ATIVISMO
JUDICIAL:**

**PRINCIPAIS MUDANÇAS JURISPRUDENCIAIS DO STF E A ADOÇÃO DA
SENTENÇA ADITIVA**

Monografia apresentada como requisito obrigatório para a conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Paulo Gustavo Medeiros Carvalho

Brasília, ____ de _____ de 2013.

Banca Examinadora

Prof. Paulo Gustavo Medeiros Carvalho

Examinador

Examinador

Agradeço a Deus e a minha mãe, que sempre me deram forças para buscar meus objetivos profissionais e pessoais.

“Fortes são aqueles que transformam em luz o que é escuridão”.

(Forfun)

PRINCIPAIS ABREVIATURAS

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

CN – Congresso Nacional

Rel. – Relator

c. – Colenda

r. – Referida

Min. – Ministro

MI – Mandado de Injunção

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

Cap. – Capítulo

Proc. – Processo

PL – Projeto de Lei

RESUMO

O presente trabalho busca demonstrar a evolução histórica e jurisprudencial do direito de greve dos servidores públicos civis. A morosidade do Congresso Nacional na regulamentação de lei específica do caso a ser apresentado ocasiona uma necessidade de atuação direta do Poder Judiciário, como legislador positivo. Esse histórico ocorreu após diversos julgamentos que resultaram em decisões sem efeitos concretos. As mudanças jurisprudenciais surgiram nas análises dos Mandados de Injunção interpostos pelas entidades sindicais com a finalidade de garantir uma norma constitucional expressa. Valendo disso, e aplicando ao caso concreto, o Supremo entendeu necessário agir de forma impositiva na legislação para não ocorrer em uma omissão judicial.

Palavras Chave: Direito Constitucional. Direito de Greve. Ativismo Judicial. Legislador Positivo. Mandado de Injunção. Supremo Tribunal Federal.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| 1. OMISSÃO CONSTITUCIONAL | 11 |
| 1.1. Previsão do direito de greve na Carta Constitucional de 1988 e o remédio constitucional aplicável às normas de eficácia limitada | 11 |
| 1.2. As mudanças jurisprudenciais do STF, no tocante a aplicabilidade ou não de uma sentença aditiva no direito paredista. | 13 |
| 1.3. Fundamentos a se evitar uma omissão judicial..... | 21 |
| 2. MANDADO DE INJUNÇÃO | 24 |
| 2.1. Objetivos..... | 24 |
| 2.2. Das Classificações..... | 25 |
| 2.3. Histórico | 26 |
| 2.4. Fundamentos..... | 27 |
| 2.4.1. <i>Previsão Constitucional</i> | 27 |
| 2.4.2. <i>Previsão Legal</i> | 28 |
| 2.5. Conceito doutrinário..... | 28 |
| 2.6. Requisitos | 29 |
| 2.7. Cabimento e do âmbito de proteção | 29 |
| 2.8. Abrangência..... | 32 |
| 2.9. Da eficácia do mandado de injunção e os efeitos da sentença aditiva | 33 |
| 3. DIREITO DE GREVE | 35 |
| 3.1. Conceito..... | 35 |
| 3.2. Etimologia da palavra..... | 39 |
| 3.3. Origem Histórica..... | 39 |
| 3.3.1. <i>Antecedentes históricos</i> | 39 |
| 3.3.2. <i>Concepções e passagens do direito de greve no direito estrangeiro</i> | 40 |
| 3.3.3. <i>Surgimento do direito de greve no Brasil</i> | 42 |
| 3.4. Modalidades do Direito de Greve..... | 44 |
| 3.5. Das atividades essenciais..... | 46 |
| CONCLUSÃO | 49 |
| REFERÊNCIAS | 50 |

INTRODUÇÃO

O direito de greve dos servidores públicos brasileiros civis, previsto na Constituição Federal, encontra-se ainda de forma ampla e não regulamentada por legislação própria até os dias de hoje. E, conseqüentemente, essa fragilidade normativa acaba gerando incertezas e dúvidas sobre o tema.

Nota-se que, todo esse cenário, acaba ocasionando preocupações para todo o Poder Judiciário como para a população em geral, em especial os serventuários públicos.

Diante disso, de um lado os servidores alegando que o direito de greve é uma garantia constitucional a todos os integrantes da Administração Pública (direta ou indireta) de qualquer um dos Poderes, nos termos do artigo 47, inciso VII da Constituição Federal, e que deve ser cumprido a todo custo.

Por outro lado, existe uma omissão do Poder Legislativo claramente declarado no tocante à regulamentação de tal lei, que responsabiliza pela demora uma série de questões burocráticas, estratégicas e orçamentárias, mas que no caso concreto, não define de forma específica o direito paredista, mesmo tendo sido “comunicada” das decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal.

No que diz respeito sobre a jurisprudência, o presente trabalho irá abordar amplamente toda essa problemática que acarreta em uma avalanche de processos e o uso constante da máquina judiciária. A sociedade prejudicada, na busca de uma solução, utiliza-se do instrumento procedimental conhecido como mandado de injunção. Tudo com a finalidade de que a segurança jurídica do texto constitucional seja respeitada frente aos casos concretos.

Para tanto, o enfoque maior será dado nos principais casos julgados referentes ao direito de greve no Brasil, pois foi por meio deles que levaram o STF a mudar os entendimentos já tomados, buscando agora um posicionamento mais efetivo e concreto, visto todo o retardamento na edição da lei por meio do legislativo. Vale ressaltar que, desde já, o Supremo se posicionou no sentido que estava

também a gerar uma omissão judicial, caso não tomasse alguma medida efetiva no julgamento do presente caso.

Todavia, essa aplicação efetiva do direito ocasionou em uma nova perspectiva em função da eficácia da norma constitucional. Essa inovação permite a possibilidade do mais alto órgão do Poder Judiciário preencher lacunas na lei, ou seja, é possível a aplicação de sentenças aditivas com caráter normativo no ordenamento brasileiro.

Por isso, a Corte Constitucional compreende que o exercício do direito de greve é uma garantia fundamental, que deve ser aplicada e resguardada, visto que se encontra expressamente no texto constitucional. Com as devidas preocupações que este direito não seja articulado de modo abusivo ou que traga prejuízos para a sociedade, aplicarão as normas pertinentes ao direito de greve dos trabalhadores do setor privado de forma complementar.

Cabe registrar que, o presente trabalho irá abordar de forma didática os principais conceitos, características e requisitos dos remédios constitucionais, trazendo em foco, o mandado de injunção.

E, também, será abordada a perspectiva do direito de greve à luz do direito constitucional e trabalhista, visto que no ordenamento jurídico, a jurisprudência e o direito do trabalho são os elementos norteadores deste tema.

Para a metodologia desta monografia, foi utilizados estudos de casos concretos do direito de greve, bem como análises doutrinárias dos principais nomes do direito constitucional e do direito trabalhista.

1. OMISSÃO CONSTITUCIONAL

1.1. Previsão do direito de greve na Carta Constitucional de 1988 e o remédio constitucional aplicável às normas de eficácia limitada

Preliminarmente, é importante destacar que o direito de greve dos servidores públicos é previsto na norma constitucional de 1988, em seu artigo 37, inciso VII: “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”¹.

Como se observa essa norma constitucional de eficácia limitada² determina que os termos e os limites do direito de greve serão estabelecidos por meio de lei específica. Ou seja, quando o constituinte originário determinou este dispositivo estabeleceu que – posteriormente – o Poder Legislativo regulamentasse tal lei.

Contudo, vale destacar que os projetos de lei³ sobre o tema de direito de greve tramitam no Congresso Nacional há mais de 20 anos, e nunca saíram do papel até os dias atuais.

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 2 out de 2013.

² Será amplamente discutida em capítulo próprio, porém para melhor compreensão do texto, faz necessidade apresentar desde já um conceito da normal constitucional de eficácia limitada como sendo aquelas que não produzem a totalidade de seus efeitos, dependendo da integração da lei prevista na norma. Ou seja, não contém os requisitos necessários para sua execução plena, com isso sua aplicabilidade não será imediata enquanto seus complementos não vierem à tona.

³ O direito de greve é discutido no Congresso Nacional há mais de 20 anos. Dentre os diversos projetos de lei que tentam regulamentar as peculiaridades do movimento grevista, podemos destacar dois: PL 4497/2001 proposta pela ex- deputada Rita Camata e a PL 401/1991 proposta pelo deputado Paulo Paim. A primeira, que está apensada a mais 9 projetos, é de iniciativa da ex- deputada Rita Camata, e é uma das principais propostas que tramitam no Poder Legislativo. Infelizmente, o caso aguarda parecer dos relatores da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) desde 2008. Por outro lado, a segunda PL busca definir as normas que serão aplicadas aos serviços ou atividades essenciais, para os efeitos do direito de greve. Contudo, este é considerado o ponto mais polêmico entre os deputados e senadores do Congresso Nacional, que buscam retirar do texto principal tal dispositivo, e determinam que os órgãos públicos orientem quais áreas poderão parar, as que poderão funcionar parcialmente e as que não poderão, de forma alguma, sofrer interrupções dos seus serviços.

