



Centro Universitário de Brasília – UNICEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais – FAJS

FELIPE RODRIGUES DE ALENCAR MOREIRA

O Direito de Greve no Funcionalismo Público, o Mandado de Injunção e a aplicabilidade do inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal de 1988

BRASÍLIA

2014

FELIPE RODRIGUES DE ALENCAR MOREIRA

O Direito de Greve no Funcionalismo Público, o Mandado de Injunção e a aplicabilidade do inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal de 1988

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito para
obtenção do grau de bacharel em Direito
no Centro Universitário de Brasília

Orientador: Prof. André Pires Gontijo

BRASÍLIA

2014

RESUMO

O direito de greve do funcionário público está previsto no artigo 37, inciso VII da Constituição Federal. Entretanto, a forma com que o dispositivo constitucional foi escrito levanta dúvidas sobre a sua aplicabilidade. Por fazer alusão a uma lei específica, que teria o condão de regulamentar a matéria, o dispositivo constitucional desperta a dúvida se seria um caso de norma de eficácia contida, com aplicabilidade imediata; ou norma de eficácia limitada, com aplicabilidade mediata, afetando diretamente a legitimidade dos movimentos grevistas de servidores públicos até então deflagrados. O instituto do mandado de injunção surge como o remédio constitucional adequado para fazer possível o exercício do direito de greve, obstado pela ausência de regulamentação. Analisando mandados de injunção ajuizados no Supremo Tribunal Federal veremos ricas discussões sobre a aplicabilidade do inciso VII do artigo 37 da Constituição, bem como discussões sobre os alcances do próprio *writ* constitucional.

PALAVRAS CHAVE: Direito Constitucional; Direito Administrativo; direito de greve; mandado de injunção;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	4
2 O DIREITO DE GREVE NO BRASIL.....	6
2.1 BREVE HISTÓRICO	6
2.2 UM PARALELO ENTRE O SERVIÇO PÚBLICO E A INICIATIVA PRIVADA.....	10
3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O SERVIDOR PÚBLICO	14
4 O MANDADO DE INJUNÇÃO E O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO	21
4.1 ANÁLISE DOS MANDADOS DE INJUNÇÃO.....	28
5 O INCISO VII DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A SUA EFICÁCIA	40
6 CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

O direito de greve do funcionário público, apesar de já possuir o “status” de garantia constitucional, está longe de ser considerado como algo incontroverso e imune a uma variedade imensa de interpretações. Não raro, nós, moradores da Capital Federal, tomamos conhecimento, por noticiários ou até pessoalmente, de diversas paralisações que, independente de serem legítimas ou não, causam grandes transtornos.

O que muito se discute acerca da matéria é a eficácia da norma constitucional que prevê o referido direito. Certo é que o direito existe, posto que previsto na Constituição. A discussão, entretanto, surge quando a norma constitucional que prevê o direito, faz alusão à norma posterior regulamentadora. Seria um caso de norma de eficácia limitada, impedindo o servidor público de exercer seu direito até a edição da lei regulamentadora? Ou seria um caso de norma de eficácia contida, onde o servidor público teria o pleno direito de realizar a greve, existindo apenas a possibilidade de norma posterior que venha restringir o direito? O próprio Supremo Tribunal Federal teve significativas mudanças em seu pensamento.

Em paralelo à essa discussão, surge importante dúvida sobre o alcance dos efeitos decisórios do mandado de injunção – instituto constitucional destinado a garantir o usufruto de um direito cerceado pela ausência de norma regulamentadora. Teria o remédio constitucional natureza puramente declaratória da omissão do Poder Legislativo? Ou seria possível um provimento mandamental, onde fosse fixado prazo ao Legislativo para a edição da norma regulamentadora, sob pena de o autor da ação ter o provimento do direito reivindicado? Muito se indagou também se o efeito da referida decisão seria restrito às partes daquele processo ou poderia ser atribuída eficácia *erga omnes*, vinculando todas as futuras situações acerca do direito de greve do funcionário público.

O objetivo desse trabalho é, portanto analisar os principais mandados de injunção julgados pelo Supremo Tribunal Federal buscando esclarecer qual seria a interpretação do STF acerca da eficácia do inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal e dos possíveis efeitos do *writ* constitucional e, por fim, comparar as

conclusões do Pretório Excelso com o que diz a consolidada doutrina sobre a matéria.

Primeiramente, faremos um breve histórico sobre o direito de greve no Brasil. Iremos nos restringir apenas a alguns apontamentos sobre as Constituições anteriores e suas posições sobre o direito de greve, bem como a dispositivos infraconstitucionais acerca da matéria. Em um segundo momento, faremos um paralelo entre o serviço público e a iniciativa privada, ainda em caráter histórico, evidenciando as principais diferenças que têm relevância para o direito de greve entre as duas searas. Começamos, nesta parte do nosso trabalho, a tecer os primeiros argumentos que irão servir de base para a nossa posição sobre o direito de greve do funcionário público.

Em seguida, o trabalho faz uma análise da atual Constituição Federal, trazendo as principais diferenças entre os trabalhadores privados e os servidores públicos. O objetivo é buscar fundamentos para um tratamento legislativo especial, em matéria de direito de greve, aos funcionários públicos.

Continuando, passaremos a analisar o instituto do mandado de injunção, instrumento destinado pelo constituinte para possibilitar o exercício do direito de greve do funcionário público. Faremos uma aprofundada análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, evidenciando que houve drástica evolução, enfatizando questões sobre o seu cabimento, sua competência e principalmente os efeitos de sua decisão.

Finalmente, o presente trabalho, ainda analisando os mandados de injunção julgados pelo Supremo Tribunal Federal, levanta questão sobre qual seria a eficácia do inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal, que prevê o direito de greve do funcionário público.

O direito de greve do funcionário público possui peculiar importância por não afetar apenas aquele determinado grupo de servidores paralisados. Por se tratar de serviços públicos prestados para a população em geral, muitas vezes com caráter de essencialidade, o cotidiano de quem pouco tem a ver com a questão reivindicada pelos grevistas é também afetado. Fazemos assim nosso convite à leitura deste trabalho, para que o leitor possa entender um pouco mais sobre a rica discussão jurídica presente nos bastidores de uma greve de funcionários públicos.

2 O DIREITO DE GREVE NO BRASIL

2.1 BREVE HISTÓRICO

Os movimentos grevistas, seja no Brasil seja no resto do mundo, independente de estarem ou não legalmente previstos, têm o seu surgimento intimamente ligado ao início do trabalho livre e assalariado. Como bem assinala Bento Herculano Duarte Neto “(...) enquanto inexistente a liberdade de trabalho não se pode falar, sob qualquer hipótese, em movimento grevista.” (DUARTE NETO, 1993 p. 19). O autor continua dizendo que “quando predominava vastamente o trabalho escravo, não haviam greves, mas sim insurreições de escravos, o que é absolutamente diferente.” (DUARTE NETO, 1993 p. 19). No caso específico do Brasil, o trabalho assalariado ganhou força com a abolição da escravatura, em 1888, e esse é o marco inicial para o surgimento das primeiras sindicalizações e, por conseguinte, das greves como simples consequência (RAPASSI, 2005 p. 34).

De 1888 até 1946, a greve não era sequer prevista na legislação pátria, com apenas uma breve exceção para o Código Penal de 1890 que tipificava a greve como ilícito criminal, tal tipificação logo foi superada por meio do Decreto n. 1.162 do mesmo ano (RAPASSI, 2005 p. 35). Nada obstante, ocorriam movimentos grevistas esparsos que resultaram na aquisição de direitos como o seguro por acidente de trabalho, e o de sindicalização (RAPASSI, 2005 p. 35).

A propósito, o sindicalismo teve importante papel na história do direito de greve. As greves, que já existiam até mesmo antes de assim serem chamadas, guardam estrita relação com o surgimento das primeiras sindicalizações. Segundo Arnaldo Süssekind, a greve “foi uma decorrência da coalizão de trabalhadores, que tomou a forma de ‘trade-union’ (origem inglesa) ou sindicato (expressão que se generalizou)” (SÜSSEKIND, 1999 p. 426-427).

O trabalhador proletário brasileiro vivia em condições desumanas, Evaristo de Moraes bem descreve a real situação do trabalhador no início do século XX:

“Morando em bairros anti-higiênicos, em cabeças-de-porco; aglomeradas as famílias em cômodos imundos, sem ar nem luz, entregues os seus chefes a trabalhos estafantes e mal remunerados, executados em locais quase sempre insalubres, escuros, mal ventilados, assim viviam os trabalhadores.” (MORAES, 1986 p. 25).

Já inconformados com as terríveis condições a que eram submetidos, os trabalhadores daquela época promoveram as primeiras greves significativas. Apenas como exemplo, em 1917, os trabalhadores do Cotonífico Crespi, em São Paulo, iniciaram uma paralisação que, já em seus primeiros dias, abarcou cerca de 2.000 trabalhadores. Semanas depois o movimento se espalhou a Santos, São Bernardo do Campo e Campinas; contando, naquele momento, com 40.000 trabalhadores solidarizados. (DUARTE NETO, 1993 p. 47).

Entretanto, apesar desses primeiros sinais de que o trabalhador ganhara certa consciência coletiva, o governo de Getúlio Vargas, o Estado Novo, teve uma legislação extremamente rígida, coibindo o livre sindicalismo. (DUARTE NETO, 1993 p. 47). Imperioso transcrever brilhante crítica feita pelo constitucionalista, José Afonso da Silva, sobre o governo do Estado Novo e a Constituição Federal de 1937, outorgada por Getúlio Vargas:

“A Carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos de seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por vias de decretos-leis que ele próprio aplicava, como órgão do Executivo” (SILVA, 2011 p. 83).

Na visão de Rinaldo Guedes Rapassi, o Estado Novo, com sua legislação extremamente rígida, simplesmente fez desaparecer os movimentos grevistas no país. Não ocorriam, salvo exceções como a dos bancários e metalúrgicos, conflitos coletivos significativos. Isso porque o sindicalismo fora sufocado tanto pela própria CLT, como pela Constituição outorgada em 1937. (RAPASSI, 2005 p. 42).

Apenas com a Constituição Republicana de 1946 houve uma expressa previsão legal do direito de greve (RAPASSI, 2005 p. 43). O artigo 158 da Carta Magna de 1946 atesta que é “(...) reconhecido o direito de greve, cujo exercício a lei regulará”. (BRASIL, 1946).

Paradoxalmente, a partir dessa previsão, o direito de greve passou a ter o seu exercício restringido, apesar de agora reconhecido, experimentando o ápice dessa restrição com a instituição do regime militar em 1964. Nesse mesmo ano, foi editada a *Lei de Greve n. 4.330* que, apesar do nome, tornou praticamente inviável o direito de greve por instituir um rito extramente rígido para o seu efetivo exercício, a lei foi ironicamente apelidada de “Lei Antigreve” (RAPASSI, 2005 p. 44).

Importante neste ponto tecer um breve comentário. Nada obstante esse primeiro e tímido passo dado na direção ao reconhecimento do direito de greve, importantes juristas eram relutantes na aceitação da greve como um direito propriamente dito do trabalhador. Couture observou que:

“(...) do mesmo modo como o progresso da civilização foi marcado pela criação de códigos e tribunais para decidir controvérsias individuais e de meios para executar as sentenças, igualmente deve ser possível criar órgãos e instrumentos que decidam os conflitos coletivos segundo a justiça e imponham a observância de suas decisões. A greve será, pois, um vestígio antijurídico.” (TEIXEIRA FILHO, 1989 p. 456-457).

Tal ideia, apesar de parecer um tanto antiquada em uma primeira análise, guarda em si importante reflexão: A greve deve ser considerada *ultima ratio*, ou seja, último recurso dos trabalhadores em sua luta por direitos.

A Constituição de 1967 novamente previu o direito de greve, porém fez uma importante ressalva no § 7º do artigo 157, proibindo a paralisação nas atividades essenciais a serem definidas em lei e na esfera do serviço público. Em contrapartida, e esvaziando quase que totalmente o instituto, a edição do AI-5 promoveu diversas proibições de paralisação a exemplo do Decreto-lei n. 477, de 26 de fevereiro de 1969, que “definiu paralisações coletivas de atividade escolar como graves infrações disciplinares”. Na década de 60, portanto, tivemos quase que uma extinção da greve em nosso país. (RAPASSI, 2005 p. 44).

Apenas em 1978, com uma campanha por melhores salários iniciada pelos metalúrgicos do “ABC paulista”, começou a ressurgir o movimento grevista. Todavia, ainda não havia efetivas paralisações. Evitava-se inclusive a palavra “greve”. Finalmente, em 12 de maio de 1978, os operários da Saab-Scânia cruzaram os braços; sobre tal movimento, Raimundo Simão de Melo:

“Essa greve, mesmo que não tenha rendido importantes conquistas para os trabalhadores, marcou, certamente, uma conquista política para a classe trabalhadora, como marco de novos movimentos. Não se tratou de uma greve geral, embora várias empresas da categoria também tenham aderido à paralisação”. (MELO, 2006 p. 28-29)

Tal renascimento foi marcado por conflitos e principalmente reações jurídicas contrárias. Foram editadas diversas leis em resposta negativa aos movimentos, como a tipificação de vários aspectos da greve feita pela lei n.