Em consequência dessa morosidade do Congresso Nacional ao legislar sobre o tema, cujos motivos se pautam pelos longos processos burocráticos e, também, pela falta de interesse dos parlamentares, diversos movimentos representativos dos servidores públicos se questionavam sobre como garantir esse direito constitucional prescrito expressamente na Carta Magna de 88.

Com isso, os grevistas não tiveram outra saída que não fosse o mandado de injunção, prescrito no artigo 5º, inciso LXXI da CF. Este instrumento, também conhecido como um dos remédios constitucionais é utilizado para garantir a aplicabilidade de uma norma prevista no texto constitucional, dando ou não sua efetividade.

O principal alicerce para a utilização de tal meio processual se ilustra porque o dispositivo previsto é uma norma de eficácia limitada. Neste sentido, cabe registrar o posicionamento de José Afonso da Silva que apresenta o seu conceito da seguinte forma:

São todas as (normas) que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador originário ou a outro órgão do Estado ⁴.

Ao longo da história, nestes 25 anos de Constituição Federal, houve diversos mandados de injunção discutindo sobre a efetividade ou não do direito de greve, sua funcionalidade e peculiaridades específicas. E aponta-se que, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal caminhou de diversas maneiras, porém sempre com o intuito de concretizar a discussão, estabilizando a situação jurídica dos servidores públicos quanto à questão do direito de greve.

⁴ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. Normas Constitucionais de Eficácia Limitada, Normas Constitucionais de Princípio. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 118.

1.2. As mudanças jurisprudenciais do STF, no tocante a aplicabilidade ou não de uma sentença aditiva no direito paredista.

Em um breve histórico, as primeiras análises realizadas pelo Supremo Tribunal Federal dos mandados de injunção sobre o direito de greve dos servidores resultaram em um entendimento não favorável aos grevistas. Essa primeira corrente jurisprudencial, mais conhecida como a teoria não concretista, entendia que os servidores públicos não poderiam exercer as regras previstas na Constituição, antes da regulamentação de lei específica, porque a norma que determinou o direito de greve constituía de eficácia limitada⁵. Ou seja, os servidores públicos deveriam esperar pela atuação do Poder Legislativo para regulamentar e definir todas as características do direito de greve e com isso, o Poder Judiciário deve-se apenas declarar a omissão legislativa.

Este entendimento foi firmado no Mandado de Injunção nº 20, relatoria do Ministro Celso de Mello (DJ de 22.11.1996), segue trecho da ementa:

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO - DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - EVOLUÇÃO DESSE DIREITO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO - MODELOS NORMATIVOS NO DIREITO COMPARADO - PRERROGATIVA JURÍDICA ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 37, VII) - IMPOSSIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO ANTES DA EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR - OMISSÃO LEGISLATIVA - HIPÓTESE DE SUA CONFIGURAÇÃO - RECONHECIMENTO DO ESTADO DE MORA DO CONGRESSO NACIONAL - IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE DE CLASSE - ADMISSIBILIDADE - WRIT CONCEDIDO. DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO

O preceito constitucional que reconheceu o **direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição. A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta - ante a ausência de auto-aplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição - para justificar o seu imediato exercício.** O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. A lei complementar referida - que vai definir os termos e os

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7ª Ed. 2012. São Paulo: Saraiva. p. 1365.

limites do exercício do direito de greve no serviço público - constitui requisito de aplicabilidade e de operatividade da norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional. Essa situação de lacuna técnica, precisamente por inviabilizar o exercício do direito de greve, justifica a utilização e o deferimento do mandado de injunção. A inércia estatal configura-se, objetivamente, quando o excessivo e irrazoável retardamento na efetivação da prestação legislativa não obstante a ausência, na Constituição, de prazo pré-fixado para a edição da necessária norma regulamentadora - vem a comprometer e a nulificar a situação subjetiva de vantagem criada pelo texto constitucional em favor dos seus beneficiários. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição. Precedentes e doutrina.

(MI 20, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/1994, DJ 22-11-1996 PP-45690 EMENT VOL-01851-01 PP-00001) ⁶.

Além disso, importante ressaltar trecho do voto do relator o qual fundamenta seu entendimento que o art. 37, inciso VII, da CF não possui aplicabilidade de forma imediata, *in verbis*:

[...]

Outro não é, na matéria, o ensino de José Afonso da Silva (op. cit., p. 75), para quem “*O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas constitucionais não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte, enquanto não se emitir uma norma jurídica ordinária ou complementar executória, prevista ou requerida*”.

É, precisamente, o que ocorre com o preceito inscrito no inciso VII do art. 37 da Constituição Federal, que configure, na clássica acepção das regras constitucionais de eficácia limitada, uma estrutura jurídica sem suficiente densidade normativa. Se a legislação integrativa da vontade do constituinte, normas constitucionais – como a de que ora se trata – “não produzirão efeitos positivos” e nem mostrar-se-ão aplicáveis em plenitude, pois “Não receberam (...) do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação imediata (Maria Helena Diniz, op. cit., p. 101).

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção**. MI nº 20. Plenário. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733> >. Acesso em: 20 de jun de 2013. Neste mesmo sentido foram publicadas decisões nos MI 485 (Relatoria do Min. Maurício Corrêa, DJ de 23.08.2002) e MI 585 (Relatoria do Min. Ilmar Galvão, DJ de 02.08.2002).

A imprescindibilidade da edição da lei complementar exigida pela norma constitucional em análise – essencial ao próprio exercício do direito de greve por ela outorgado em favor dos servidores públicos civis – tem sido reconhecida pelo magistério da doutrina, que assinala, ante a insuficiência dos elementos normativos que compõem a estrutura jurídica do preceito constitucional referido, a sua total inexecutabilidade.

[...]

É irrecusável, pois, que sem a edição da Lei complementar a que se refere o art. 37, VII, da Carta Política, revela-se de todo inviável, para não dizer ilegítimo, o exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis.

[...]

Sendo Assim, e tendo em vista as razões expostas, defiro o presente mandado de injunção, para, reconhecendo a mora do Congresso Nacional no adimplemento da prestação legislativa que lhe foi imposta pelo art. 37, VII, da Constituição, ordenar a formal comunicação desse estado de inércia legiferante ao Poder Legislativo da União, com o objetivo de que faça editar a lei complementar necessária à viabilização do exercício, pelos servidores públicos civis, do direito de greve que lhes foi assegurado pelo ordenamento constitucional⁷.

Observa-se que, o fundamento principal para tal entendimento seria a falta de uma legislação específica, ficando inviável a concessão de tal direito para os servidores públicos.

Além disso, vários outros julgamentos dos mandados de injunção resultaram em uma sequência de sentenças meramente declaratórias. Em primeiro plano, vale lembrar que o objetivo da sentença era apenas a comunicação da decisão para o Congresso Nacional. Ou seja, o Poder Judiciário estava agindo de forma meramente informativa.

Em consequência disso, os senadores e os deputados não tomaram nenhuma providência concreta para atender as decisões do STF, resultando assim em uma injustificável mora legislativa, e conseqüentemente as decisões do judiciário se tornavam, na prática, sem efeitos.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção**. MI nº 20. Plenário. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733> >. Acesso em: 20 de jun de 2013.

No entanto, o Poder Judiciário observava as necessidades de efetivar as suas sentenças, que a primeiro plano eram meramente declaratórias, porém a Suprema Corte não poderia impor a todo custo sua decisão no Congresso Nacional, visto que o ordenamento jurídico prevê o princípio da separação dos poderes (Art. 60, §4º, III, Constituição de 1988).

Entretanto, novos entendimentos começaram a surgir diante dos casos concretos, a ponto de ocorrer uma virada jurisprudencial do posicionamento anteriormente consolidado.

No julgamento do Mandado de Injunção nº 631/MS, mantendo o mesmo posicionamento dos julgamentos do MI nº 20/DF e da ADI 339/RJ, o Ministro Carlos Velloso proferiu seu voto de divergência no sentido de entender que na posição de juiz poderia aplicar uma norma ao caso concreto, caso ocorra uma omissão do Poder Legislativo.

Segue abaixo trecho do voto⁸ do Min. Carlos Velloso (Relator: Ilmar Galvão, DJ de 02.08.2002):

Sr. Presidente, o eminente Ministro Celso de Mello, no seu douto voto, trouxe ao debate um dos primeiros despachos que proferi, nesta Casa, em julho de 1990, quando tinha pouco mais de trinta dias de investidura na Corte. Lembro-me, tive que despachar nas férias a ADIn 339, do Rio de Janeiro, em que se arguia a inconstitucionalidade de uma resolução do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que considerava ilegal a greve dos seus servidores. Na oportunidade, examinando a matéria, cheguei à conclusão de que estávamos diante de uma norma de eficácia limitada. Sei que bons autores sustentam que essa norma é de eficácia contida. Há pouco comentava com o eminente Ministro Sepúlveda Pertence a opinião de Arion Sayão Romita, no seu livro 'Os direitos sociais na Constituição e outros estudos', de 1991, referida no voto do eminente Ministro Celso de Mello, que, inclusive, trouxe a pesquisa feita pelo autor a respeito de direito de greve no Direito comparado. Naquela oportunidade, repito, entendi que estávamos diante de uma norma de eficácia limitada e não de eficácia contida. Ainda continuo pensando assim.
[...]