6.620/78, e a proibição dos empregados de sociedade de economia mista de promover paralisações feita pela lei 6.128/78. (RAPASSI, 2005 p. 44).

Por fim, em 1979, deu-se início a um processo de redemocratização, a exemplo da lei n. 6.683 de 1979 que, dentre outras medidas, restituiu em seus empregos manifestantes de empresas privadas que foram despedidos por terem participado de movimentos reivindicatórios (RAPASSI, 2005 p. 45). Tal processo culminou na edição da atual Constituição de 1988, que assegurou o direito de greve ao trabalhador privado no artigo 9º e ao servidor público no inciso VII do artigo 37. A aplicabilidade dessas normas será alvo de discussão posterior nesse trabalho.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho tece duros comentários acerca do direito de greve. Vejamos:

“A greve, na verdade, é um recurso, à coação que logicamente não deveria encontrar lugar num estado de direito, mormente se nele existe uma justiça do trabalho. Historicamente, porém, tem sido um dos meios mais eficazes para a melhoria das condições de vida do trabalhador, que tem ao direito de greve um apego quase mítico.

Esse recurso, todavia, é perigoso e prejudicial, sob certo prisma, à coletividade. Perigoso porque põe em risco a ordem pública, sendo os grevistas facilmente levados, como as massas em geral, a distúrbios. Prejudicial porque fere a economia nacional, podendo causar até prejuízos irreparáveis para a mesma. É normal, portanto, que a lei procure restringir e regulamentar o recurso à greve, proibindo-a mesmo nos serviços públicos e nas atividades que a lei considerar essenciais, como o previa a Constituição anterior, no art. 162” (FERREIRA FILHO, 2008 p. 305)

Mesmo com a previsão constitucional do direito de greve, o instituto, como vimos acima, não deixou de receber importantes críticas pela doutrina. A posição de Ferreira Filho coloca a greve como instituto desnecessário, ou ao menos, que deve ser tido como último recurso, devendo ser primeiramente elaborados mecanismos de negociação menos violentos à sociedade e à economia.

2.2 UM PARALELO ENTRE O SERVIÇO PÚBLICO E A INICIATIVA PRIVADA

Nos parágrafos anteriores fizemos um breve histórico das greves e do seu reconhecimento como direito do trabalhador. Todavia, constata-se que o direito de greve foi amplamente discutido e reconhecido na esfera privada, e o serviço público ora era deixado à parte das discussões, ora via o seu direito de greve completamente cerceado, a exemplo da Constituição de 1967 que, como dito acima, proibiu qualquer paralisação no serviço público.

A partir desse ponto, tanto neste tópico como no próximo, o nosso objetivo será evidenciar a discrepância entre a esfera pública e a privada, em matéria de legislação (tanto constitucional como infra constitucional) não apenas sobre o direito de greve em si, mas também em relação a leis editadas em decorrência a movimentos grevistas. Iremos, por fim, tratar, em linhas gerais, como é o tratamento dado pela Constituição de 1988 ao servidor público e ao trabalhador privado. Dessa forma, começamos a tecer o “pano de fundo” para posteriormente termos embasamento suficiente para sustentar nossa posição sobre a eficácia do artigo 37, VII da Constituição Federal.

É importante observar que a legislação trabalhista privada brasileira, independentemente de tratar ou não especificamente do direito de greve, está avançada em relação à legislação atinente ao serviço público. Isso ocorre pelo simples fato de que, por razões naturais, o trabalho dito “privado” é muito mais antigo do que a classe dos trabalhadores empregados pelo Estado. (RAPASSI, 2005 p. 43)

Ainda em 1903, foi editada a lei número 979, a primeira que abria possibilidade aos trabalhadores da agricultura e indústria rural de formarem sindicatos. (RAPASSI, 2005 p. 35). Apesar de não tratar em específico do direito de greve, sabe-se que a sindicalização é peça chave para o exercício pleno do direito de greve (uma vez que este é exercido de forma coletiva), sendo a referida lei, um marco dos primeiros passos dados pelo trabalhador privado em direção do pleno reconhecimento e exercício de seu direito de greve. Em 15 de janeiro de 1919, em virtude de movimentos paredistas de trabalhadores fabris, foi editada a lei n. 3.724

que impunha aos empregadores obrigações em decorrência de acidentes de trabalho (RAPASSI, 2005 p. 35).

Em 1930, com a entrada Getúlio Vargas no Governo Provisório, houve intensa produção de Decretos Legislativos com vistas a melhorar a situação do trabalhador no Brasil. Pelo Decreto n. 19.443/30 foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. Em seguida, diversos decretos foram editados regulando situações pontuais do trabalhador, como os da jornada de oito horas de trabalho (n. 21.186/32 e n. 21.364/32), do trabalho do menor (n. 22.042/32), das férias anuais (n. 23.103/33 e n. 23.768/34) e do seguro obrigatório de acidentes de trabalho (n. 24.637/34) (RAPASSI, 2005 p. 36).

A Constituição de 1934, em que pese ter sido vigente por muito pouco tempo, teve suma importância na vida do trabalhador brasileiro. Foi a primeira Carta Magna a ter em seu texto normas de Direito do Trabalho, além de ter instituído uma justiça própria para as questões trabalhistas. Entretanto, nada dispôs sobre o direito de greve. (BONAVIDES, et al., 2004 p. 330) .

Muito por ter incorporado em seu texto princípios do *Welfare State*, a Constituição de 1934 fez com que as atribuições do Estado crescessem e, por consequência, cresceu também o número de funcionários públicos. Dessa forma, com vistas a democratizar o ingresso no serviço público, a carta de 1934 exigiu prévia aprovação em concurso para a investidura em cargo público (RAPASSI, 2005 p. 37). Tal exigência se repetiu nas demais Constituições e é peça chave para a diferenciação entre a seara pública e a privada.

A efetiva regulação em legislação ordinária do serviço público, pressuposto básico para um posterior reconhecimento do direito de greve para a categoria, se deram de forma atrasada se comparados à esfera privada (RAPASSI, 2005 p. 43). A lei 1.711 de 28 de outubro de 1952, dez anos depois do surgimento da CLT, estabeleceu o regime jurídico estatutário para o serviço público, assim explica Hely Lopes Meirelles:

“(...) o Poder Público – federal, estadual ou municipal – não faz contrato com os funcionários, nem com eles ajusta condições de serviço e remuneração. Ao revés, estabelece *unilateralmente*, em leis e regulamentos, as condições de exercício das funções públicas; prescreve os deveres e direitos dos funcionários” (MEIRELLES, 1979 p. 380).

Perceba que, dez anos antes da lei que tratou do regime jurídico dos servidores públicos, a seara trabalhista já era digna, se não de uma codificação, ao menos de uma consolidação de sua extensa legislação.

Ressaltamos, no tópico anterior, a importância que teve o movimento dos metalúrgicos do “ABC” paulista para o ressurgimento do movimento grevista. O movimento, porém, desencadeou reações legislativas contrárias, tanto para a esfera privada, como para a pública. O Decreto-lei n. 1.632 de 1978, não só vedou por completo o direito de greve para os servidores públicos e nas atividades essenciais ali elencadas, como também abria possibilidade de o dirigente sindical que apoiasse ou incentivasse greve no serviço público ou atividade essencial ser destituído ou até perder o mandato. (RAPASSI, 2005 p. 45) Sobre a referida norma, Dimas Costa:

“Extremamente rigoroso em suas disposições, o Dec.-lei n. 1.632, além de ampliar o grau de discricionariedade do Presidente da República – habilitando-o por simples decreto a definir novas áreas de proibições da greve – assentou um golpe mortal nas aspirações à conquista do direito de greve por funcionários públicos.” (COSTA, 1985 p. 107).

Finalmente, a Constituição de 1988, inovou ao prever o direito de greve do funcionário público civil. Dentro do capítulo reservado a Administração Pública, o artigo 37, VII tem a seguinte redação:

Art. 37. 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 nos limites definidos em lei específica. (BRASIL, 1988).

É importante ressaltar que o dispositivo faz alusão à uma lei posterior a ser editada para regulamentar a greve no serviço público. Tal lei ainda não foi editada pelo Congresso Nacional, fazendo surgir a discussão sobre como deve ser resolvida questões paredistas em concreto e sobre qual seria a eficácia do dispositivo mencionado acima, se é de norma de eficácia limitada ou se é de norma

de eficácia contida. Mais uma vez, a situação jurídica do servidor público acerca do seu direito de greve se torna no mínimo duvidosa (SILVA, 2011 p. 700).

Em contrapartida, o *caput* artigo 9º assegurou o direito de greve ao trabalhador privado bem como fora editada, apenas um ano depois de promulgada a Carta Magna a Lei n. 7.783, trazendo exaustiva regulamentação da greve na seara privada.

3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O SERVIDOR PÚBLICO

A Constituição de 1988, mais especificamente no Capítulo VII, tratou das questões gerais relativas aos Servidores Públicos. Pretendemos, neste tópico, continuar a evidenciar as principais diferenças entre o servidor público e o trabalhador privado, porém agora com um maior foco na Constituição de 1988. Trataremos também da Administração Pública, com o escopo de fundamentar um tratamento jurídico específico nas questões do direito à greve do funcionário público. Nosso raciocínio em nada difere do exposto por Yone Frediani em sua obra “Greve nos Serviços Essenciais à Luz da Constituição Federal de 1988”:

“E o motivo de tratamento diferenciado não constitui qualquer exagero posto que a paralisação dos serviços públicos sem qualquer dúvida implicará no envolvimento de um sem número de pessoas, podendo mesmo causar maior dano à comunidade que à própria administração pública”. (FREDIANI, 2001 p. 86-87)

Não temos por objetivo elencar todas as características e exigências feitas pela Constituição ao servidor público e compará-las às características do trabalhador privado, falaremos apenas das exigências e prerrogativas que consideramos essenciais para o estudo do direito de greve.

Antes, porém, de adentrarmos nas especificações, devemos ao menos delimitar quais servidores da Administração Pública estão abarcados pela proteção ao direito de greve dada pelo inciso VII do artigo 37 da CF/88. Entendemos que não há que se fazer muitas restrições, uma vez que, seja o dispositivo norma de eficácia contida, seja norma de eficácia limitada, ainda não foi editada lei que o regulamente. Dessa forma, serão atingidos pela norma todos os trabalhadores que se encontram a serviço remunerado da Administração Pública (RAPASSI, 2005 p. 77).

Entretanto, algumas restrições devem ser feitas, como bem atesta Rinaldo Guedes Rapassi:

“Para efeito da legislação de greve junto à Administração Pública (inciso VII do art. 37 da CF/88), excluem-se apenas os seguintes integrantes de todo o seu pessoal:

- a) os aposentados e pensionistas, porquanto inativos;
- b) os militares ligados à União, aos Estados e ao Distrito Federal, em razão de preceito contido no §1º do art. 42 e no inciso IV do §3º do art. 142, ambos da CF/88;

c) os empregados de empresa pública e sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, aos quais se aplica o regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas, nos termos do §1º, inciso II, do art. 173 da CF/88.” (RAPASSI, 2005 p. 77)

Feita a devida delimitação, passemos para a análise das principais diferenças influentes na matéria do direito de greve entre à esfera pública e a privada.

Primeiramente importante diferenciar, de forma geral, as características próprias da Administração Pública e da iniciativa privada. A Administração Pública, que figura analogamente na posição de “empregador” em relação ao funcionário público, é amplamente abordada no Capítulo VII da CF/88. Os artigos do referido capítulo fundamentam a organização, os princípios e o regime dos servidores da Administração Pública (SILVA, 2011 p. 655).

Muito em função de o Brasil ser uma República Federativa de dimensões continentais, a sua organização se torna tarefa árdua. Dessa forma, a Administração Pública possui diversos órgãos que devem seguir rigorosamente uma série de regras e princípios para todos os atos que forem praticar (SILVA, 2011 p. 656). Todas essas regras e princípios que a Administração deve seguir estão exhaustivamente elencados não só na Constituição, entre os artigos 37 e 42, como também em leis como a 8.112/90, que trata do servidor público federal. Nesse sentido, José Afonso da Silva:

“A *organização administrativa* no Estado Federal é complexa, porque a função administrativa é institucionalmente imputada a diversas entidades governamentais autônomas, que, no caso brasileiro, estão expressamente referidas no próprio art. 37, de onde decorre a existência de várias Administrações Públicas: a federal (da União), a de cada Estado (Administração estadual), a do Distrito Federal e a de cada Município (Administração municipal ou local), cada qual submetida a um poder político próprio, expresso por uma organização governamental autônoma.” (SILVA, 2011 p. 656).