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção**. MI nº 631. Plenário. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733> >. Acesso em: 20 de jun de 2013.

A Constituição assegura aos trabalhadores, de modo amplo, o direito de greve, competindo-lhes decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender'. (CF, art. 9º). Os §§ 1º e 2º do citado art. 9º estabelecem, a seguir, que a lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o entendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (§ 1º) e que os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei (§ 2º).

[...]

Verifica-se, destarte, que, enquanto trabalhadores não servidores públicos gozam, com amplitude, do direito de greve, direito estabelecido em norma constitucional de aplicabilidade imediata – art. 9º e seus §§ - o direito de greve do servidor público será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar. Quer dizer, enquanto a norma do art. 9º é de eficácia plena, assim de aplicabilidade imediata, direta, integral, porque independe de normatividade ulterior para a sua operatividade, a norma do art. 37, VII, da Constituição, não é auto-aplicável (Walter Ceneviva, 'Direito Constitucional Brasileiro', Ed. Saraiva, 1989, pág. 135), assim de eficácia limitada, porque, segundo leciona José Afonso da Silva, 'o constituinte ainda não teve coragem de admitir amplo direito de greve aos servidores públicos, pois, em relação a estes submeteu o exercício desse direito aos termos e limites definidos em lei complementar. Deste, aliás, a lição, no que concerne ao direito de greve ao servidor público, que, **'... quanto à greve, o texto constitucional não avançou senão timidamente, estabelecendo que o direito de greve dos servidores públicos será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar, o que, na prática, é quase o mesmo que recusar o direito prometido; primeiro porque, se a lei não vier, o direito inexistirá; segundo porque, vindo, não há parâmetro para seu conteúdo, tanto por ser mais aberta como mais restritiva'** (José Afonso da Silva, 'Curso de Dir. Const. Positivo, Ed. R.T., 1989).

[...]

Se o inciso VII do art. 37 da Constituição dispusesse que o direito de greve será exercido nos limites definidos em lei complementar, teríamos uma norma de eficácia contida. Vale dizer, a norma concessiva do direito de greve seria eficaz, teria aplicabilidade imediata, mas a norma infraconstitucional, a lei complementar, poderia limitar o direito de greve. Todavia, do modo como a norma constitucional é veiculada no inc. VII do art. 37, ela é de eficácia limitada, dado que a greve será exercida nos termos da lei complementar.

O voto do Min. Carlos Velloso foi um dos primeiros a aplicar, analogicamente, o direito de greve dos trabalhadores para os servidores públicos. Segue abaixo, conclusão do seu voto:

O Supremo Tribunal Federal, hoje, tomará importantíssima decisão: a norma inscrita no inciso VII do art. 37 é de eficácia limitada, vale dizer, não é auto-aplicável, não é de aplicabilidade imediata, já que depende de normatização ulterior.

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

A norma para o caso concreto será a lei de greve dos trabalhadores, a Lei nº 7.783, de 28.06.1989. É dizer, determino que seja aplicada, no caso concreto, a lei que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral que define as atividades essenciais e que regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Sei que na Lei nº 7.783 está disposto que ela não se aplicará aos servidores públicos. Todavia, como devo fixar a norma para o caso concreto, penso que devo e posso estender aos servidores públicos a norma já existente, que dispõe a respeito do direito de greve.

Nestes termos, Sr. Presidente, julgo procedente o presente mandado de injunção

Nestes termos, Sr. Presidente, julgo procedente o presente mandado de injunção.

Além disso, uma das características apresentadas no voto, observados os parâmetros constitucionais é a possibilidade da Corte do Supremo Tribunal atuar como eventual legislador positivo. Neste sentido, o voto da divergência entendeu ser necessária à aplicação das normas do setor privado aos servidores públicos.

Entretanto, neste mesmo julgamento, os Ministros ainda entenderam que deveria ser mantido o entendimento do Relator, o Min. Ilmar Galvão, para que “tão somente assentar a omissão do Congresso Nacional na regulamentação do art. 37, VII, da Constituição Federal, determinando que tal decisão lhe seja comunicada”⁹.

Vale mencionar ainda que este pensamento inaugural tem por objetivo o não cometimento da mesma “omissão” do Congresso Nacional. Isso porque todos os julgamentos realizados que declaravam a omissão do Poder Legislativo tinham por consequência, somente informar/notificar os parlamentares sobre as decisões

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção**. MI nº 631. Plenário. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733> >. Acesso em: 20 de jun de 2013.

proferidas, mas apenas esse meio não surtia os efeitos que eram esperados tanto pelo Judiciário como, principalmente, pelos servidores públicos civis.

Isso acontece em virtude dos diversos princípios que norteiam os poderes da União (Legislativo, Executivo e Judiciário), dentre eles o da independência e o da harmonia - previsto no artigo 2º da Constituição, e principalmente o princípio da separação dos poderes, previsto no art. 60, §4º, II – ou seja, o Supremo não poderia impor a aplicabilidade de seus julgamentos ao Poder Legislativo.

Contudo, no tocante às normas constitucionais e sua aplicabilidade, o Supremo Tribunal – como guardião da Constituição – tem o dever de esclarecer a norma em razão da sua constitucionalidade ou não, utilizando-se para isso das mais diversas formas de interpretação normativa.

Nada obstante, na sessão do dia 7 de junho de 2006, o pleno do Supremo Tribunal foi provocado para uma revisão parcial dos seus entendimentos adotados no Tribunal.

Desse modo, no julgamento dos MI nº 712/PA, de relatoria do Ministro Eros Grau, e MI nº 670/ES, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, apresentaram seus votos de maneira a adotar uma “solução normativa e concretizadora”. Ou seja, o novo entendimento do Supremo referente ao direito de greve prevê, plenamente, cabível a aplicação de uma “sentença aditiva”.

Este mecanismo, no entendimento do Ministro Gilmar Mendes, é totalmente admissível.

Especialmente no que concerne à aceitação das sentenças aditivas ou modificativas, esclarece Rui Medeiros que elas são em geral aceitas quando integram ou completam um regime previamente adotado pelo legislador ou ainda quando a solução adotada pelo Tribunal incorpora “solução constitucionalmente” obrigatória¹⁰.

¹⁰ MEDEIROS, Rui. 1999. Citado por MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7ª Ed. 2012. São Paulo: Saraiva. p. 1369.

Interpreta-se que, ao entendimento do Supremo Tribunal, a sentença aditiva aplica-se perfeitamente no presente caso. E, este ativismo judicial, nos dias atuais, busca suprimir as deficiências e outras possíveis omissões provocadas pelo Poder Legislativo. Esse novo posicionamento ficou chamado de teoria concretista geral.

Portanto, compreende-se que mesmo com a lacuna na norma constitucional e com a omissão do Legislativo em se manifestar sobre o direito paredista, o STF garantiu a aplicabilidade da norma prevista no artigo 37, VII da Constituição Federal. Devendo os grevistas utilizar como parâmetro a legislação prevista no direito trabalhista, tal seja a lei nº 7.783/89.

Neste sentido, o voto do Ministro Gilmar Mendes no Mandado de Injunção nº 708/ DF apresenta:

No mérito, acolho a pretensão tão somente no sentido de que se aplique a Lei nº 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos. Nesse particular, ressalto ainda que, em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, não estou a afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de órgão competente, seja facultado ao juízo competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de trata-se de “serviços ou atividades essenciais”, nos termos dos já mencionados artigos 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989 ¹¹.

E complementa, no tocante aos serviços essenciais:

(...) não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses “serviços ou atividades essenciais” seja

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção**. MI nº 708. Plenário. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551> >. Acesso em: 20 de jun de 2013.

menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos essenciais¹².

Portanto, possivelmente cabível e aplicável a modalidade de sentença aditiva na jurisprudência brasileira, tendo como o objetivo maior, sanar os vícios decorrentes de outros poderes constitucionais.

Além disso, deve-se destacar a ressalva feita pelo STF no tocante aos serviços essenciais. Pois, entenderam os Ministros que serão facultados ao tribunal competente impor uma observância ao regime de greve mais severo, em atenção ao princípio da continuidade dos serviços públicos, analisados as peculiaridades de cada caso concreto.

Ou seja, quando se tratar de serviços ou atividades essenciais, tais como serviços de segurança pública, saúde e outros serviços considerados necessários para a continuidade dessas atividades, o Tribunal estará legitimado para limitar o direito paredista em prol da população geral.

1.3. Fundamentos a se evitar uma omissão judicial

O direito de greve dos servidores públicos, na visão dos parlamentares, engloba um conjunto de questões estratégicas e orçamentárias que estão relacionadas diretamente com os servidores públicos.

No entanto, o STF entendeu por não se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deva incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo.

Neste sentido, o relator do Mandado de Injunção 712, o Ministro Eros Grau preleciona:

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção**. MI nº 708. Plenário. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>>. Acesso em: 20 de jun de 2013.