A Administração Pública tem sua atuação limitada por todas as normas e princípios elencados não só no capítulo VII da CF/88. O *caput* do artigo 37 da Carta de 1988 vincula a Administração Pública direta e indireta de todos os Poderes da

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Existem também outras leis que tratam de situações mais específicas da Administração Pública como a lei 8.429/92 que fala da Improbidade Administrativa, a 9.784/99 que fala do Processo Administrativo e a 8.666/93 que trata dos contratos e licitações realizados pela Administração. Em resumo, para toda atuação dos servidores da Administração Pública, deve haver uma previsão legal (SILVA, 2011 p. 421).

De um outro lado, temos a iniciativa privada. Diversas são as leis que regem as relações entre empregador e empregado, haja vista a CLT. Nada obstante, impossível negar que, no âmbito privado, existe uma maior liberdade tanto do empregador quanto do empregado na hora de firmar um contrato, havendo a possibilidade de serem negociadas as cláusulas do contrato a ser firmado, fato que não ocorre na esfera pública, onde as condições são estabelecidas unilateralmente (MEIRELLES, 1999 p. 382).

Princípio constitucional que bem resume essa primeira diferença é o da *legalidade*, que prega que o particular pode fazer tudo o que a lei não proíbe, enquanto que para a Administração só é permitido fazer o que a lei autoriza (SILVA, 2011 p. 421). Fica evidenciada, com essa primeira diferenciação, a importância das leis para todos os atos da Administração Pública, inclusive, portanto, para o exercício do direito de greve.

Passemos agora para a forma de ingresso na carreira pública. Já introduzimos anteriormente que o constituinte de 1934 foi quem primeiramente fez a exigência de prévia aprovação em concurso para o ingresso no serviço público. A atual Constituição, promulgada em 1988, aperfeiçoou a norma, senão vejamos:

“Art. 37. 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:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”(BRASIL, 1988)

É nítido que, ao contrário do que se dá na esfera privada, o ingresso do indivíduo no funcionalismo público, muito se assemelha ao contrato de adesão (MEIRELLES, 1999 p. 382). O funcionário público, sem qualquer possibilidade de negociação, ao ser aprovado em concurso público, passa a submeter-se de forma imediata ao respectivo estatuto e mediatamente a todas as diretrizes atinentes ao servidor público em geral (RAPASSI, 2005 p. 72).

Na esfera privada, por sua vez, observamos, mesmo que em alguns casos de forma mínima, uma certa margem de negociação entre empregado e empregador na hora de firmar o contrato de trabalho, importando do Direito Civil a concepção contratualista para a relação empregado-empregador (MARTINS, 2012 p. 96).

Nesse mesmo sentido, o artigo 444 da CLT:

“Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhe sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”. (BRASIL, 1943).

Nada obstante, a legislação trabalhista visa a proteção do trabalhador, que, por ser economicamente menos favorecido em comparação ao empregador, é considerado parte vulnerável no contrato de trabalho. Dessa forma, são impostas pela lei diversas limitações ao empregador, objetivando evitar qualquer abuso por parte desse para com o trabalhador. Nesse sentido, Sergio Pinto Martins:

“Como regra, deve-se proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último **superioridade jurídica**. Esta é conferida ao empregado no momento em que se dá ao trabalhador a proteção que lhe é dispensada por meio da lei.” (MARTINS, 2012 p. 69 *grifo nosso*).

Continua o notável jurista afirmando que, “na dúvida, deve-se aplicar a regra mais favorável ao trabalhador ao se analisar um preceito que encerra regra trabalhista, o *in dubio pro operario*.” (MARTINS, 2012 p. 69).

Portanto, o que se observa é uma ampla proteção ao trabalhador, evitando que sejam cometidos abusos por parte do empregador, que fica “engessado” por princípios como o da *proteção ao trabalhador e dirigismo contratual*.

Na Administração Pública, entretanto, temos uma situação inversa, onde o servidor fica extremamente limitado ao que lhe é permitido em lei.

Vimos aqui, dois exemplos de situações que, em uma situação de greve, se tornam positivas na esfera privada e negativas na esfera pública, quais sejam, a limitação do servidor público ao princípio da legalidade, tendo condicionadas todas as suas atividades à lei, inclusive a atividade de greve; e a liberdade contratual na esfera privada, que proporciona maior liberdade de negociação entre empregado e empregador para ajustar as cláusulas contratuais, gerando assim maior possibilidade de satisfação em seu trabalho por parte do empregado.

Não entraremos no mérito de avaliar se tais situações são ou não corretas do ponto de vista jurídico, queremos apenas evidenciar as grandes diferenças existentes entre o servidor público e o privado, sempre com o objetivo final de justificar um tratamento diferenciado pelo ordenamento jurídico às questões de greve do servidor público, bem como justificar nossa posição sobre a eficácia do artigo 37, VII da Constituição Federal de 1988.

Passemos agora à análise da estabilidade conferida ao servidor público pela CF/88. O *caput* do artigo 41 da Constituição Federal preceitua que servidores nomeados para cargo de provimento efetivo alcançam a estabilidade após três anos de exercício efetivo

Apenas a título explicativo, quando o artigo fala em “servidores nomeados para cargo de provimento efetivo”, ele se refere ao cargo cujo servidor preenche em caráter definitivo, não provisório. É uma diferenciação ao *cargo de provimento em comissão* ou *cargo de confiança*, onde realmente não existe possibilidade de estabilidade, podendo o servidor ser destituído do cargo sem a necessidade de processo administrativo. (SILVA, 2011 p. 699).

A estabilidade, portanto, é uma garantia dada ao servidor de que ele apenas será despedido em situações bem definidas em lei, esse é o teor do §1º do artigo 41 da Constituição Federal :

“Art. 41. (...)

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.” (BRASIL, 1988).

A realidade na esfera privada é outra. Existem, na iniciativa privada, algumas situações especiais onde é dada garantia de manutenção no emprego, à exemplo da gestante e do dirigente sindical. Entretanto, são situações transitórias e que fogem totalmente à regra geral. Como bem atesta Sergio Pinto Martins:

“O empregador pode dispensar o empregado sem justa causa, cessando, assim, o contrato de trabalho. Para tanto, porém, deverá pagar as reparações econômicas pertinentes. O empregador tem um direito potestativo de dispensar o empregado, ao qual este não pode se opor, salvo as exceções contidas na lei. Terá direito o empregado a aviso-prévio, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais, saldo de salários, saque do FGTS, indenização de 40% e direito ao seguro-desemprego.” (MARTINS, 2012 p. 380-381)

Ademais, existe a dispensa por justa causa, prevista no artigo 482 da CLT, que dá uma ampla possibilidade de dispensa do empregado sem mesmo que sejam pagas as verbas rescisórias.

Essa terceira característica é peça-chave na diferenciação entre o trabalhador privado e o público quando o assunto é direito de greve. Apesar de não ser causa de dispensa por justa causa o fato de o empregado participar de movimento grevista, é faculdade do empregador a dispensa, desde que sejam pagas as verbas rescisórias. Em adição, a lei nº 7.783/89, a lei de greve, estabelece regras para a manutenção da greve, que, se não observadas, pode ser considerada abusiva. Nesse sentido, o artigo 14 da lei nº 7.783 de 1989:

“Art. 14 Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.”(BRASIL, 1989)

Tais diferenças aqui explicitadas são fundamento suficiente para se exigir um tratamento especial ao direito de greve do funcionário público. Questões como a estabilidade e o princípio da *continuidade do serviço público*, não presentes na esfera privada, fazem com que a greve na seara pública se torne algo muito delicado e que, se não estiver devidamente normatizado, fica sujeito a diversos abusos.

O ministro do Supremo Tribunal Federal e renomado doutrinador constitucionalista, Gilmar Ferreira Mendes, em sede do mandado de injunção 708, que analisaremos mais à frente, impetrado em razão do exercício do direito de greve dos funcionários públicos, em magistral discurso, bem resume a atual situação do exercício de greve do servidor público:

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

Mencionem-se, a propósito, episódios mais recentes relativos à paralisação dos controladores de voo do país; ou ainda, no caso da greve dos servidores do Judiciário do Estado de São Paulo, ou dos peritos do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), que trouxeram prejuízos irreparáveis a parcela significativa da população dependente desses serviços.

A não-regulação do direito de greve acabou por propiciar um quadro de selvageria com sérias consequências para o Estado de Direito. Estou a lembrar que Estado de Direito é aquele no qual não existem soberanos.”(BRASIL. STF, MI. 708, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2007 p. 27-28)

No mesmo sentido é o fragmento da ementa de acórdão proferido em sede do mandado de injunção 670. Vejamos:

“Além de o tema envolver uma série de questões estratégicas e orçamentárias diretamente relacionadas aos serviços públicos, a ausência de parâmetros jurídicos de controle dos abusos cometidos na deflagração desse tipo específico de movimento grevista tem favorecido que o legítimo exercício de direitos constitucionais seja afastado por uma verdadeira ‘lei da selva’.”(BRASIL. STF, MI. 670, Relator: Ministro Maurício Corrêa, 2007 p. 3)

A ausência de regulação da matéria é assunto tão sério que, no referido mandado de injunção, impetrado pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Estado do Espírito Santo com vistas a possibilitar o exercício do direito de greve por parte daqueles servidores, ficou consignado que a ausência de regulamentação proporciona uma situação de “selvageria”, sobreposta ao que deveria ser o regular exercício de um direito constitucional.

4 O MANDADO DE INJUNÇÃO E O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO

Feitos os apontamentos dos tópicos anteriores, passaremos agora à analisar como é o comportamento da jurisprudência sobre a matéria, mais especificamente sobre os efeitos de uma decisão em sede de mandado de injunção e a sua importância para o estudo do direito de greve do funcionário público. Fica claro, pelo histórico brasileiro do direito de greve feito no primeiro tópico e pela evidenciação de uma necessidade de tratamento especial ao servidor público feita nos segundo e terceiro tópicos, que o direito de greve do funcionário público é matéria delicada. Celso Ribeiro Bastos, corroborando com esse mesmo pensamento, preceitua que “a greve no setor público é algo que assume uma gravidade muito maior do que no setor reservado aos particulares.” (BASTOS, 1992 p. 89-90)

O estudo sobre o mandado de injunção revela-se de extrema importância para o nosso trabalho, uma vez que é remédio constitucional que tem o objetivo de fazer com que possa ser exercido determinado direito que, por questões de ausência de regulamentação, tem o seu exercício cerceado. Sobre a finalidade do mandado de injunção, José Afonso da Silva:

“Sua principal *finalidade* consiste assim em conferir imediata aplicabilidade à norma constitucional portadora daqueles direitos e prerrogativas, inerte em virtude de ausência de regulamentação.” (SILVA, 2011 p. 449)

Vejamos, *in verbis*, o inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, que prevê a possibilidade do instituto:

“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:

(...)

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;”(BRASIL, 1988)

Primeiramente, nada obstante a jurisprudência ser pacífica no sentido da adequação do mandado de injunção como peça cabível para litígios que versem sobre de direito previsto na Constituição Federal, porém com o seu exercício impedido por ausência de regulamentação, importante explicitarmos os seus pressupostos, podendo assim deixar evidente o cabimento do instituto para o caso específico do exercício do direito de greve do funcionário público.

Certo é que, a despeito da norma do inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal ser de eficácia contida ou limitada, como já adiantamos em diversos pontos deste trabalho, o direito do funcionário público de realizar movimentos peditas existe, uma vez que previsto pelo referido dispositivo. Acreditamos que a definição sobre a eficácia deste dispositivo teria o condão de resolver, ao menos a título teórico, a questão. Entretanto, voltando as atenções para a realidade fática, fica a dúvida de como este direito deve ser exercido, ou até, se de fato pode ser exercido.

Estamos, portanto, diante de um binômio composto pela necessidade de exercício do direito de greve pelo funcionário público e a ausência de norma regulamentadora desse direito. O mandado de injunção, teria assim o condão de dirimir essa situação conflituosa. Vejamos, segundo Luiz Guilherme Marinoni, quais são os pressupostos do *writ* constitucional.

Para o cabimento do mandado de injunção, primeiramente, deve estar presente o *dever de legislar* e uma situação de *mora do legislador*. O *dever de legislar*, aparece quando a norma constitucional, além da própria necessidade de uma regulamentação, prevê a atuação do legislador (MARINONI, 2012 p. 1083). A última parte do artigo 37, VII da Constituição Federal, quando faz previsão de norma específica regulamentadora, supre esse primeiro requisito.