Havendo, portanto, sem qualquer dúvida, mora legislativa na regulamentação do preceito do art. 37, inciso VII, a questão que se coloca é a seguinte: presta-se, esta Corte, quando se trate da apreciação de mandados de injunção, **a emitir decisões desnutridas de eficácia?** (grifo nosso)¹³.

E continua, fundamentando seu posicionamento no sentido que é possível cabível a atuação da Corte em casos de omissão do poder legislativo:

“Esta é a questão fundamental a consideramos. Já não se trata de saber se o texto normativo de que se cuida --- art. 37, VIII --- é dotado de eficácia. Importa verificarmos é se o Supremo Tribunal Federal emite decisões ineficazes; decisões que se bastam em solicitar ao Poder Legislativo que cumpra o seu dever, inutilmente. Se é admissível o entendimento segundo o qual, nas palavras do Ministro Néri da Silveira, “a Suprema Corte do País decide sem que seu julgado tenha eficácia”. Ou, alternativamente, se o Supremo Tribunal Federal deve emitir decisões que efetivamente surtam efeito, no sentido de suprir aquela omissão, reiteradas vezes, como se dá no caso em pauta, reiteradas e inúmeras vezes repetidas. Daí porque passo a, sucessivamente, desenvolver considerações a propósito dos institutos da greve e do mandado de injunção”¹⁴.

Em diversos casos, a mora legislativa para que seja feita uma lei própria sobre o direito de greve já foi declarada pela Corte Constitucional, e a permanência dessa situação de ausência passava a criar outros riscos. Como, por exemplo, nas palavras do Supremo Tribunal, “consolidação de uma típica omissão judicial”.

Ou seja, os mandados de injunção apreciados pela Corte estariam ficando sem um efeito concreto, pois estariam apresentando apenas efeitos declaratórios e não efetivos em si.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção**. MI nº 712. Plenário. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>>. Acesso em: 20 de jun de 2013.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção**. MI nº 712. Plenário. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>>. Acesso em: 20 de jun de 2013.

Além disso, vale ressaltar que uma das principais preocupações dos juristas sobre o caso se pautava em evitar uma omissão judicial. Isso porque a permanência da situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis pelo Poder Legislativo passa a invocar para o Poder Judiciário os riscos de uma consolidação típica de omissão judicial¹⁵.

Para o Supremo, as justificativas dessas mudanças se encontravam no direito comparado, em especial o direito da Alemanha e o da Itália. E são, nestes casos, que se permite que o Poder Judiciário adote medidas normativas como “alternativas legítimas” de superações de omissões inconstitucionais. Isso, sem que configure uma ofensa ao modelo de separação de poderes.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção**. MI nº 708. Plenário. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>>. Acesso em: 20 de jun de 2013.

2. MANDADO DE INJUNÇÃO

O constituinte originário apresentou em seu texto a possibilidade da manutenção de suas normas por meio dos remédios constitucionais.

Estes remédios são conhecidos como direitos-garantia que servem de instrumento para a efetivação da tutela ou proteção dos direitos fundamentais¹⁶.

2.1. Objetivos

Estes instrumentos, também conhecidos como tutelas constitucionais, possuem como objetivo pleitear ao Estado uma ação ou omissão que seja satisfatória para evitar um dano causado.

Especificadamente no caso do direito de greve, verifica-se a existência de uma situação clara de omissão inconstitucional do Poder Legislativo. Neste sentido, leciona Gilmar Mendes:

Pressupõe a inobservância de um dever constitucional de legislar, que resulta tanto de comandos explícitos da Lei Magna como de decisões fundamentais da Constituição identificadas no processo de interpretação¹⁷.

Importante destacar que a ideia de controle de constitucionalidade surge do fato da Constituição apresentar-se como a base indispensável das outras normas do ordenamento jurídico. Neste sentido, Hans Kelsen:

Regem a conduta recíproca dos membros da coletividade estatal, assim como das que determinam os órgãos necessários para aplica-

¹⁶ SANTOS, André Alencar dos. **Remédios constitucionais**. Disponível em: <<http://www.andrealencar.com.br/site/constitucional/03.%20REMDIOS%20CONSTITUCIONAIS.pdf>>. Acesso em: 01 out 2013.

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7ª Ed. 2012. São Paulo: Saraiva. p. 1124.

las e impô-las, e a maneira como devem proceder, isto é, em suma o fundamento da ordem estatal ¹⁸.

Vale ressaltar que a implementação dos mandados de injunção e das ações diretas de inconstitucionalidade foram de uma importância singular ao controle de constitucionalidade por omissão.

2.2. Das Classificações

André Alencar explica em sua obra¹⁹, de forma bem demonstrativa e clara, as classificações dos remédios constitucionais:

Tabela 1 – Classificação dos remédios constitucionais

| JUDICIAIS | ADMINISTRATIVOS |
|---|--|
| São as tradicionais ações judiciais previstas no rol do art. 5º, inc. LXVIII a LXXIII: Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Mandado de Injunção Coletivo, Habeas Data e Ação Popular. | Há também a possibilidade dos remédios constitucionais em âmbito administrativo, estão previstos no art. 5º, inc. XXXIV: Direito de Petição e Direito de Certidão. |

Fonte: Elaborada pelo Autor

¹⁸ KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes. 2003. p. 130.

¹⁹ SANTOS, André Alencar dos. **Remédios constitucionais**. Disponível em: <<http://www.andrealencar.com.br/site/constitucional/03.%20REMDIOS%20CONSTITUCIONAIS.pdf>>. Acesso em: 01 out 2013.

2.3. Histórico

A definição da origem histórica do mandado de injunção no ordenamento brasileiro não é unânime.

Sobre o seu surgimento, José Afonso da Silva:

O mandado de injunção é um instituto que se originou na Inglaterra, no séc. XIV, como essencial remédio da *equity*. Nasceu, pois, do Juízo de equidade. Ou seja, é um remédio outorgado, mediante um juízo discricionário, quando falta norma legal (statutes) regulando a espécie, e quando a Common Law não oferece proteção suficiente. A equidade, no sentido inglês do termo (sistema de estimativa social para a formulação da regra jurídica para o caso concreto), assentase 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. (...) Mas a fonte mais próxima deste é o writ of injunction do direito norte americano, onde cada vez mais tem aplicação na proteção dos direitos da pessoa humana, para impedir, p. ex., violações de liberdade de associação e de palavra, da liberdade religiosa e contra denegação de igual oportunidade de educação por razões puramente raciais, tendo-se estabelecido mediante julgamento favorável de uma injunction (caso Brown v. Board of Education of Topeka, 1954) o direito de estudantes negros à educação em escolas não segregadas (...) ²⁰.

Ou seja, nota-se que Silva sustenta que a origem desse remédio surgiu com influência direta do instituto inglês da equidade, surgindo por meio de um juízo discricionário nas hipóteses de falta de norma legal regulamentadora.

Aos fundamentos de Regina Quaresma, compreende-se que o mandado de injunção é influência direta do direito inglês e do direito norte-americano. Ou seja, o remédio constitucional teria uma influência direta das normas jurídicas anglo-americanas ²¹.

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 448.

²¹ QUARESMA, Regina. **O mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 32.

Para Celso Ribeiro Bastos, o mandado de injunção:

Não tem precedentes no direito nacional ou estrangeiro, sendo que a confrontação que se possa fazer com a injunção do direito americano só leva à conclusão da absoluta singularidade do instituto pátrio ²².

Vale apontar também, o posicionamento de Nogueira da Silva, que compreende que o mandado de injunção não possui semelhança com o *writ of injunction* do direito norte-americano, entretanto, faz uma ressalva sobre a influência que teve do direito alemão:

[...] No qual a necessidade de correção da inconstitucionalidade por omissão do Legislativo, forçou o Tribunal Constitucional a criar uma determinação especial para cada caso, solucionando-o, sem se arrogar a função legislativa ²³.

Por derradeiro, consolidando os conceitos, pode-se compreender que trata da possibilidade do tribunal em evitar lesões ao indivíduo ou ao um grupo de pessoas, até que o problema possa ser resolvido de outra maneira.

2.4. Fundamentos

2.4.1. Previsão Constitucional

O mandado de injunção está previsto no artigo 5º, LXXI, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 5º 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:

²² BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p104.

²³ SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Curso de direito constitucional**. 1.ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 147.

(...)

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.²⁴.

2.4.2. *Previsão Legal*

Além da previsão na Carta Magna, a Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, que regulamenta as normas procedimentais para os processos perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, institui em seu artigo 24, parágrafo único, que serão observadas no mandado de injunção as mesmas normas previstas para o mandado de segurança, enquanto não editada legislação específica.

2.5. **Conceito doutrinário**

Interpreta-se o conceito de mandado de injunção como sendo o instrumento processual capaz de efetivar uma norma constitucional preestabelecida que, por falta de regulamentação específica, não atinge seu objetivo total.

Destaca-se o posicionamento de Alexandre de Moraes, como sendo:

uma ação constitucional de caráter civil e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do Poder Público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou prerrogativa prevista na Constituição Federal²⁵.

Além disso, Hely Lopes Meirelles em sua obra atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Mendes, menciona que:

²⁴ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em < site planalto > Acesso em: 2 out. 2013.

²⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 19 ed., São Paulo: Atlas. 2006, p. 153.

É o meio constitucional posto à disposição de quem se considerar prejudicado pela falta de norma regulamentadora, que torne inviável o exercício dos direitos e liberdade constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania²⁶.

Para Marcelo Figueiredo, este remédio constitucional é conceituado da seguinte forma:

É a ação constitucional posta à disposição de qualquer pessoa física ou jurídica, apta à tutela de direito individual, coletivo e difuso, toda vez que houver falta de regulamentação de direito infraconstitucional, que obstaculize sua fruição²⁷.

Ou seja, foi aberta a possibilidade para um processo sistemático da declaração de inconstitucionalidade, na medida em que atribuiu particular significado ao controle de constitucionalidade por omissão do legislador.

2.6. Requisitos

A jurisprudência é uníssona ao determinar quais são os requisitos para o mandado de injunção, são eles (a) ausência de regulamentação para um dispositivo constitucional, ou seja, uma norma constitucional de eficácia limitada; (b) Inviabilidade do exercício dos direitos e liberdade e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

2.7. Cabimento e do âmbito de proteção

O mandado de injunção, de acordo com o inciso LXXI da CF, será cabível sempre que existir uma lacuna regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos, prerrogativas e os direitos constitucionais. Ou seja, será sempre utilizada para as normas constitucionais de eficácia limitada.

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo. **Mandado de segurança**. São Paulo, Malheiros, 2004. p. 259

²⁷ FIGUEIREDO, Marcelo. **Mandado de injunção e a inconstitucionalidade por omissão**, São Paulo: RT, 1991, p. 36.

Consequentemente, tal meio não será possível perante as normas constitucionais de eficácia plena e/ou para as normas constitucionais de eficácia contida. Na explicação de José Afonso da Silva:

As normas constitucionais de eficácia plena são as que receberam do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata. Situam-se predominantemente entre os elementos orgânicos da constituição. Não necessitam de providência normativa ulterior para sua aplicação. Criam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, desde logo exigíveis²⁸.

No que tange as normas de eficácia contida, leciona o mesmo autor:

As normas constitucionais de eficácia contida também receberam do constituinte normatividade suficiente para reger os interesses de que cogitam. Mas preveem meios normativos (leis, conceitos genéricos, etc.) não destinados a desenvolver sua aplicabilidade, mas ao contrário, permitindo limitações à sua eficácia e aplicabilidade. Situam-se especialmente entre os elementos limitativos da constituição. Criam situações subjetivas de vantagem, caracterizadas como direitos subjetivos positivos²⁹.

Importante destacar que as normas de eficácia limitada são subdivididas, na doutrina de José Afonso, em princípios institutivo e programático. Sendo que a primeira são as normas previstas na parte orgânica³⁰ da Constituição, enquanto a segunda, de princípio programático compõem os elementos sociais e ideológicos que caracterizam as constituições modernas.

Esta explicação se faz jus porque o cabimento do mandado de injunção é precisamente para a regulamentação da norma constitucional, especificamente as

²⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. São Paulo, Malheiros, 2005, p. 262.

²⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25 ed. São Paulo, Malheiros, 2005, p. 263.

³⁰ A parte orgânica da Constituição trata dos tópicos pertinentes à divisão do poder político (funcional ou territorial). Já as normas programáticas, também conhecidas como normas próprias, são responsáveis pela disposição de metas e programas do Governo que devem ser alcançadas e seguidas por todos os poderes do Estado Constitucional.

normas constitucionais de eficácia limitada de princípio institutivo e de princípio programático, que necessitam de legislação posterior para sua eficácia plena ³¹.

Neste sentido, Alexandre de Moraes explica situações em que não serão possíveis o mandado de injunção:

Mandado de injunção para, sob a alegação de reclamar a edição de norma regulamentadora de dispositivo constitucional, pretender-se a alteração de lei ou ato normativo já existente, supostamente incompatível com a constituição ou para exigir-se uma certa interpretação à aplicação da legislação infraconstitucional, ou ainda para pleitear uma aplicação 'mais justa' da lei existente ³².

No mesmo tema, Regina Quaresma leciona:

Quando a norma (que se pretende inexistente), se encontra na fase final do processo legislativo, aguardando em questão de dias sua sanção ou promulgação. A norma questionada, nesse caso, está na iminência de ser editada pelo órgão competente ³³.

Observa-se que a adoção do mandado de injunção tem posicionamentos controversos na doutrina e na jurisprudência. Como apresentado, alguns nomes do direito constitucional sustentam que o mandado de injunção não se configura suficiente para possibilitar a aplicação total da norma, devendo sua utilização ser condicionada à promulgação das regras processuais regulamentadoras. Segundo essa corrente, as decisões proferidas dos mandados de injunção e no processo de controle abstrato da omissão têm caráter obrigatório e mandamental. De outro lado, existe um posicionamento que, sendo o mandado de injunção instrumento dirigido contra omissão impeditiva do exercício de direitos constitucionalmente previstos na

³¹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru, **Mandado de injunção**, São Paulo: Manole Barueri. 2004, p. 272.

³² MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 19 ed., São Paulo: Atlas, 2006, p. 173.

³³ QUARESMA, Regina. **O mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão: Teoria E Prática**. Rio De Janeiro: Forense. 1995, p. 88.

Carta Constitucional, o juiz teria competência para proferir decisão que contivesse regra concreta destinada a possibilitar o verdadeiro exercício do direito ³⁴.

Ou seja, no tocante ao cabimento e na questão da amplitude da proteção do presente *writ* não possui um posicionamento consolidado na doutrina e na jurisprudência.

2.8. Abrangência

A abrangência é o termo que determina o limite de tal instrumento. No caso do mandado de injunção não tem um consenso sólido na doutrina.

De um lado – majoritário – tem um posicionamento que entende cabível o mandado de injunção somente para garantir o exercício dos direitos, liberdades constitucionais e das prerrogativas ligadas à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Por outro lado, minoritário, tem uma interpretação extensiva da norma, ou seja, o mandado de injunção seria plenamente cabível para a manutenção de todos os direitos e a todas as liberdades que tenham fundamento na Constituição de 1988, mesmo que tratem de matéria infraconstitucional ³⁵.

Essas características específicas dos mandados de injunção, desde conceitos, cabimento e abrangência ainda não foram pacificados na doutrina, muito menos na jurisprudência. Tendo sempre posicionamentos divergentes durante os debates sobre o tema.

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7ª Ed. 2012. São Paulo: Saraiva. p. 1359.

³⁵ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **Remédios constitucionais**. São Paulo: Manole Barueli, 2004, p. 275.

2.9. Da eficácia do mandado de injunção e os efeitos da sentença aditiva

Ao longo do trabalho, verifica-se que a doutrina e a jurisprudência não são uníssonas na conceituação da natureza jurídica da decisão judicial do mandado de injunção.

De acordo com Celso Ribeiro:

Destina-se o mandado de injunção a obter sentença que declare a ocorrência da omissão legislativa, com a finalidade de que se dê ciência ao órgão omissor dessa declaração para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, §2º) ³⁶.

Ou seja, entende o doutrinador, que o Mandado de Injunção é semelhante à Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, visto que, uma vez declarada a inconstitucionalidade da norma, será dada ciência ao Poder Legislativo para que se tome as providências necessárias.

De forma contrária, Michel Temer, em sua obra entende que:

Qualquer pessoa está legitimado para propô-lo e a consequência é a declaração do direito pleiteado, feita diretamente pelo judiciário, apesar da ausência da norma regulamentadora. Assim, a decisão judicial no mandado de injunção torna viável o exercício dos direitos constitucionalmente previstos ³⁷.

Seguindo o pensamento postulado por Temer, José Afonso da Silva também preleciona:

³⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 243.

³⁷ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 22. ed. 2. São Paulo: Malheiros, 2008. p.198.

O mandado de injunção tem, portanto, por finalidade realizar concretamente em favor do impetrante o direito, liberdade ou prerrogativa, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o seu exercício. Não visa obter a regulamentação prevista na norma constitucional. Não é função do mandado de injunção pedir a expedição da norma regulamentadora, pois ele não sucedâneo da ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, §2º). É equivocada, portanto, data vênia, a tese daqueles que acham que o julgamento do mandado de injunção visa a expedição da norma regulamentadora do dispositivo constitucional depende de regulamentação, dando a esse remédio o mesmo objeto da ação de inconstitucionalidade por omissão³⁸.

No tocante à jurisprudência do Supremo Tribunal, observa que em primeiro plano, os Ministros acordaram por aplicar o entendimento de “notificar” o Poder Legislativo para que tão somente seja efetivada a norma.

No entanto, como já exaustivamente abordado, a mudança de entendimento do STF, inaugurada no MI 631/MS, pelo Min. Carlos Velloso, trouxe embasamento para as mudanças nos julgamentos dos MI 708/DF, 670/ES e 712/PR³⁹.

Com isso, a Corte entendeu por firmar a jurisprudência no sentido de dar efetividade da norma questionada, aplicando as normas dos trabalhadores do setor privado para disciplinar o exercício do direito de greve até a edição da legislação própria.