A *mora do legislador*, por sua vez, ocorre quando há uma superação de prazo para a devida providência legislativa. Como o artigo 37, VII da Constituição Federal não estabeleceu prazo para a edição da lei, deve ser feita uma análise do caso em concreto para atestar se houve uma chamada “superação de prazo razoável” para a edição da lei. São levados em consideração o tempo corrido da promulgação da norma constitucional e a relevância da matéria. (MARINONI, 2012 p. 1084). É indiscutível a relevância da questão da greve dos funcionários públicos

bem como o fato de estar superado o prazo razoável para a promulgação da lei a que irá regulamentar o referido direito, uma vez que prevista sua edição desde a promulgação da atual Constituição. É importante mencionar que o STF não considera caso de descaracterização da mora do legislador o fato de haver projetos da lei reclamada em tramitação no Congresso nacional. Sobre a questão, Marinoni:

“Isto significa que o encaminhamento de projeto de lei não pode ser visto como mecanismo de desculpabilidade do legislador. A apresentação de projeto de lei somente tem o efeito de desculpar o legislador quando não há nada que indique, de outra parte, a falta de intenção ou a inércia em legislar, como a demora excessiva da Casa legislativa para deliberar (*inertia deliberandi*).” (MARINONI, 2012 p. 1088-1090).

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, nem mesmo a existência de uma lei regulamentadora exime o legislador do seu *dever de legislar* quando esta lei é insuficiente para a completa regulamentação do direito constitucional. O doutrinador acredita, ao nosso ver de maneira correta, que não seria o caso de simples declaração de inconstitucionalidade da lei, como poderia se pensar. Ao ser declarada inconstitucional a lei insuficiente, deixaríamos de ter a mínima proteção que a lei antes oferecia à Constituição. Ora, se existia alguma proteção, ainda que mínima ou insuficiente, esta não pode ser ignorada, devendo o judiciário manter a tutela da norma constitucional e analisar possível inconstitucionalidade por omissão, podendo ser admitido o ajuizamento de mandado de injunção. (MARINONI, 2012 p. 1086-1087).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, não chegou ao mesmo entendimento, não conhecendo do MI 81, ajuizado em razão de lei que protegia de maneira insuficiente norma da Constituição, alegando que o mandado de injunção não teria o condão de alterar lei já existente, para promover o direito pretendido pelo autor. (MARINONI, 2012 p. 1087)

Voltando aos pressupostos do mandado de injunção, devemos estar, finalmente, diante de uma norma constitucional *não autoaplicável*. Por norma autoaplicável são entendidas aquelas que independem de complementação legislativa para a sua correta aplicação ao caso concreto, dessa forma, normas não autoaplicáveis serão aquelas que, para a sua aplicação, existe a necessidade de existência de norma posterior regulamentadora. (MARINONI, 2012 p. 1087).

Concluimos assim, com essa breve análise dos pressupostos do mandado de injunção, que este é o instituto cabível para a solução de conflitos atinentes a questões relativas à greve de funcionários públicos. Dessa forma, vê-se o quão importante para a matéria e, conseqüentemente, para o nosso trabalho, é a determinação de quais de fato poderão ser os efeitos de uma decisão em sede de mandado de injunção.

Ainda, antes de abordarmos a questão dos efeitos e alcances de uma decisão em sede de mandado de injunção, importante abordarmos de forma breve e objetiva questões sobre a competência para o seu julgamento. Para tanto, colacionamos o artigos 102, I, “q” e 105, I, “h” ambos da Constituição Federal, que falam da competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; (BRASIL, 1988)

Art. 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; (BRASIL, 1988)

Da leitura dos artigos citados, conclui-se que, para a exata definição da competência para julgar mandados de injunção que versem sobre o direito de greve do funcionário público, devemos antes analisar de quem é a competência para elaborar a norma regulamentadora deste direito.

Nesse ponto, é importante mencionarmos a Emenda Constitucional nº 19 de 1998 que alterou a redação do inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal. O dispositivo constitucional, antes da Emenda Constitucional nº 19, fazia alusão a lei complementar que viria regulamentar o direito de greve do funcionário público, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

(...)

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar; (BRASIL, 1988 *grifo nosso*)

Ao alterar a redação do referido inciso, fazendo a exigência de apenas lei específica para regulamentar o direito de greve do funcionário público, o Supremo Tribunal Federal provocou sérias mudanças acerca da questão.

Primeiramente, não há dúvidas de que a mudança facilitou, e muito, a regulamentação do direito de greve dos funcionários públicos, não mais exigindo o quórum de maioria absoluta exigido na votação de lei complementar.

Contudo, e esta seria a mudança mais significativa, o fato do texto constitucional não mais exigir lei complementar e sim lei específica, permite que surja o raciocínio de que seria possível a utilização, por analogia, da lei ordinária nº 7.783/89, uma vez que trata de maneira específica sobre a matéria do direito de greve, em que pese tratar da greve do trabalhador privado. (MARTINS, 2001 p. 49-50). Importante comentar que, para ao menos ser plausível tal interpretação, deveríamos considerar que o artigo 16 da lei nº 7.783/89, que, em consonância com a anterior redação do inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal, exige lei complementar para a regulamentação da greve do funcionário público, não está mais em vigor, por ser incompatível com a nova redação do dispositivo constitucional. (MARTINS, 2001 p. 51-52). O Supremo Tribunal Federal, como veremos mais à frente, adotou essa posição. Quando abordamos a referida decisão, teceremos os devidos comentários.

Voltando à questão da competência propriamente dita, a mudança promovida pela Emenda Constitucional nº 19, alterou também os legitimados para a

edição da norma regulamentadora do direito de greve do funcionário público. Como a matéria atinente ao servidor público não é privativa da União (PIETRO, 2004 p. 461), tanto poderá haver uma lei específica editada pelo Congresso Nacional, como por cada ente da Federação, inclusive o Distrito Federal. (MARTINS, 2001 p. 51)

Dessa forma, o órgão competente para julgar mandados de injunção que têm por mérito a questão do exercício do direito de greve do funcionário público poderá tanto ser o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça, uma vez que previsto também na Constituição Federal, no artigo 105, I, "h", a competência deste último para julgar mandados de injunção onde a competência para a edição da norma regulamentadora seja de órgão, autoridade ou entidade federal (MORAES, 2008 p. 173). Entretanto, analisaremos apenas os mandados de injunção julgados pela Suprema Corte brasileira, pelo fato de terem sido processados no Supremo Tribunal Federal os mandados de injunção mais emblemáticos e que nos servirão de parâmetro para a conclusão deste trabalho .

Iremos evidenciar que houve uma mudança de pensamento, por parte dos ministros da Suprema Corte, em face dos possíveis efeitos do mandado de injunção. Houve também mudança de pensamento em face da efetividade do inciso VII do artigo 37 da CF/88, tema que deixaremos sua abordagem para o próximo capítulo.

A questão sobre quais seriam os efeitos do instituto do mandado de injunção e a oscilação de posicionamento entre os ministros do Supremo Tribunal Federal, ensejou, na doutrina, o surgimento de classificações sobre os possíveis efeitos do instituto. Alexandre de Moraes, divide as posições em *concretista* e *não concretista*. A posição *concretista* se subdivide em *concretista geral* e *concretista individual*, esta última ainda se subdivide em *concretista individual direta* e *concretista individual intermediária* (MORAES, 2008 p. 174)

A posição *concretista* se caracteriza pela declaração de existência de uma omissão legislativa, bem como a implementação do exercício do direito do autor da ação, até que sobrevenha a regulamentação exigida pelo texto constitucional. As espécies *concretista individual* e *concretista geral* se diferenciam na abrangência dos efeitos dessa decisão. (MORAES, 2008 p. 176)

A *concretista geral* atribui efeitos *erga omnes* para a decisão. O exercício da norma constitucional, a partir da decisão, passa a ter uma normatividade geral. Essa posição, como veremos mais à frente, não é bem aceita na doutrina pelo argumento de que possa ferir o princípio da Separação de Poderes. (MORAES, 2008 p. 176)

Na posição *concretista individual*, por sua vez, a decisão proferida pelo Poder Judiciário terá efeitos unicamente para o autor daquele mandado de injunção, podendo ele exercitar plenamente aquele direito. Essa espécie, como dissemos, ainda possui uma subdivisão em *concretista individual direta* e *concretista individual intermediária*. (MORAES, 2008 p. 176)

Na *concretista individual direta*, o Poder judiciário, se julgar procedente a pretensão do autor no mandado de injunção, de pronto promove o exercício do direito pretendido pelo autor, sem qualquer ordem ao Poder Legislativo. (MORAES, 2008 p. 176)

Na posição *concretista individual intermediária*, o Poder Judiciário, julgando procedente o mandado de injunção, estabelece primeiramente um prazo para que o Poder Legislativo, agora ciente da mora legislativa, possa editar a lei necessária ao exercício do direito que ensejou o ajuizamento da ação. Findo esse prazo, caso a lei regulamentadora não tenha sido editada, o Poder Judiciário deverá estabelecer quais serão as condições em que o autor exercerá o seu direito. (MORAES, 2008 p. 176)

Por fim, temos a posição *não concretista*, que conforma-se apenas com a declaração formal de inércia do Poder Legislativo e nada mais. Sobre Tal posição, Alexandre de Moraes:

“Critica-se essa posição por tornar os efeitos do mandado de injunção idênticos aos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, §2º), apesar de serem *institutos diversos*” (MORAES, 2008 p. 178)

Passemos agora a analisar os principais mandados de injunção que refletem as posições elencadas. Iremos perceber a sensível mudança de pensamento entre os ministros da Suprema Corte brasileira. Importante ressaltar que, por ser o Supremo Tribunal Federal um órgão colegiado, em que pese a decisão final apontar no sentido de aplicar determinado efeito ao mandado de

injunção, nada impede que existam, dentre os ministros da corte, posições divergentes que, apenas por terem sido vencidas, não são menos importantes.

4.1 ANÁLISE DOS MANDADOS DE INJUNÇÃO

Os mandados de injunção 168 e 107 podem servir como marco inicial do percurso do instituto no Supremo Tribunal Federal. O mandado de injunção 168 reflete a limitação dada inicialmente ao *writ* constitucional, porquanto a única prestação jurisdicional possível, vislumbrada pela corte, fora a inconstitucionalidade da omissão normativa e a ciência do Congresso Nacional, para que promova a edição da lei (MARINONI, 2012 p. 1062). Repare que não existe se quer uma ordem ao poder legislativo, ou uma pena caso não for editada a norma, apenas a ciência da omissão. Colacionamos fragmento do voto do ministro Sepúlveda Pertence, relator, do mandado de injunção:

“O mandado de injunção, desse modo, nem autoriza o Tribunal a suprir a omissão legislativa ou regulamentar, pela edição de ato normativo que lhe faça as vezes, nem, menos ainda, lhe permite ordenar, de imediato, ato concreto de execução da norma regulamentadora que acaso editasse.”(BRASIL. STF, MI. 168, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, 1990 p. 6)

O mandado de injunção 107 tem grande importância na história do instituto, pois abordou controvérsia sobre se o *writ* constitucional possui ou não autoaplicabilidade, ou seja, se necessita de uma norma infraconstitucional regulamentadora para viabilizar a sua utilização. A discussão - que ensejou Questão de Ordem, no bojo deste mandado de injunção – foi dirimida no sentido de possuir o mandado de injunção autoaplicabilidade, podendo ser aplicado o procedimento do mandado de segurança. Colaciono fragmento do voto do Ministro Relator do caso, Moreira Alves:

“Assim, fixada a natureza jurídica desse mandado, é ele, no âmbito da competência desta Corte – que está devidamente definida pelo artigo 102, I, q -, auto-executável, uma vez que, para ser utilizado, não depende de norma jurídica que o regulamente, inclusive quanto ao procedimento, aplicável que lhe é analogicamente o procedimento do mandado de segurança, no que couber.”. (BRASIL. STF, MI. 107, Relator: Ministro Moreira Alves, 1990 p. 48)

A autoaplicabilidade do mandado de injunção já era, também, a posição de José Afonso da Silva, que apontava no mesmo sentido em sua doutrina:

“Finalmente cumpre esclarecer que o disposto no art. 5º, LXXI, não depende de regulamentação para ser aplicado. O texto possui todos os elementos suficientes à sua imediata aplicação, reforçada essa aplicabilidade direta com o disposto no §1º do mesmo artigo, o que ‘significa que os juízes não poderão deixar de atender a toda e qualquer demanda que lhes for dirigida’, e não poderão deixar de decidir também dado o monopólio jurisdicional (*non liquet.*)” (SILVA, 1989 p. 390).

A decisão pôs fim à questão da autoaplicabilidade do mandado de injunção, entretanto, como se verá mais à frente, a ausência de regulamentação específica, deixa, na prática, a estipulação dos parâmetros da decisão em função do entendimento do órgão julgador, o que termina por gerar novas dificuldades, como veremos a seguir.