Por fim, pode-se compreender que a atuação da Corte – como um verdadeiro legislador positivo – foi necessária, visto a urgência do caso concreto.

³⁸ Silva, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. Normas Constitucionais de Eficácia Limitada, Normas Constitucionais de Princípio. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 450.

³⁹ O Supremo julgou, conjuntamente, os três mandados de injunção no dia 25.10.2007. MI 670/ES, Rel. orig. Min. Maurício Corrêa, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, DJ 31.10.2008; MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 31.10.2008; MI 712/PA, Rel. Min. Eros Grau, DJ 31.10.2008.

Pois, caso contrário, o Poder Judiciário estaria agindo de forma omissa, seguindo o mesmo sistema do Congresso Nacional.

3. DIREITO DE GREVE

3.1. Conceito

Antes de começar uma análise comparada de conceitos sobre o direito de greve, faz necessário e de suma importância apresentar um conceito sintético e objetivo desse instituto que se caracteriza como sendo um dos marcos mais importante para o surgimento e evolução dos direitos trabalhistas. De uma forma geral, o conceito dos movimentos grevistas se caracteriza como sendo um direito do trabalhador de suspender suas atividades diárias, realizando esta de forma coletiva, e somente se tiver sido frustrada a prévia negociação coletiva travada entre os trabalhadores e o empregador.

Apresentado um conceito inicial, pode-se agora trazer à tona alguns dos principais conceitos da doutrina brasileira e da estrangeira sobre o direito grevista.

O Amauri Mascaro do Nascimento compreende que o direito de greve “é um direito individual de exercício coletivo, manifestando-se como autodefesa”⁴⁰.

Desse entendimento, nota-se do conceito mencionado acima “direito individual”. Com isso, vale anota a intenção do doutrinador, visto que a intenção era esclarecer que tal direito seria efetuado pelo próprio trabalhador, porém com o intuito de alcançar as melhorias para a categoria inteira, e não somente o interesse particular desse específico de um único trabalhador.

Para Gerhard Boldt⁴¹, a greve é:

Uma interpretação coletiva e combinada do trabalho por certo número de trabalhadores da mesma profissão ou empresa tendo um único objetivo de luta, com o objetivo de que seus fins venham a ser atingidos.

Nas palavras de Paul Hauriou⁴², o direito de greve é:

⁴⁰ Nascimento, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. História e Teoria Geral do Direito: Relações individuais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 1004

⁴¹ COMMUNAUTÉ EUROPÉEN DU CHARBON ET DE L' ACIER, 1961, citado por NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. p. 1005.

⁴² COMMUNAUTÉ EUROPÉEN DU CHARBON ET DE L' ACIER, 1961, citado por NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. p. 1005.

A abstenção combinada e coletiva do trabalho, por um grupo de assalariados, tendo o fim imediato de paralisar a atividade de uma ou mais empresas, para pressionar os empregadores ou terceiros.

Segundo Rivero e Savatier⁴³, o conceito do movimento grevista é a cessação ajustada do trabalho pelos assalariados, para constranger o empregador, e que por meio dessa pressão, o empregador se verá a aceitar seus pontos de reivindicações sobre os motivos que levaram ao tal movimento.

No conceito de Paul Durand, seria:

Toda interrupção de trabalho, de caráter temporário, motivada por reivindicações suscetíveis de beneficiar todos ou parte do pessoal e que é apoiada por um grupo suficientemente representativo da opinião obreira⁴⁴.

Apresentadas todas essas definições e conceitos, pode-se extrair uma característica comum entre elas, que é o meio de pressão que a greve exerce por um grupo específico de trabalhadores e não a sua singularidade.

Entretanto, deve-se ressaltar que a paralisação dos serviços combinada pelos trabalhadores não devem visar o prejuízo em si, mas sim objetivar a melhoria para a sua respectiva categoria.

Igualmente merece todo destaque, o estudo realizado pelo Sergio Pinto Martins sobre o direito de greve⁴⁵:

A greve pode ser considerada antes de tudo um fato social, estudado também pela Sociologia. Seria um fato social que não estaria sujeito à regulamentação jurídica. A greve de fome é um comportamento individual que não tem relação com o trabalho. Ocorre que da greve resultam efeitos que vão ser irradiados nas

⁴³ DROIT DU TRAVAIL, 1966, citado por NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. p. 1006.

⁴⁴ COMMUNAUTÉ EUROPÉEN DU CHARBON ET DE L' ACIER, 1961, citado por NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. p. 1006.

⁴⁵ MARTINS, Sérgio Pinto - **Direito do trabalho**. 22ª ed. São Paulo: Atlas., 2006. p. 834.

relações jurídicas, havendo, assim, necessidade de estudo por parte do Direito.

A respeito desse aspecto sociológico apresentado acima, cabe destacar uma das principais características do direito de greve, tal seja que a greve é um risco de todo o trabalhador que se sujeita a tal movimento ⁴⁶.

Isso porque a greve é um movimento individual, de decisão própria do grevista, que busca – por finalidade – a melhoria pelo coletivo, e não tão-somente seu progresso singular.

Para Sergio Martins, o conceito de greve é indeterminado e irá depender da legislação de cada país. Isso porque se for compreendido como direito, irá se efetivar. Agora, se for compreendido como delito, a consequência será a proibição.

No caso do Brasil, o conceito de greve é apresentado no artigo 2º da Lei nº 7.783/1989, que considera greve como sendo uma suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador ⁴⁷.

Com isso, a greve é uma suspensão coletiva, ou seja, a suspensão do trabalho por apenas uma pessoa ou um pequeno grupo de trabalhadores não irá se conceituar como greve. Para que seja considerada greve, deve haver paralisação dos serviços, porque se este ponto não for respeitado, não haverá o movimento legítimo.

Esses pontos devem ser objetivamente obedecidos para que se evitem os abusos do direito de greve ou mesmo as greves ilegais, como por exemplo, a greve de zelo.

⁴⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 867.

⁴⁷ BRASIL. Lei 7.783, de 28 de junho de 1989. **Dispõe sobre o exercício do direito de greve e define as atividades essenciais no setor privado**. Coletânea de Legislação. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

3.2. Etimologia da palavra

A origem da palavra greve surgiu por causa de uma praça⁴⁸ localizada na cidade de Paris, na qual os trabalhadores se reuniam quando efetuavam as paralisações dos seus serviços.

Ocorre que neste local acumulavam-se vários gravetos, cujo nome em francês é *Grève*, no qual deu origem a um dos movimentos mais significativos direito dos trabalhadores.

Sergio Martins apresenta as diferentes formas de denominação do direito em questão, tais sejam: “Em português, emprega-se a palavra greve. Em italiano, *sciopero*. Em inglês, *strike* (chocar). Em espanhol, *huelga* (descanso). Em alemão, *streik* (conflito)”⁴⁹.

3.3. Origem Histórica

3.3.1. Antecedentes históricos

Os primeiros registros sobre os movimentos de grevistas tiveram seu marco inicial no século XIII a.C.. Estes relatos ocorreram no antigo Egito, do reinado de Ramsés II, e foi mais conhecida como “as pernas cruzadas”. Nesta época, os trabalhadores egípcios suspenderam as obras, e negaram a continuar trabalhando caso não recebessem o que foi prometido.

⁴⁸ A referida praça de Paris é a antiga *Place de Grève*, hoje conhecida como sendo *Place de l'Hôtel-de-Ville*. Fica situada às margens do Rio Sena, um dos principais rios da França. O direito paredista deve o nome definido como “greve” decorrente do nome da praça, pois o nome “*Grève*” em francês significa “graveto”, que por volta de 1803 era um dos principais resíduos que o rio trazia às suas margens.

⁴⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2011. p.867

Constata-se que, mesmo no período antigo e como certo instinto natural, os trabalhadores egípcios já reivindicavam seus direitos e buscavam por melhorias pertinentes ao trabalho.

Amauri Mascaro argumenta que em Roma teve seus primeiros movimentos paredistas por volta do período do Baixo-Império. Para tanto, afirma que um jornalista espanhol, Gutiérrez Gamero registrou certa vez que “os músicos em Roma se ausentaram em massa da cidade porque lhes fora proibida a celebração dos banquetes sagrados no templo de Júpiter...”⁵⁰.

Importante anotar que foi durante o período da Revolução Industrial⁵¹ que as greves ganharam maiores intensidades. Para isso, existem diversos registros que a cidade de Lyon na França foi palco das primeiras e grandes greves do País.

Faz jus registrar que as greves foram um dos marcos iniciais para o surgimento das normas trabalhistas, pois somente com esse tipo de manifestação foi possível pleitear seus direitos e melhorias trabalhistas.