Vencida a questão da autoaplicabilidade, também no julgamento do mandado de injunção 107, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o *writ* constitucional dispõe apenas de efeito declaratório, ou seja, a decisão declarou a situação de mora legislativa, promovendo a ciência da omissão legislativa ao órgão competente, para que possa supri-la. (MARINONI, 2012 p. 1063). O direito material não foi concedido, nem mesmo prazo para a edição da lei foi fixado, embora o ministro relator Moreira Alves tenha vislumbrado essa possibilidade. Importante citar outro fragmento do voto do Ministro:

“A Constituição partiu da premissa de que, com a procedência da ação direta ou do mandado de injunção, o Poder competente, declarada a inconstitucionalidade de sua omissão, não persistirá em sua atitude omissa. E, bem ou mal, contentou-se com essa eficácia. Ao Supremo Tribunal Federal, a que precipuamente incumbe a guarda dessa Constituição, não é dado, sem qualquer apoio em elementos interpretativos sólidos, desconsiderar essa eficácia, para, com base nessa desconsideração, ter como inócuo o mandado de injunção e atribuir-lhe efeitos que, como se demonstrou, não se coadunam com o sistema dessa mesma Constituição” Pag 46 MI 107 QO (BRASIL. STF, 1990)

Vimos aqui que, inicialmente, o STF se posicionou pelo efeito *não concretista*. A solução encontrada pelos Ministros foi no sentido de apenas declarar a inconstitucionalidade da omissão legislativa, com a comunicação ao Poder

Legislativo para que tão somente tome ciência da ausência da norma regulamentadora.

Ainda no mandado de injunção 107, os Ministros concluíram que, além de o instituto possuir autoaplicabilidade, o Supremo Tribunal Federal está legitimado a determinar medidas acautelatórias do direito do autor da ação enquanto não seja expedida a norma. (MARINONI, 2012 p. 1063). Tal decisão revela-se de grande importância, pois, nada obstante os efeitos práticos da decisão neste mandado de injunção tenha sido apenas declaratório e de ciência do Poder Legislativo, o Supremo Tribunal Federal ao menos aponta para uma nova efetividade do mandado de injunção, posta em prática, como será visto, no mandado de injunção 283. Vejamos outro fragmento do voto do ministro relator Moreira Alves, onde já é prevista natureza acautelatória do direito do autor:

“Se esta corte, ao julgar mandado de injunção impetrado por alguém declarar a omissão arguida como inconstitucional, não se limitará ela a cientificar o Poder omissor para que tome as providências necessárias ao seu suprimento, mas poderá determinar, se se tratar de direito constitucional oponível contra o Estado mas cujo exercício está inviabilizado por omissão deste, que, enquanto esta não for suprida, se suspendam os processos judiciais ou administrativos (...) de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se aquele direito fosse exercitável.”(BRASIL. STF, MI 107 QO, Relator: Ministro Moreira Alves, 1990 p. 47)

Esse primeiro posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de possuir o instituto do mandado de injunção efeitos meramente declaratórios dividiu de maneira drástica a doutrina. Manoel Gonçalves Ferreira Filho é claro defensor dessa posição, que reflete, segundo a classificação de Alexandre de Moraes, a *teoria não concretista*. Vejamos:

“O alcance do mandado de injunção é análogo ao da inconstitucionalidade por omissão. Sua concessão leva o Judiciário a dar ciência ao Poder competente da falta de norma sem a qual é inviável o exercício de direito fundamental. Não importa no estabelecimento pelo próprio órgão jurisdicional da norma regulamentadora necessária à viabilização do direito.(...) Concluímos, pois, que não se pode dar ao mandado de injunção um alcance que não tem a inconstitucionalidade por omissão. Esta, que é reservada a autoridade e a entes de alta representatividade, que apenas corre perante o mais alto Tribunal do País, tem, repita-se, como consequência levar uma comunicação ao Poder competente para legislar, ou à fixação de prazo para órgão administrativo, se for

o caso. O mesmo, no máximo, será o alcance do mandado de injunção.” (FERREIRA FILHO, 2008 p. 325-326)

De um outro lado, a doutrina de José Afonso da Silva é claramente contrária à teoria *não concretista*. Segundo o renomado constitucionalista a decisão desvirtuou completamente a vontade do constituinte em dar solução à situação de mora legislativa, quando esta impede a fruição de direito previsto pela Constituição. (SILVA, 2011 p. 453).

A decisão da Suprema Corte também não refletiu na realidade social, como bem aponta Odete Medauar:

“(...) várias greves de servidores vêm ocorrendo desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, sem que as autoridades administrativas se valessem da orientação jurisprudencial para instaurar processos disciplinares contra seus participantes” (MEDAUAR, 2007 p. 280).

O Supremo Tribunal Federal não tardou em mudar o seu posicionamento, ao menos acerca dos efeitos dados ao mandado de injunção.

O mandado de injunção 283, de relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, deu nova efetividade ao instrumento; efetividade esta já prevista, como vimos, no MI 107. No MI 283, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, foi no sentido de: declarar a mora do poder Legislativo, comunicando-o; assinalar o prazo de 45 dias, mais 15 para a sanção do Presidente da República, para a conclusão do processo legislativo e, caso não seja promulgada a lei no prazo assinalado, o autor terá a faculdade de obter sentença líquida de condenação à reparação pelas perdas e danos (MENDES, 2012 p. 1362)

A solução sobre os efeitos do mandado de injunção dada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal no MI 283 não foi isolada. Em sede de julgamento do mandado de injunção 232, foi estabelecido prazo de seis meses para que fosse editada a lei regulamentadora, caso o Poder Legislativo continuasse em situação de inércia, seria concedido ao autor o pretense direito (MENDES, 2012 p. 1363).

Em que pese o MI 232-1/RJ e o MI 283 não tratem do direito de greve, é grande a sua importância para matéria. Neles, percebe-se o primeiro passo para a mudança de pensamento do Supremo Tribunal Federal acerca dos possíveis efeitos

do mandado de injunção, instituto utilizado para reivindicar o direito de realizar paralisações na esfera pública. A solução encontrada encontra apoio na doutrina de Alexandre de Moraes (MORAES, 2008 p. 177-178) e o posicionamento da Suprema Corte se repetiu também no MI 721/DF e no MI 695/MA. O writ constitucional deixou de figurar como ação meramente declaratória, para apresentar também uma espécie de regulação provisória, por fazer possível o direito do autor no caso de não editada a lei regulamentadora. (MENDES, 2012 p. 1364-1365).

No caso destes novos mandados de injunção agora analisados, podemos perceber uma enorme evolução no pensamento do Supremo Tribunal Federal sobre os efeitos do instituto. É clara, aqui, a presença do efeito *concretista individual intermediário*, uma vez que fora estabelecido prazo para a regulamentação do preceito constitucional e, superado esse prazo, o autor da ação poderia gozar do direito pretendido, caso do MI 232, ou ter a faculdade de poder ajuizar ação perdas e danos em razão da não regulamentação, caso do MI 283. (MORAES, 2008 p. 176)

Importante assinalar que, apesar das importantes mudanças que observamos até aqui, sobre o tema do direito de greve do funcionário público, não houve a mesma evolução. Veremos que, no MI 20 e no posterior MI 631, mais uma vez, a decisão do STF foi desprovida de qualquer eficácia, não refletindo na realidade social. Sobre a referida decisão, Gilmar Ferreira Mendes:

“Nesse particular, deve-se observar que, diferentemente das relativizações efetivadas quanto ao decidido no Mandado de Injunção n. 107/DF (DJ de 2-8-1991), nos casos em que se apreciaram as possibilidades e condições para o exercício do direito de greve por servidores públicos civis, a Corte ficou adstrita tão somente à declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica.” (MENDES, 2012 p. 1366)

Em que pese o MI 20-4 ser posterior ao MI 107, a prospecção dada no MI 107 e confirmada no MI 283 e 232 de oferecer uma maior efetividade ao instituto - e não apenas a declaração e ciência de omissão normativa – não se concretizou. Vejamos fragmento do voto do ministro Celso de Melo que traduz o seu pensamento:

“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 forma comunicação desse estado de inércia legiferante ao Poder

Legislativo da União, com o objetivo de que faça editar a lei complementar necessária a viabilização do exercício, pelos servidores públicos civis, do direito de greve que lhes foi assegurado pelo ordenamento constitucional.”.(BRASIL. STF, MI. 20, Relator: Ministro Celso de Mello, 1994 p. 30-31)

Nos mesmos moldes dessa decisão, foi a solução encontrada no MI 631, ajuizado também em razão da greve de servidores públicos. Vejamos fragmento do voto do ministro relator Ilmar Galvão:

“Desse modo, na forma dos precedentes citados, meu voto defere em parte o mandado de injunção, tão-somente, para assentar a omissão do Congresso Nacional na regulamentação do art. 37, VII, da Constituição Federal, determinando que tal decisão lhe seja comunicada.”.(BRASIL. STF, MI. 631, Relator: Ministro Ilmar Galvão, 2002 p. 5)

Percebemos que houve um retrocesso no pensamento da Suprema Corte brasileira, posicionando-se, no caso do direito de greve do funcionário público, pelo efeito *não concretista*, tendo já proferido, vale dizer, decisão em mandado de injunção com efeito *concretista individual intermediário*, segundo classificação de Alexandre de Moraes (MORAES, 2008 p. 175-177). Sobre o assunto, Gilmar Ferreira Mendes:

“Portanto, nas diversas oportunidades em que o Tribunal se manifestou sobre a matéria, tem-se reconhecido unicamente a necessidade de se editar a reclamada legislação, sem admitir uma concretização direta da norma constitucional.” (MENDES, 2012 p. 1366)

Deixando de lado a questão sobre os efeitos da decisão, o mandado de injunção nº 20 teve sua importância. Nele, o Supremo Tribunal Federal afirmou a possibilidade do mandado de injunção em sua forma coletiva quando ajuizado pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil em regime de substituição processual de servidores públicos civis paralisados, já que a ação é ajuizada em nome próprio, na defesa de interesses de outrem. (SILVA, 2011 p. 305-306).

Sem aprofundarmos por demais no tema, entendemos não só possível o mandado de injunção coletivo - uma vez que não fora feita, pelo constituinte, nenhuma restrição nesse sentido no artigo 5º, LXXI da Constituição Federal – como

também cabível esta modalidade do *writ* constitucional no caso específico da greve de servidores públicos (PFEIFFER, 1999 p. 257 - 258).

O ministro Celso de Mello, relator do MI 20, motivando sua posição pela legitimidade ativa da Confederação dos Servidores Públicos do Brasil para impetrar mandado de injunção, citou parecer dado pelo Ministério Público Federal. Vejamos:

“A legitimidade da requerente para a impetração decorre da própria finalidade do mandado de injunção, que é a de obter a regulamentação de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, com alcance geral a todos os destinatários da norma constitucional.

Aplicável, portanto, ao mandado de injunção, por analogia, a regra do art. 5º, LXX, letra **b**, da Constituição Federal, que confere legitimidade à organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída, para impetrar mandado de segurança coletivo, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.”.(BRASIL. STF, MI. 20, Relator: Ministro Celso de Mello, 1994 p. 6)

Ademais, nada obstante a decisão, no mandado de injunção nº 20, ter apenas declarado a situação de mora do Congresso Nacional, o ministro Carlos Velloso já se posicionava pela possibilidade de o autor obter, pela via do mandado de injunção, o exercício do direito obstado por ausência de regulamentação. Para tanto, o ministro entende cabível a extensão da lei 7.783/89 para abarcar situações paredistas de funcionários públicos. Posição que, como veremos mais a frente, será adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Vejamos fragmento de seu voto:

“A norma para o caso concreto será a lei de greve dos trabalhadores, a lei 7.783 de 28.6.89. É dizer, determino que seja aplicada, no caso concreto, a lei que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, que define as atividades essenciais e que regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.”(BRASIL. STF, MI. 20, Relator: Ministro Celso de Mello, 1994 p. 46)

Finalmente, em sede de julgamento dos mandados de injunção nº 670, 708 e 712, todos versando sobre o direito de greve do funcionário público, o Supremo Tribunal Federal adotou posicionamento ainda mais avançado que quando do julgamento do MI 232 e do MI 283.

No MI 670, a Suprema Corte brasileira, observando que fora declarada a omissão legislativa e cientificado o Poder competente acerca dessa omissão em

outras ocasiões semelhantes - porém sem sucesso no que diz respeito à edição da lei regulamentadora - reconheceu que essa situação poderia caracterizar típica omissão judicial. Dessa forma, considerou pertinente a utilização, de forma análoga, da lei 7.783/89 para os casos de paralisações de funcionários públicos. Acerca de questões sobre competência, optou-se pela utilização da lei 7.701/88, lei que fala sobre a especialização da justiça trabalhista em processos coletivos. Por fim, estabeleceu prazo de 60 dias para a colmatação legal pelo Congresso Nacional (MARINONI, 2012 p. 1068-1069). Colaciono fragmentos da ementa, do referido mandado de injunção, de relatoria do ministro Maurício Corrêa:

“Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher 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 civis (CF, art. 37, VII).”(BRASIL. STF, MI. 670, Relator: Ministro Maurício Corrêa, 2007 p. 4)

“Em razão da evolução jurisprudencial sobre o tema da interpretação da omissão legislativa do direito de greve dos servidores públicos civis e em respeito aos ditames de segurança jurídica, fixa-se o prazo de 60 (sessenta) dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria”.(BRASIL. STF, MI. 670, Relator: Ministro Maurício Corrêa, 2007 p. 7)

Os mesmos fundamentos utilizados no julgamento do MI 670 foram utilizados no MI 708. A decisão, no MI 708, igualmente estabeleceu prazo de 60 dias para a edição da lei regulamentadora e determinou a utilização tanto da lei 7.783/89 como da lei 7.701/88 como parâmetro regulamentador de greves no serviço público. (MENDES, 2012 p. 1371).

Foi no MI 712 que o Supremo Tribunal Federal ultimou a posição que já vinha sendo sinalizada por ministros, em seus votos, de maneira isolada. Neste mandado de injunção a Corte Suprema brasileira, além de estabelecer as mesmas consequências práticas já vistas no MI 670 e no MI 708, decidiu de maneira expressa que está legitimada a “editar norma jurídica em substituição à devida pelo Legislador, sem que isso possa representar violação à independência e harmonia entre os poderes (art. 60, §4º, III, da CF).” (MARINONI, 2012 p. 1069).

Importante ressaltar que fora atribuída à decisão eficácia *erga omnes*, não se limitando, os efeitos da decisão, ao caso em concreto. (MENDES, 2012 p. 1371).

Para justificar essa eficácia, o Ministro Gilmar Mendes, comparou a decisão proferida em controle abstrato, com a decisão proferida em mandado de injunção, em razão de que, nas duas situações, existe omissão legislativa inconstitucional. Atesta o renomado constitucionalista que a “decisão proferida no controle abstrato da omissão tem eficácia *erga omnes*, e não tem diferença fundamental da decisão prolatada no mandado de injunção.”. (BRASIL. STF, MI. 670, Relator: Ministro Maurício Corrêa, 2007 p. 22)

Percebemos que houve agora uma mudança drástica de posicionamento sobre os efeitos da decisão em sede de mandado de injunção. Segundo a classificação dada por Alexandre de Moraes, podemos ver clara adoção pelo STF da posição *concretista geral* (MORAES, 2008 p. 176).

Essa última decisão a que chegou o Supremo Tribunal Federal, nos mandados de injunção 670, 708 e 712, foi em discordância com a doutrina de renomados constitucionalistas, bem como ministros do próprio Supremo Tribunal Federal, que foram vencidos em seus votos. Passemos agora às críticas que podem ser feitas a este novo entendimento do STF.

Assevera José Afonso da Silva que o mandado de injunção deve ter o condão de tutela **direta** do direito reivindicado, isso porque o impetrante tem como fim último o provimento jurisdicional a seu favor e não a criação da norma em abstrato (SILVA, 2011 p. 453). O constitucionalista afirma que a real função do mandado de injunção deve ser a de “(...) fazer com que a norma constitucional seja aplicada em favor do impetrante, independentemente de regulamentação, e exatamente porque não foi regulamentada.”. (SILVA, 2011 p. 451)

José Afonso da Silva conclui atestando que:

“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” (SILVA, 2011 p. 451 *grifo nosso*).

Nessa mesma esteira, Flavia Piovesan, ao definir o real objetivo do mandado de injunção, atesta que:

“Isto é, a finalidade do mandado de injunção é investir concretamente o impetrante em seus direitos, impondo ao impetrado o cumprimento

efetivo de norma constitucional, segundo um mandamento judicial, que empresta eficácia e concreção à norma constitucional dependente de regulamentação. A decisão proferida em mandado de injunção, nesta ótica, permite remover, no caso concreto, a inconstitucionalidade por omissão em matéria de direitos subjetivos constitucionais.” (PIOVESAN, 1995 p. 140)

Apesar de os dois doutrinadores divergirem sobre a questão de que o Judiciário, ao fazer possível concretamente o exercício do direito obstado, estaria ou não criando norma regulamentadora, é certo que concordam não ser possível a regulação de maneira geral e abstrata, pelo Poder Judiciário, da norma constitucional.

No mesmo sentido é o voto, em sede do mandado de injunção nº 712, do ministro Ricardo Lewandowski que, além de negar a eficácia *erga omnes* para a decisão, não admite a utilização em analogia da lei 7.783/89. Vejamos:

“Por isso, entendo, com o devido respeito, que não se mostra factível o emprego da lei 7.783/89 para autorizar-se o exercício do direito de greve por parte dos servidores do Poder Judiciário do Estado do Pará, inclusive fazendo tabula rasa de disposição legal nela contida que expressamente veda tal hipótese. Ademais, ao emprestar eficácia *erga omnes* à tal decisão, como se pretende, penso que esta Suprema Corte estaria intrometendo-se, de forma indevida, na esfera de competência que a Carta Magna reserva com exclusividade aos representantes da soberania popular, eleitos pelo sufrágio universal, direto e secreto.”.(BRASIL. STF, MI. 712, Relator: Ministro Eros Grau, 2007 p. 96)

Sobre a eficácia *erga omnes* da decisão em sede de mandado de injunção, nada obstante questão sobre a separação de poderes (que abordaremos mais à frente), entendemos que, pelo simples fato de o mandado de injunção ter por objeto a tutela direta do direito reivindicado pelo autor, e não a expedição de norma regulamentadora, é incompatível que se atribua efeito da decisão para além das partes envolvidas naquele processo, tal qual é praxe no controle abstrato de omissão inconstitucional (SILVA, 2011 p. 451).

O eminente ministro, citando Norberto Bobbio, atesta em seu voto que, para haver possibilidade de utilização do procedimento da analogia, deve existir uma semelhança relevante entre as duas hipóteses. Ora, se a própria Constituição se ocupou em dar tratamento diverso ao servidor público tanto no que diz respeito à

greve quanto nas diversas outras situações do serviço público, não há portanto que se falar em semelhança relevante.

Ricardo Lewandowski arremata seu entendimento atestando que “parece inquestionável que uma greve de professores do ensino fundamental, por exemplo, não deve ter o mesmo tratamento que o dispensado à uma greve de controladores de voo ou de profissionais da saúde pública.”.(BRASIL. STF, MI. 712, Relator: Ministro Eros Grau, 2007 p. 96)

No fragmento de voto colacionado acima, foi levantada questão sobre se não afetaria o princípio da Separação de Poderes a atribuição da eficácia *erga omnes* da decisão. Perfilamos o nosso pensamento com o do Ministro, bem como com o de Alexandre de Moraes que, ao defender a posição *concretista individual*, atesta que:

“Assim agindo, não estará o Judiciário regulamentando abstratamente a Constituição Federal, com efeitos *erga omnes*, pois não é sua função; mas ao mesmo tempo, não estará deixando de exercer uma de suas funções precípuas, o resguardo dos direitos e garantias fundamentais” (MORAES, 2008 p. 177).

Esse é também o pensamento de Manoel Gonçalves Ferreira filho, comentando a possibilidade de o próprio Judiciário estabelecer norma regulamentadora do direito obstado. Vejamos:

“Aliás, tal alcance está fora da sistemática constitucional brasileira, que consagra a ‘separação de poderes, não apenas pela referência contida no art. 2º, incluída entre os ‘princípios fundamentais’ da República, mas também por ter sido ela incluída no cerne imutável da Constituição. De fato, o art. 60, §4º, III, como anteriormente lembrado, inova no Direito brasileiro, proibindo seja objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir a ‘separação de poderes’.” (FERREIRA FILHO, 2008 p. 325)

Percebemos que o Supremo Tribunal Federal encontrou via diametralmente oposta àquela que originalmente seria a natural, segundo José Afonso da Silva, Alexandre de Moraes e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, para o instituto do mandado de injunção.

Nos três mandados de injunção que acabamos de mencionar, foram estabelecidos, na própria decisão, os parâmetros da lei 7.783/89 para o exercício do

direito de greve do funcionário público, em decisão com declarado efeito normativo e com eficácia *erga omnes*. (MENDES, 2012 p. 1375).

Ademais, Sergio Pinto Martins, defendendo a não aplicação da lei 7.783/89, leciona que o fato de se ter mudado a redação do texto do artigo 37, VII da Constituição Federal não pode fazer considerar que, a partir de então, como não é mais exigida lei complementar, pode ser usada a lei 7.783/89 (MARTINS, 2001 p. 52). Isso porque a lei 7.783/89, ordinária, fora aprovada ainda quando era exigida lei complementar para regulamentar o direito de greve do funcionário público (MARTINS, 2001 p. 51).

O instituto do mandado de injunção sofreu importantes mudanças no modo de sua aplicação. Tais mudanças foram necessárias para tornar possível o exercício do direito de greve pelo funcionário público. Entretanto, como vimos, a solução última encontrada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal foi em desacordo com abalizados doutrinadores, fazendo com que, apesar de já expresso o posicionamento do Pretório Excelso, a questão continue a suscitar acaloradas discussões.

Em poucas palavras, de maneira magistral, Luís Roberto Barroso, resume o entendimento que faz frente à decisão do Supremo Tribunal Federal. Vejamos:

“Em consequência, afigura-se fora de dúvida que a melhor inteligência do dispositivo constitucional (art. 5º, LXXI) e de seu real alcance está em ver no mandado de injunção um instrumento de tutela efetiva de direitos que, por não terem sido suficiente ou adequadamente regulamentados, careçam de um tratamento excepcional, qual seja: que o Judiciário supra a falta de regulamentação, criando a norma para o caso concreto, com efeitos limitados às partes do processo” (BARROSO, 2006 p. 248)

Por fim, acerca do aproveitamento da lei 7.783/89 para situações de greve do servidor público, nada obstante os acertados argumentos contra a utilização, concluímos que tal utilização, se feita de maneira isolada, levando em consideração todos os pormenores do caso concreto e, principalmente, sem a atribuição de efeitos *erga omnes*, posto que incompatível com o instituto do mandado de injunção, não gera grandes prejuízos práticos.

5 O INCISO VII DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A SUA EFICÁCIA

Apesar de defendermos a evolução, até certo ponto, do entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de dar maior efetividade ao instituto do mandado de injunção, entendemos equivocada, com todo o respeito devido, considerar norma de eficácia contida o inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal.

Primeiramente importante comentar que utilizaremos neste trabalho a classificação dada pelo constitucionalista José Afonso da Silva acerca da efetividade das normas constitucionais, que divide as normas constitucionais sob o critério de sua aplicabilidade em normas de *eficácia plena*, normas de *eficácia contida* e normas de *eficácia limitada ou reduzida* (SILVA, 2002 p. 82). Já nos utilizamos da nomenclatura utilizada pelo constitucionalista em alguns pontos anteriores do nosso trabalho, porém, entendemos ser aqui o ponto adequado para aprofundarmos no tema. Fazemos breve explicação sobre essa classificação.

As normas de *eficácia plena* serão aquelas que, a partir da promulgação da atual constituição, terão possibilidade de produzir todos os efeitos objetivados pelo constituinte, vale dizer, terão aplicabilidade *direta, imediata e integral*. (SILVA, 2002 p. 82).

As normas de *eficácia contida* também terão aplicabilidade *direta e imediata*, porquanto produzem todos os efeitos que pretendeu o constituinte. Entretanto preveem a possibilidade de norma posterior regulamentar e, conseqüentemente, restringir a aplicabilidade da constitucional, tendo, assim, aplicabilidade *não integral*. (SILVA, 2002 p. 83).

Por fim, normas de *eficácia limitada* serão todas que, com sua entrada em vigor, não produzem, direta e imediatamente, seus efeitos essenciais, por não ter o legislador constituinte estabelecido normatividade suficiente para o exercício daquele direito. A tarefa de regulamentação do direito instituído em norma de *eficácia limitada* é, portanto, do legislador ordinário que, ao regulamentar, estará também possibilitando o exercício do direito. As normas de *eficácia limitada* tem aplicabilidade *indireta, mediata e reduzida*. (SILVA, 2002 p. 83)

A definição da eficácia da norma prevista pelo inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal é divisor de águas para a legitimidade do exercício do direito de greve na esfera pública. Isso porque se considerarmos a norma como de eficácia limitada, por ainda não existir lei regulamentadora, o servidor público não poderá exercer seu direito de greve. Se, entretanto, considerarmos como de eficácia contida, o servidor terá o exercício pleno e imediato do seu direito de greve, havendo a possibilidade de advir lei posterior que promova sua limitação. (SILVA, 2011 p. 701)

Feitos os devidos esclarecimentos, passemos a analisar o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.

Interessante, nesse momento, analisarmos novamente o mandado de injunção coletivo 20-4/DF que, além de apenas declarar a inércia pelo Poder Legislativo em relação à norma regulamentadora do dispositivo constitucional, como vimos no capítulo anterior, também considerou como norma de eficácia limitada o artigo 37, VII da CF/88, decidindo pela carência de exercício do direito de greve do servidor público até que se edite lei que o regulamente (MENDES, 2012 p. 1365).