3.3.2. *Concepções e passagens do direito de greve no direito estrangeiro*

⁵⁰ Nascimento, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. História e Teoria Geral do Direito: Relações individuais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 1001

⁵¹ A Revolução Industrial foi um conjunto de mudanças tecnológicas com grande impacto produtivo em nível econômico e social. Vale citar que, durante essa época houve grande revolta da população porque com a chegada das máquinas muitos trabalhadores foram demitidos. E a partir do ano de 1811, muitos movimentos de trabalhadores foram estourando como, por exemplo, o movimento Ludista (i) e o movimento Cartista (ii). i. Foi uma organização que lutava contra a mecanização do trabalho, não foi considerado como um direito paredista porque não houve uma busca pela melhoria das condições de trabalho, mas tão somente, um protesto pela inclusão de máquinas e pela diminuição de empregos. ii. O movimento Cartista ocorreu entre os anos de 1837-1848, e buscou melhorias trabalhistas como, por exemplo, a estipulação de um salário mínimo, folga semanal, uma limitação de oito horas para a jornada de trabalho, entre outros direitos. Em REVOLUÇÃO INDUSTRIAL aberto. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Revolu%C3%A7%C3%A3o_industrial> Acesso em: 01 de out 2013.

Em uma breve passagem pelo direito estrangeiro pode citar alguns países que admitem o direito de greve.

A Constituição Italiana estabelece o direito de greve, e remete à legislação ordinária, na qual se exige um prazo de 10 dias para o aviso prévio, sendo que se não for respeitada pode ser considerada uma manifestação ilegal.

Na Espanha é assegurado, expressamente, no artigo 28 da Constituição de 1978⁵², o direito paredista como sendo um direito fundamental para os trabalhadores, e determinou que fosse por meio de uma legislação ordinária a regulamentação de seu exercício e o estabelecimento dos serviços essenciais, com isso foi regulamentado em seu ordenamento a Lei nº 2, de 13 de março de 1986.

Os portugueses, por sua vez, reconhecem o direito paredista no artigo 58 de sua Constituição e determinaram que ficasse a critério dos trabalhadores a definição dos interesses que seriam defendidos. Deste ordenamento, nota-se, expressamente, a proibição ao *lockout* e a admissão do direito ao serviço público, porém com ressalvas das atividades essenciais.

Já nos Estados Unidos, em 1947, foi regulamentada a Lei Talf-Harley. Tal norma permitiu a realização do direito de greve, no entanto, foi garantido que o interesse do Estado (Interesse Público) prevalecesse em favor do interesse dos manifestantes (Interesse Particular). Isso porque a mesma norma que definiu o direito de greve permitiu que o Estado intervisse sempre que tal movimento compromettesse a estabilidade da segurança nacional.

Por derradeiro, na Alemanha, o direito paredista é permitido. Todavia, certos princípios devem ser obedecidos para que tal movimento não seja

⁵² Artigo 28 da Constituição da Espanha: “*todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos*”. O artigo previsto explica que todos têm o direito de organizar-se livremente. Poderá a lei restringir ou não o exercício desse direito por meio das Forças Armadas ou por meio de outros institutos sujeitos à disciplina militar e regulará as peculiaridades de seu exercício por funcionários públicos.

considerado ilegal perante a sociedade. Estes princípios são da paridade de armas, ultima ratio, adequação social e a neutralidade do Estado⁵³.

Depreende-se que no âmbito internacional, o direito de greve estabelece uma linha cronológica. Tal seja, nasce como sendo uma forma de delito – o protesto, depois passa a ser uma liberdade, e por fim, concretiza-se como um direito.

Contudo, no que diz respeito ao histórico brasileiro não aconteceu dessa maneira, tendo como um marco inicial um ideal de liberdade, depois uma forma de delito e, por fim, um “falso” direito concretizado, senão observa-se logo abaixo.

3.3.3. Surgimento do direito de greve no Brasil

No Brasil, os primeiros relatos de manifestações de greve foram por volta de 1891 na Estrada de Ferro Central do Brasil⁵⁴, conforme cita Edgard Carone, em sua obra *A República velha*⁵⁵. Vale acrescentar que, no decorrer dos anos

⁵³ A doutrina e a legislação Alemã ao determinar certos princípios objetivaram que o direito de greve não fosse uma ofensa a outros direitos da sociedade. Eram eles: 1) **paridade de armas**: Apresentava uma noção de igualdade entre as partes. De um lado temos os trabalhadores parando algumas ou todas as fases de produção de certo empreendimento, com a finalidade de atingir o empregador e os lucros da referida empresa. De outro lado temos o empregador com o poder de *louckout* (não permitido no sistema jurídico brasileiro) que se resume como sendo uma suspensão temporária dos serviços, porém é feita pelos empregadores. Por exemplo: em um mês importante para os trabalhadores, um empregador resolve suspender todas as atividades com a finalidade de obrigar o cumprimento de certas normas nas quais os trabalhadores não cumpriam. 2) **Ultima ratio**: A greve somente pode ser admitida quando todos os outros meios possíveis de negociação estiverem esgotados, ou seja, uma reunião, uma assembleia, certas atitudes são necessárias para que o movimento não seja considerado um afronto a legislação. 3) **Adequação social**: todos os conflitos provenientes da relação de trabalho que resultem em greve devem obedecer os princípios da ética social da vida coletiva. Entende-se que, a greve deve ser autorizada somente por meio de um sindicato, e não somente por meio de certa massa de trabalhadores. 4) **Neutralidade do Estado**: O poder público não pode influenciar sobre as questões dos dissídios coletivos, ou seja, não pode incorrer interferência do Estado quando tratar de movimentos grevistas.

⁵⁴ Ferrovia que interligava os estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais. O tempo de operação foi entre 1858 e 1969. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Estrada_de_Ferro_Central_do_Brasil>. Acesso em 11 out. 13.

⁵⁵ CARONE, Edgard. *A República velha; instituições e classes sociais*, São Paulo, Editora: Difusão Européia do Livro, 1982, 3ª Edição, p. 215.

subsequentes da obra da ferrovia, tiveram diversas manifestações, porém, foram consideradas como um fato social tolerado pelo Estado.

Não obstante, o Código Penal Brasileiro de 1890, com forte influência do Código Penal da Itália, determinou pela proibição dos movimentos paredistas, mesmo aqueles que fossem considerados pacíficos e tolerados pelo Estado. Porém, ainda no mesmo ano, o mesmo livro penalista foi alterado por meio de um decreto modificando sobre o direito de greve e passando a punir somente quando o excesso (a violência) do direito paredista.

Em seguida, a Constituição de 1937 estipulou em seu texto que os movimentos grevistas e o instituto do “*lock-out*” são declarados recursos antissociais nocivos ao trabalhador e ao capital, e também incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional ⁵⁶.

Nesse contexto, tão-somente com o Decreto-lei n. 9.070 de 1946, tem a primeira norma que disciplinava o direito de greve.

Vale citar que o decreto mencionado admitia a greve apenas nas atividades acessórias, e que a Constituição de 1937 ainda proibia a greve sobre as atividades fundamentais.

Já em 1946, uma nova Constituição foi editada e mudou totalmente as normas preceituadas sobre o direito paredista. E então, com o novo contexto histórico da época, ou seja, o fim da Segunda Guerra Mundial, o direito de greve passava a ser um direito do trabalhador, mas que deveria ser regulamentado por lei ordinária.

⁵⁶ BRASIL. **Constituição Federal (1937)** Constituição República Federativa do Brasil de 1937. Legislação Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm> Acesso em 18 jun. 2013.

Posteriormente, a Constituição de 1967⁵⁷ sancionava em seu artigo 158, XXI, o direito de greve aos trabalhadores, porém ainda não era lícita a greve nos serviços públicos e nas atividades consideradas essenciais, conforme seu artigo 162.

Por último, vem a Carta de 1988 que assegura o direito de greve, em seu art. 9º, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-la e sobre os interesses que deva por meio dela se defender⁵⁸.

Vale ressaltar ainda que, por meio da Lei nº 7.783, foi possível definir atividades essenciais e a regulamentação sobre os serviços inadiáveis para a sociedade, que estabelece como sendo situações em que coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

Observa-se que tal norma não funda em analisar sobre a legalidade ou ilegalidade dos movimentos grevistas, mas objetiva-se tão somente em estabelecer as características e requisitos para a efetivação de tal direito.

3.4. Modalidades do Direito de Greve

Existem diversas classificações que podem ser aplicadas quanto ao direito de greve. Podendo ser consideradas *lícitas* ou *ilícitas*, com ou sem abuso de direito.

Em uma interpretação extraída da obra de Sergio Pinto Martins, pode compreender as classificações do direito de greve da seguinte maneira:

⁵⁷BRASIL. **Constituição Federal (1967)** *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Legislação Federal.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em: 20 jun. 2013.

⁵⁸BRASIL. **Constituição Federal (1988)**, *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Legislação Federal.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm> Acesso em: 20 jun. 2013.

Tabela 2 – Classificação do direito de greve

| Modalidade | Característica |
|-------------------|---|
| Greve lícita | As quais foram atendidas as determinações legais, exemplo: aviso prévio de início das greves, tentativa de se alcançar os objetivos por outro modo. |
| Greve ilícita | Quando os requisitos legais não são observados. |
| Greve abusiva | Quando, durante o período grevista, existem excessos por meio dos manifestantes indo além dos limites previstos em lei. |
| Greve não abusiva | Quando suas características não extrapolam os limites da lei |

Fonte: elaborado pelo autor

Apresentadas as principais classificações, o direito grevista pode ser analisado também sob outros parâmetros.