O ministro Celso de Mello, relator no referido mandado de injunção, em seu voto, afirmou de maneira categórica ser a regra inscrita no artigo 37, VII da Constituição Federal como de eficácia limitada, colocando o Congresso Nacional na relevante posição de concretizador da vontade do constituinte refletida no texto constitucional. Conclui o ministro asseverando que, sem que haja a edição da lei, as consequências jurídicas pretendidas pelo dispositivo constitucional não serão alcançadas em sua totalidade. Vejamos fragmento do voto do eminente ministro.

“Ausente lei complementar que constitui o requisito de incidência e de operatividade da norma positivada no art. 37, VII, do Texto Constitucional, não se revela possível e nem legítimo o **exercício** do direito subjetivo nela contemplado, o que autoriza o uso da via injuncional.

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 compõe a estrutura jurídica do preceito constitucional referido, a sua total inexecutabilidade.”.(BRASIL. STF, MI. 20, Relator: Ministro Celso de Mello, 1994 p. 19)

O ministro, para balizar sua posição – que, ressalte-se, foi seguida pela maioria de seus colegas – enfatiza o caráter especial da greve do servidor público que deve observar princípios atinentes a Administração Pública. Vejamos.

“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 aquelas atividades que, qualificadas pela nota de essencialidade, não podem sofrer, em hipótese alguma, qualquer tipo de interrupção.”.(BRASIL. STF, MI. 20, Relator: Ministro Celso de Mello, 1994 p. 9)

O ministro Marco Aurélio, também em sede do MI 20, considera como de eficácia contida a norma do inciso VII do artigo 37 da Constituição ao atestar que:

“Sob essa óptica, reconhecida a existência de um **direito cujo exercício é irrefreável**, há de se ter a referência à lei complementar contida no inciso em comento como indicadora da possibilidade de o direito vir a ser balizado(...)”.(BRASIL. STF, MI. 20, Relator: Ministro Celso de Mello, 1994 p. 36 *grifo nosso*)

O ministro Carlos Velloso, no mandado de injunção 631, repetindo voto proferido no MI 20, afirmou ser de eficácia limitada o dispositivo constitucional analisado. Vejamos:

“Não sendo, pois, auto-aplicável a disposição inscrita no art. 37, VII, da Constituição, não se poderia falar em direito de greve do servidor público.

Dir-se-á que a regra inscrita no art. 5º, § 1º, da Constituição, emprestaria aplicabilidade imediata à norma do art. 37, VII, da Constituição.

O argumento, entretanto, não me parece procedente, pelo menos por ora, em sede de exame de pedido liminar.”.(BRASIL. STF, MI. 631, Relator: Ministro Ilmar Galvão, 2002 p. 8)

Conclui atestando que:

“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. (...). 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 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.”.(BRASIL. STF, MI. 631, Relator: Ministro Ilmar Galvão, 2002 p. 9-10)

Nessa mesma esteira, o ministro Carlos Ayres Britto, no mandado de injunção 712, também considerou como de eficácia limitada o artigo 37, VII da Constituição Federal. Vejamos fragmento do voto do ministro

“Então, Senhor Presidente, como sabemos que somente cabe a propositura, a impetração do mandado de injunção diante de norma constitucional de eficácia limitada, não faz sentido que a decisão também seja de eficácia limitada.”.(BRASIL. STF, MI. 712, Relator: Ministro Eros Grau, 2007 p. 150)

Imperioso ressaltar que em sede de julgamento dos MI 670, 708 e 712, decisivos para a questão do direito de greve do funcionário público, pouco se disse a respeito da eficácia da referida norma, excetuando-se o fragmento do voto do ministro Carlos Ayres Britto transcrito acima.

Na doutrina a questão também não é livre de discussões, Arnaldo Süssekind, discordando da decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede do mandado de injunção 20, assevera que:

“Afigura-se nos, *data venia* da Excelsa Corte, que da norma constitucional, por ser de eficácia contida, e não programática, resulta o direito de greve dos servidores públicos. A lei que alude o art. 37, VII, da Constituição, poderá estabelecer limitações; nunca, porém, negar o direito, o qual, por conseguinte, já existe.” (SÜSSEKIND, 2004 p. 468)

Alexandre de Moraes, por sua vez, considera a norma inscrita no inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal, como de *eficácia limitada* quando diz que nas “atividades públicas o direito de greve não entra em vigor imediatamente, dependendo seu exercício de lei ordinária específica.”.(MORAES, 2008 p. 202)

No mesmo sentido é a doutrina de Manoel Gonçalves Ferreira filho asseverando que o artigo 37, VII da Constituição é norma 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” (FERREIRA FILHO, 1990 p. 249)

Resta, portanto, a dúvida acerca de qual seria enfim a eficácia do artigo 37, VII da Constituição Federal.

A questão é tão delicada que, José Afonso da Silva, em sua doutrina, possui argumentos que podem gerar interpretações tanto no sentido de considerar contida quanto limitada a norma do referido artigo constitucional.

Ao abordar a questão da greve do funcionário público, em capítulo reservado aos servidores públicos, José Afonso da Silva argumenta que:

“Ora, o direito de greve, em tal caso, existe por força de norma constitucional, não por força de lei. Não é a lei que vai criar o direito. A Constituição já o criou. Nesses casos de **norma de eficácia contida**, a lei referida na norma, quando promulgada, é apenas restritiva do direito reconhecido, não geradora desse direito.” (SILVA, 2011 p. 701 *grifo nosso*)

Entretanto, em capítulo, reservado aos direitos relativos aos trabalhadores, ao abordar o direito de greve, o constitucionalista comenta que:

“Contudo, o constituinte ainda não teve a coragem de admitir o amplo direito de greve aos *servidores públicos*, pois, em relação a estes, submeteu o exercício desse direito aos termos e limites definidos em lei específica (art. 37, VII).” (SILVA, 2011 p. 305).

Ora, quando o autor atesta que “o constituinte ainda não teve coragem de admitir o amplo direito de greve aos servidores públicos” submetendo o seu exercício aos termos de lei específica (SILVA, 2011 p. 305), é certo que está afirmando ser de eficácia limitada a referida norma, uma vez que, se considerasse a norma como de eficácia contida, segundo classificação do próprio doutrinador (SILVA, 2002 p. 82), o exercício do direito em nada estaria limitado pelo constituinte, certo de que é irrestrito o exercício de direito previsto em norma de eficácia contida enquanto não sobrevier a devida regulamentação.

Citando esse mesmo trecho da doutrina de José Afonso da Silva, o ministro Carlos Velloso, em seu voto proferido no MI 20 e utilizado, na íntegra, no MI 631, chegou à mesma conclusão aqui exposta . Vejamos:

“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, assim de **eficácia limitada**, porque, segundo leciona José Afonso da Silva, o

constituinte ainda não teve a coragem de admitir o 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.”.(BRASIL. STF, MI. 631, Relator: Ministro Ilmar Galvão, 2002 p. 8 *grifo do autor*)

Vale dizer que, em que pese o ministro fazer alusão a *lei complementar* e não *lei específica* nos fragmentos citados, o entendimento sobre a eficácia da norma constitucional não deve mudar. O ministro, em seu voto, utilizou-se da redação do artigo em questão para embasar o seu argumento, porém, em momento algum, afirmou que a eficácia do inciso VII do artigo 37 da Constituição é limitada em razão da lei fazer alusão a lei complementar. É certo esse entendimento uma vez que o ministro fez uso de seu voto proferido no MI 20, anterior a Emenda Constitucional nº19, integralmente no MI 631, posterior a Emenda Constitucional nº19, que, como se sabe, foi a responsável pela mudança da redação do inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal.

Percebemos que, mesmo com as decisões do Pretório Excelso, a situação acerca da eficácia da referida norma constitucional é duvidosa. Isso porque, como vimos, se considerarmos a doutrina de José Afonso da Silva, a norma é de eficácia contida, em que pese a interpretação feita pelo ministro Carlos Velloso, citada acima. Entretanto, se considerarmos a doutrina de Alexandre de Moraes e que continua válida a decisão sobre a eficácia da norma constitucional encontrada pelos Ministros da Suprema Corte no MI 20 (onde a matéria foi discutida de forma exaustiva diante da brilhante elucidação do Ministro Celso de Mello) a norma será de eficácia limitada.

De forma oportuna, ainda que nosso trabalho tenha se limitado à análise apenas do instituto do mandado de injunção, entendemos de evidente importância uma ressalva. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3235, acordaram pela eficácia contida e, portanto, imediata do direito de greve dos servidores públicos. Vejamos item da ementa do referido julgado:

“O Supremo Tribunal Federal, nos termos do mandado de injunção nº 670/ES, 708/DF e 712/PA, já manifestou o entendimento no sentido da eficácia imediata do direito constitucional de greve dos servidores públicos, a ser exercido por meio da aplicação da lei nº 7.783/89, até que sobrevenha lei específica para regulamentar a

questão.” .”(BRASIL. STF, ADI. 3.235, Relator: Ministro Carlos Velloso, 2010 p. 1)

Perceba que o Supremo Tribunal Federal, no MI 20, primeiramente considerou, de maneira expressa e brilhantemente fundamentada, a norma do artigo 37, VII da Constituição Federal como de eficácia limitada. Com o julgamento dos mandados de injunção 670, 712 e 708, todos de 2007 e, por fim, com a ADI 3.235, de 2010, a Suprema Corte mudou o seu entendimento, dando eficácia contida para a referida norma, porém, dessa vez, sem abordar a fundo na matéria.

As consequências da definição da eficácia dessa norma constitucional ultrapassam o plano puramente teórico. Vejamos.

A classificação do artigo 37, VII da Constituição em norma de eficácia contida faz com que inexista interesse de agir nos mandados de injunção ajuizados em razão do exercício do direito de greve de funcionários públicos, certo de que a norma, se assim classificada, não simplesmente passou a ser *de eficácia contida*, mas sim, sempre o foi. O mandado de injunção, como já bem frisamos neste trabalho, é remédio constitucional que tem por objetivo o exercício de direito previsto na Constituição, porém obstado por ausência de regulamentação (SILVA, 2011 p. 449), dessa forma, ao considerar como de eficácia contida a referida norma, o direito em momento algum fora obstado, podendo ser livremente exercido. Essa é a conclusão a que chega o ministro Marco Aurélio, no MI 20. Vejamos:

“Destarte, preliminarmente, concluo pela carência da impetração. O direito previsto no inciso VII não tem o exercício a depender da lei complementar nele referida, no que esta previsão tem o objetivo de legitimar apenas a futura imposição de limites.”(BRASIL. STF, MI. 20, Relator: Ministro Celso de Mello, 1994 p. 37 *grifo nosso*)

Em contrapartida, se considerarmos como de eficácia limitada o artigo 37, VII da Constituição, teremos uma situação de total ilegitimidade dos movimentos grevistas de funcionários públicos até então deflagrados, dependendo esta legitimidade de ajuizamento de mandado de injunção, que terá o objetivo de permitir e balizar, para o caso concreto em questão, o exercício do direito de greve na seara pública.

6 CONCLUSÃO

Em conclusão, nada obstante essa clara evolução jurisprudencial sobre a matéria do direito de greve no funcionalismo público, não observamos, na realidade cotidiana, mudanças sensíveis nas situações grevistas públicas. Sabemos que, em situações paredistas de servidores públicos, ocorrem claras violações a direitos dos administrados, um bom exemplo é o caso da greve de controladores de voo. Percebemos que a forma como o Supremo Tribunal Federal interpreta o direito de greve do funcionário público e os meios para a sua efetivação estão intimamente ligados com a situação duvidosa sobre a greve no serviço público e os reiterados abusos que decorrem dela. As greves de funcionários públicos continuam ocorrendo e não conseguimos vislumbrar qualquer efetividade desses movimentos, a exemplo dos professores da Universidade de Brasília que fazem paralisações quase que periódicas.

Acreditamos ser a greve medida reivindicatória drástica e que deve ser tratada com extremo cuidado e seriedade, assim como se deu na esfera privada. A greve do funcionário público tem a peculiar característica de atingir, por vezes de forma muito mais direta, quem pouco tem a ver com o direito reivindicado. Ademais, quando a simples paralisação não gera grandes problemas, a forma utilizada pelos servidores para tornar públicas suas reivindicações causa grandes transtornos. O direito, seja de greve, seja de protesto não pode ser considerado absoluto, devendo haver, na ocorrência de choque de interesses, uma ponderação para que nenhum lado saia excessivamente e desnecessariamente prejudicado.

Dessa forma, por acreditarmos ser a greve do serviço público muito mais delicada do que a greve do trabalhador privado, por aquela atingir diretamente o administrado e não o alvo das reivindicações que é o Estado, e também utilizando-nos dos argumentos expostos no capítulo anterior, entendemos ser norma de *eficácia limitada* o inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal. Esse é o mesmo pensamento de Yone Frediani:

“Assim sendo, sob quaisquer ângulos que se enfoque o direito de greve, haveremos de concordar que o mesmo **não pode ser exercido ilimitadamente**, visto não se tratar de direito absoluto (...)” (FREDIANI, 2001 p. 79 *grifo nosso*).