Quanto à extensão, tem o conceito apresentado por Amauri Nascimento⁵⁹:

As greves atingem uma categoria, mais de uma categoria, uma empresa, algumas empresas ou setores de uma empresa, até mesmo todos os trabalhadores do país.

Quanto à finalidade, as greves podem ser de reivindicações ou de cumprimentos. Sendo que a primeira tem como objeto a obtenção de melhorias nas condições de trabalho, e a segunda tem como objetivo que o empregador cumpra com suas obrigações já existentes, por exemplo, as previsões expressas no contrato de trabalho, como, por exemplo, férias, atrasos de salários e outros.

3.5. Das atividades essenciais

As atividades essenciais, no conceito pela OIT – Organização Internacional do Trabalho – são aqueles serviços cuja interrupção pode pôr em perigo a vida, a segurança ou a saúde da pessoa em toda ou parte da população.

E neste sentido, no julgamento do Mandado de Injunção nº 708, do voto relator do Ministro Gilmar Mendes, apresenta:

O artigo 10 da Lei Geral de Greve, por sua vez, elenca atividades e serviços que devem ser considerados como essenciais, *verbis*:

- I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
- II - assistência médica e hospitalar;
- III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- IV - funerários;
- V - transporte coletivo;
- VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
- VII – telecomunicações
- VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;

⁵⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho – História e teoria geral do direito**: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho. 2003. São Paulo: Saraiva. p. 1007.

IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
X - controle de tráfego aéreo;
XI compensação bancária ⁶⁰.

Ou seja, observa-se que a legislação brasileira apresenta na Lei Geral da Greve um rol taxativo do que são consideradas atividades essenciais.

Neste mesmo sentido, explica Gilmar Mendes que tal a obrigação de manter durante o período de greve a continuidade dos serviços considerados “atividades essenciais” é dos sindicatos dos trabalhadores e empregadores.

E ainda cita trecho do artigo 11º da Lei nº 7.783/1989 que conceitua a expressão “necessidades inadiáveis” como:

Artigo 11:

[...]

Parágrafo único. São necessidades inadiáveis, da comunidade aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população ⁶¹.

Vários autores apresentam um conceito semelhante ao da jurisprudência, mas também cita exemplos como as atividades de assistência médica e de hospitais, como os que importem na sobrevivência ou na saúde da pessoa, como os ligados à Unidade de Terapia Intensiva (UTI). Essas atividades de extrema importância não podem ser objetos de paralisações durante uma possível greve hospitalar. O mesmo pode ocorrer com a distribuição de remédios, em uma aplicação analógica com as farmácias ⁶².

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção**. MI nº 708. Plenário. Disponível em:
< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

⁶¹ BRASIL. **Lei 7.783, de 28 de junho de 1989**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.htm>. Acesso em: 20 jun. 2013.

⁶² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 2011. São Paulo. Editora Atlas. p. 875

Além disso, o artigo 12 da mesma Lei determina que frustrada a obrigação prevista no artigo anterior, a responsabilidade de se assegurar a prestação dos serviços indispensáveis passa a ser do Poder Público.

Neste sentido, importante registrar posicionamento do Ministro Celso de Mello, no seu voto no Mandado de Injunção 712/PA, no qual manifesta que o princípio da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços públicos devem ser obedecidos e que não podem sofrer nenhum tipo de alteração. Conforme trecho do seu voto:

A importância do direito de greve, contudo, não pode prescindir da necessária observância dos princípios da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços desenvolvidos pela administração estatal, especialmente daquelas atividades que qualificadas pela nota da essencialidade, não podem sofrer, em hipótese alguma, qualquer tipo de interrupção.

É por essa razão que documentos de caráter internacional - como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 8^a, "c" e "d") - advertem que as **leis concernentes ao exercício do direito de greve, especialmente quando exercido no âmbito da Administração Pública**, podem e devem estipular restrições ou limitações "no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteção dos direitos e liberdades de outrem"⁶³.

Vale acrescentar que algumas atividades, muitas vezes confundidas pela sociedade, não são consideradas atividades essenciais. Tais sejam: os serviços de banco, exceto a compensação bancária, os serviços de comunicação, salvo os de telecomunicações, carga e descarga, as escolas e os correios⁶⁴.

Por derradeiro, observa-se a preocupação dos Ministros no que tange aos serviços essenciais, visto que será de competência do Tribunal analisar caso a caso. Isso, aplicado ao caso concreto do presente estudo, é de suma importância para se evitar o abuso do direito de greve.

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de injunção nº 712**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

⁶⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2011. p 875.

CONCLUSÃO

O direito de greve dos servidores públicos civis somente está previsto na norma constitucional e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Importante ressaltar que, todo caminho percorrido pelas classes sindicais e pelos servidores públicos foi alcançado por meio do remédio constitucional, conhecido como Mandado de Injunção. Cujo objetivo era tão somente dar a eficácia prevista pelo constituinte originário ao prever o direito de greve para os servidores públicos.

Contudo, o STF nos julgamentos dos MI 708/DF, 670/ES e 712/PR que, finalmente, determinou que os servidores públicos se utilizassem da legislação do direito trabalhista para resguardar o direito de greve previsto na Constituição Federal, tal seja a Lei nº 7.783/1989.

Em outras palavras, em uma função de legislador positivo, o STF garantiu a aplicabilidade da norma prevista no artigo 37, VII, da CF. Para isso, apresentou como fundamento a inércia do Poder Legislativo, que após o recebimento de diversas sentenças, não conseguiu regulamentar as normas legislativas até os dias atuais.

Cabe ressaltar que, tal atividade jurisprudencial não vai ao confronto Do ordenamento jurídico, no sentido de “normatizar uma sentença”, visto que o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, tem a obrigatoriedade de dar um posicionamento concreto e definitivo sobre a aplicabilidade e a extensão das normas constitucionais, sob pena de atuar em uma omissão judicial.

Por fim, a efetividade do artigo constitucional pelo Poder Judiciário acarretou em diversos benefícios ao país, pois se evita de certo modo que ocorram greves de forma abusivas (já que agora não está a deriva no ordenamento jurídico), garante uma melhoria para os servidores públicos e, como consequência, os próprios serviços públicos, pois somente através da greve que as melhorias trabalhistas (seja público ou privada) são alcançadas.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 2 out de 2013.

BRASIL. **Constituição Federal (1937)** Constituição República Federativa do Brasil de 1937. Legislação Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm> Acesso em 18 jun. 2013.

BRASIL. **Constituição Federal (1967)** Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Legislação Federal. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>Acesso em: 20 jun. 2013.

BRASIL. **Lei n. 5.010 de 30 de Maio de 1966**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5010.htm >. Acessado em: 1 out. 2012

BRASIL. **Lei n. 7.701 de 21 de Dezembro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7701.htm>. Acessado em: 1 out 2012

BRASIL. **Lei n. 7.783 de 28 de Junho de 1989**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.htm>. Acessado: 10 jun 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção**. MI nº 20. Plenário. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733>>. Acesso em: 20 de jun de 2013

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção**. MI nº 631. Plenário. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733> >. Acesso em: 20 de jun de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção**. MI nº 708. Plenário. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551> >. Acesso em: 20 de jun de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção**. MI nº 712. Plenário. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553> >. Acesso em: 20 de jun de 2013.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Mandado de Injunção e a Inconstitucionalidade por Omissão**, São Paulo: RT, 1991.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

FRAGA, Ricardo Carvalho; VARGAS, Luiz Alberto de. **O Estado e a greve: o direito de greve dos servidores públicos.**

GUIDO, Fernando Silva Soares. **Common law: Introdução ao Direito dos EUA**, 1ª ed., São Paulo: RT, 1999.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional.** São Paulo: Martins Fontes. 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho: Greve.** São Paulo: Atlas, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnaldo. **Mandado de segurança.** São Paulo, Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 13. ed, São Paulo: Malheiros, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 7ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2012

MENDES, Gilmar Ferreira. **O direito de greve do servidor a viragem da jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 19ª Ed. São Paulo: Atlas. 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: História e Teoria Geral do Direito: Relações individuais e coletivas do trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2003.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru, **Remédios constitucionais,** São Paulo: Manole Barueri. 2004.

QUARESMA, Regina. **O mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão: teoria e prática.** Rio de Janeiro: Forense, 1995.

RAPASSI, Rinaldo Guedes. **Direito de greve de servidores públicos.** São Paulo: LTR, 2005.

SANTOS, André Alencar dos. **Remédios constitucionais.** Disponível em: <<http://www.andrealencar.com.br/site/constitucional/03.%20REMDIOS%20CONSTITUCIONAIS.pdf>>. Acesso em: 01 out 2013.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Direito administrativo contemporâneo: Administração Pública, Justiça e Cidadania: Garantias Fundamentais e Direitos Sociais.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SILVA, Paulo Napoleão Nogueira da. **Curso de direito constitucional.** 1.ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais: Normas Constitucionais de Eficácia Limitada, Normas Constitucionais de Princípio.** São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 22. ed. 2. São Paulo: Malheiros, 2008.