Como foi visto exhaustivamente nos capítulos finais deste trabalho, a posição sobre ser de eficácia limitada a referida norma foi a primeiramente adotada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede do mandado de injunção 20, que primeiro abordou o mérito da questão. O ministro Celso de Mello, relator do mandado de injunção 20, proferiu voto minucioso elencando todos os fundamentos e razões para não ter o legislador constituinte dado *eficácia plena* ou até *contida* para o dispositivo constitucional.

Ademais, com o devido respeito à decisão encontrada pelo Supremo Tribunal Federal em utilizar-se da lei 7.783/89 para regulamentar a greve na seara pública, considero inviável a analogia.

A uma, como vimos anteriormente, por as duas situações guardarem diferenças essenciais entre si.

A duas por acreditar que a solução terá o efeito inverso do que, ao final, se pretende, qual seja, a efetiva regulamentação da greve do funcionário público, mantendo o Legislativo em confortável situação de mora legislativa. Ademais, a decisão transcrita na ementa da ADI 3235 guarda em si uma incoerência. Ao considerar o artigo 37, VII da CF como norma de eficácia contida e ser utilizada a lei 7.783/89 para uma espécie de “regulação provisória”, poder-se-ia considerar já editada a lei específica aduzida no dispositivo constitucional, favorecendo a mora legislativa na edição de lei que trate realmente de forma específica a matéria, isso em razão de uma espécie de “atalho” encontrado pelo Supremo Tribunal Federal para o impasse.

E mais, acredito que o fato de inexistir algo concreto a ser seguido, apenas uma decisão jurisprudencial de aplicação por analogia de outra lei, faz com que continuem-se a observar patentes violações a direitos fundamentais dos cidadãos, evidenciando-se um choque de interesses entre população e grevistas sem que haja uma possibilidade eficaz de diálogo e solução de problemas.

Entendemos que, por ter o mandado de injunção a finalidade de dar imediata e concreta aplicabilidade à norma constitucional pendente de regulamentação (SILVA, 2011 p. 449), a eficácia *erga omnes* dada à decisão em sede do writ constitucional termina por ferir o princípio da Separação de Poderes,

oferecendo regulamentação a qualquer situação de greve de funcionários públicos, atividade que é da competência do Poder Legislativo.

Concluimos nosso trabalho demonstrando que apesar das soluções encontradas pelo Supremo Tribunal Federal, a realidade fática pouco mudou. O direito de greve continua sendo amplamente exercido pelos funcionários públicos e, muitas vezes, de forma arbitrária e egoísta. Tal situação acaba por onerar em demasiado os administrados, que têm os serviços públicos prestados de forma precária ou até nula.

REFERÊNCIAS

Barroso, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividades de suas Normas**. Rio de Janeiro : Renovar, 2006.

Bastos, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo : Saraiva, 1992.

Bonavides, Paulo e Andrade, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Brasília : OAB, 2004.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 17 de março de 2014.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Decreto-lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 17 de março de 2014.

BRASIL. *Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989*. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Brasília, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.htm>. Acesso em: 17 de março de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Parágrafo único do art. 1º do Decreto estadual n.º 1.807, publicado no Diário Oficial do Estado de Alagoas de 26 de março de 2004. 3. Determinação de imediata exoneração de servidor público em estágio probatório, caso seja confirmada sua participação em paralisação do serviço a título de greve. 4. Alegada ofensa do direito de greve dos servidores públicos (art. 37, VII) e das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV). 5. Inconstitucionalidade. 6. O Supremo Tribunal Federal, nos termos dos Mandados de Injunção n.ºs 670/ES, 708/DF e 712/PA, já manifestou o entendimento no sentido da eficácia imediata do direito constitucional de greve dos servidores públicos, a ser exercido por meio da aplicação da Lei n.º 7.783/89, até

que sobrevenha lei específica para regulamentar a questão. 7. Decreto estadual que viola a Constituição Federal, por (a) considerar o exercício não abusivo do direito constitucional de greve como fato desabonador da conduta do servidor público e por (b) criar distinção de tratamento a servidores públicos estáveis e não estáveis em razão do exercício do direito de greve. 8. Ação julgada procedente. ADI 3235. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Cíveis - COBRAPOL. Requerido: Governador do Estado de Alagoas. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 04 de fev. de 2010. **DJe**, Brasília, 12 de março de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=609252>. Acesso em: 17 de março de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 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. MI 20. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 19 de mai. de 1994. **DJ**, Brasília, 22 de novembro de 1996. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733>. Acesso em: 17 de março de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL. GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL [ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 7.783/89 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA. PARÂMETROS CONCERNENTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DEFINIDOS POR ESTA CORTE. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR QUANTO À SUBSTÂNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL. INSUBSISTÊNCIA DO ARGUMENTO SEGUNDO O QUAL DAR-SE-IA OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES [ART. 20 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL] E À SEPARAÇÃO DOS PODERES [art. 60, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. INCUMBE AO PODER JUDICIÁRIO PRODUZIR A NORMA SUFICIENTE PARA TORNAR VIÁVEL O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONSAGRADO NO ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. MI 712. Tribunal Pleno. Requerente: Sindicato dos trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará - SINJEP. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 25 de out. de 2007. **DJe** nº 206, Brasília, 31 de outubro de 2008. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>>.
Acesso em: 17 de março de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MI 631. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, 15 de mai. de 2002. **DJ**, Brasília, 02 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81883>>.
Acesso em: 17 de março de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MANDADO DE INJUNÇÃO. ESTABILIDADE DE SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ARTIGO 42, PARÁGRAFO 9., DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FALTA DE LEGITIMAÇÃO PARA AGIR. MI 107. Tribunal Pleno. Requerente: José Emídio Teixeira. Presidente da República. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 21 de nov. de 1990. **DJ**, Brasília, 02 de agosto de 1991. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81745>>.
Acesso em: 17 de março de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA CF. 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 NOS 7.701/1988 E 7.783/1989. MI 670. Tribunal Pleno. Requerente: Sindicato dos Servidores Policiais Civis do Estado do Espírito Santo - SINDPOL. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 25 de out. de 2007. **DJe** nº 206, Brasília, 31 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549>>.
Acesso em: 17 de março de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MANDADO DE INJUNÇÃO. GARANTIA FUNDAMENTAL (CF, ART. 5º, INCISO LXXI). DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS (CF, ART. 37, INCISO VII). EVOLUÇÃO DO TEMA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). DEFINIÇÃO DOS PARÂMETROS DE COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL PARA APRECIÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA ESTADUAL ATÉ A EDIÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PERTINENTE, NOS TERMOS DO ART. 37, VII, DA

CF. 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 Nos 7.701/1988 E 7.783/1989. MI 708. Tribunal Pleno. Requerente: Sindicato Dos Trabalhadores Em Educação Do Município De João Pessoa - SINDTEM. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 25 de out. de 2007. **DJe** nº 206, Brasília, 31 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>>. Acesso em: 17 de março de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 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 IMPOSSIVEL, PARA QUE O TRIBUNAL O FAÇA, SE CONTEM O PEDIDO DE ATENDIMENTO POSSIVEL PARA A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA OMISSÃO NORMATIVA, COM CIENCIA AO ÓRGÃO COMPETENTE PARA QUE A SUPRA. CRÉDITOS JUDICIAIS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: PAGAMENTO PARCELADO (ADCT, ART. 33): FACULDADE DO PODER EXECUTIVO. O ART. 33 DO ADCT DE 1988 NÃO OUTORGOU DIREITO AO CREDOR DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO PARCELADO NELE PREVISTO, AO CONTRARIO, COMO FACULDADE DO PODER EXECUTIVO COMPETENTE, EXTINTA COM O TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DE 180 DIAS SEM DECISÃO A RESPEITO; A OMISSÃO DELA, POR CONSEQUINTE, NÃO DA MARGEM A MANDADO DE INJUNÇÃO. MI 168. Tribunal Pleno. Requerente: Humaitá S/A – Comércio e Indústria. Requeridos: Presidente da República, Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 21 de mar. de 1990. **DJ**, Brasília, 20 de abril de 1990. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81753>>. Acesso em: 17 de março de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MANDADO DE INJUNÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM SOBRE SUA AUTO-APLICABILIDADE, OU NÃO. - EM FACE DOS TEXTOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL RELATIVOS AO MANDADO DE INJUNÇÃO, E ELE AÇÃO OUTORGADA AO TITULAR DE DIREITO, GARANTIA OU PRERROGATIVA A QUE ALUDE O ARTIGO 5., LXXI, DOS QUAIS O EXERCÍCIO ESTA INVIABILIZADO PELA FALTA DE NORMA REGULAMENTADORA, E AÇÃO QUE VISA A OBTER DO PODER JUDICIARIO A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSA OMISSÃO SE ESTIVER CARACTERIZADA A MORA EM REGULAMENTAR POR PARTE DO PODER, ÓRGÃO, ENTIDADE OU AUTORIDADE DE QUE ELA DEPENDA, COM A FINALIDADE DE QUE SE LHE DE CIENCIA DESSA DECLARAÇÃO, PARA QUE ADOTE AS PROVIDENCIAS NECESSARIAS, A SEMELHANCA DO QUE OCORRE COM A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (ARTIGO

103, PAR-2., DA CARTA MAGNA), E DE QUE SE DETERMINE, SE SE TRATAR DE DIREITO CONSTITUCIONAL O PONÍVEL CONTRA O ESTADO, A SUSPENSÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS OU ADMINISTRATIVOS DE QUE POSSA ADVIR PARA O IMPETRANTE DANO QUE NÃO OCORRERIA SE NÃO HOUVESSE A OMISSÃO INCONSTITUCIONAL . - ASSIM FIXADA A NATUREZA DESSE MANDADO, E ELE, NO ÂMBITO DA COMPETÊNCIA DESTA CORTE - QUE ESTA DEVIDAMENTE DEFINIDA PELO ARTIGO 102, I, 'Q' -, AUTO-EXECUTAVEL, UMA VEZ QUE, PARA SER UTILIZADO, NÃO DEPENDE DE NORMA JURÍDICA QUE O REGULAMENTE, INCLUSIVE QUANTO AO PROCEDIMENTO, APLICAVEL QUE LHE E ANALOGICAMENTE O PROCEDIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA, NO QUE COUBER. QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA AUTO-APLICABILIDADE DO MANDADO DE INJUNÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. MI 107 QO. Tribunal Pleno. Requerente: José Emídio Teixeira. Presidente da República. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 23 de nov. de 1989. DJ, Brasília, 21 de setembro de 1990. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81908>>. Acesso em: 17 de março de 2014.

Costa, Dimas. **Greve e sindicalização no serviço público**. São Paulo : Revista de Direito Público, 1985. Vol. 75.

Duarte Neto, Bento Herculano. **Direito de Greve: Aspectos Genéricos e Legislação Brasileira**. São Paulo : LTr, 1993.

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**. São Paulo : Saraiva, 1990.

—. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo : Saraiva, 2008.

Frediani, Yone. 2001. **Greve nos Serviços Essenciais à Luz da Constituição Federal de 1988**. São Paulo : LTr, 2001.

Marinoni, Luiz Guilherme. **O Sistema Constitucional Brasileiro** . São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Martins, Sergio Pinto. **Greve do Servidor Público**. São Paulo : Atlas, 2001.

Martins, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo : Atlas, 2012.

Medauar, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2007.

Meirelles, Hely Lopes. ***Direito administrativo brasileiro***. São Paulo : RT, 1979.

— ***Direito administrativo brasileiro***. São Paulo : RT, 1999.

Melo, Raimundo Simão de. ***A greve no Direito Brasileiro***. São Paulo : LTr, 2006.

Mendes, Gilmar Ferreira. ***Curso de Direito Constitucional***. São Paulo : Saraiva, 2012.

Moraes, Alexandre de. ***Direito Constitucional***. São Paulo : Atlas, 2008.

Moraes, Evaristo de. ***Apontamentos de Direito Operário***. São Paulo : LTr, 1986.

Pfeiffer, Roberto Augusto Castellanos. ***Mandado de Injunção***. São Paulo : Atlas, 1999.

Pietro, Maria Sylvia Zanella Di. ***Direito Administrativo***. São Paulo : Atlas, 2004.

Piovesan, Flávia. ***Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas***. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1995.

Rapassi, Rinaldo Guedes. ***Direito de greve de servidores públicos***. São Paulo : LTr, 2005.

Silva, José Afonso da. ***Aplicabilidade das Normas Constitucionais***. 2002.

— ***Curso de Direito Constitucional***. São Paulo : RT, 1989.

— ***Curso de direito constitucional positivo***. São paulo : Malheiros, 2011.

Süssekind, Arnaldo. ***Direito Constitucional do Trabalho***. Rio de Janeiro : Renovar, 1999.

— ***Direito Constitucional do Trabalho***. Rio de Janeiro : Renovar, 2004.

Teixeira Filho, João de Lima. ***Relações Coletivas de Trabalho - Homenagem a Arnaldo Süssekind***. São Paulo : LTr, 1989.

