

DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO: O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição.

A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta — ante a ausência de auto-aplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição — para justificar o seu imediato exercício.

O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. A lei complementar referida — que vai definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público constitui requisito de aplicabilidade e de operatividade da norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional. Essa situação de lacuna técnica, precisamente por inviabilizar o exercício do direito de greve, justifica a utilização e o deferimento do mandado de injunção.

A inércia estatal configura-se, objetivamente, quando o excessivo e irrazoável retardamento na efetivação da prestação legislativa — não obstante a ausência, na Constituição, de prazo pré-fixado para a edição da necessária norma regulamentadora — vem a comprometer e a nulificar a situação subjetiva de vantagem criada pelo texto constitucional em favor dos seus beneficiários.

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mandado de Injunção n. 20

Requerente: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil

Requerido: Congresso Nacional

Relator: Sr. Ministro CELSO DE MELLO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em deferir o pedido de mandado de injunção, para reconhecer a mora do Congresso Nacional em regulamentar o art. 37, VII, da Constituição Federal e comunicar-lhe a decisão, a fim de que tome as providências necessárias à edição de lei complementar indispensável ao exercício do direito de greve pelos Servidores Públicos Civis.

Brasília, 19 de maio de 1994.

OCTÁVIO GALLOTTI, Presidente. CELSO DE MELLO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO — Trata-se de mandado de injunção coletivo impetrado pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil, com o objetivo de tornar efetiva a norma inscrita no art. 37, inciso VII, da Constituição, que reconheceu o direito de greve em favor do servidor público civil.

Alega a impetrante, preliminarmente, ser parte legítima para ajuizar o presente mandado de injunção, por ser aplicável ao *writ* injuncional, por analogia, a norma que admite o mandado de segurança coletivo, e, no mérito, alega que a denunciada omissão do Congresso Nacional — que se absteve, *até agora*, de aprovar a lei complementar a que se refere a norma constitucional mencionada — tornou inviável o exercício, pelos servidores públicos civis, do direito de greve que lhes foi constitucionalmente assegurado.

Requer o impetrante a partir disso, que, reconhecida a inércia legiferante do Congresso Nacional, seja concedido o presente *writ* injuncional a fim de que se viabilize o exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis.

Os Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, prestando as informa-

ções que lhes foram requisitadas (fls. 65/77 e 79/91), fizeram anexar cópias dos diversos projetos de lei complementar sobre a matéria, que se acham em tramitação nas duas Casas do Congresso Nacional.

O Ministério Público Federal, preliminarmente, opinou sobre a auto-aplicabilidade do mandado de injunção (fls. 23/57), e, posteriormente, em parecer do ilustre Suprador-Geral da República, Dr. MOACIR ANTÔNIO MACHADO DA SILVA, devidamente aprovado pelo em. Chefe do Ministério Público da União, pronunciou-se no sentido de se reconheça a mora legislativa “... na regulamentação do art. 37, VII, da Constituição Federal, e se dê ciência às duas Casas do Congresso Nacional, para que adotem as providências necessárias” (fls. 94/97).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO (RELATOR) — Trata-se de mandado de injunção coletivo impetrado pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil que busca tornar possível, com a concessão do *writ*, o exercício do direito de greve conferido aos servidores públicos civis pelo art. 37, VII, da Constituição.

A entidade impetrante constitui associação legalmente organizada e devidamente personificada, em funcionamento desde 30 de julho de 1958, data de sua fundação (fls. 11/14).

A legitimidade ativa *ad causam* da ora impetrante foi expressamente reconhecida pelo Ministério Público Federal que, em parecer emitido pelo ilustre Subprocurador-Geral, Dr. MOACIR ANTÔNIO MACHADO DA SILVA — e aprovado pelo em. Procurador-Geral da República, Dr. ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA —, acentuou (fls. 95/96), *verbis*:

“(...) considera esta Procuradoria-Geral, primeiramente, que a Confederação dos servidores públicos do Brasil, entidade máxima representativa dos servidores públicos do Brasil, na condição de entidade de classe que se encontra em defesa dos interesses de seus

associados, tem legitimidade para requerer mandado de injunção.

A legitimidade da requerente para a impetração decorre da própria finalidade do mandado de injunção, que é a de obter *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.

.....”

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do MI 342, Rel. Min. MOREIRA ALVES, e MI 361, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, reconheceu às organizações sindicais legitimidade ativa ad causam para a instauração do processo injuncional em favor de seus membros ou associados.

Cumpra admitir, em consequência — não obstante a posição teórica em sentido contrário de J.J. CALMON DE PASSOS (“Mandado de Segurança Coletivo — Mandado de Injunção — *Habeas Data*”, p. 117, 1989, Forense) —, a possibilidade de utilização, em nosso sistema jurídico-processual, do mandado de injunção coletivo.

A orientação jurisprudencial adotada pelo Supremo Tribunal Federal prestigia, desse modo, a doutrina que considera irrelevante, para efeito de justificar a admissibilidade da ação injuncional coletiva, a circunstância de inexistir previsão constitucional a respeito (MARCELO FIGUEIREDO, “O Mandado de Injunção e a Inconstitucionalidade por Omissão”, p. 72, 1991, RT; FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA, “Mandado de Injunção”, p. 97/98, 199S, RT; WANDER PAULO MAROTTA MOREIRA, “Notas sobre o Mandado de Injunção, in *Mandados de Segurança e de Injunção*, p. 410, 1990, Saraiva; ULDERICO PIRES DOS SANTOS, “Mandado de Injunção”, p. 77, 1988, Paumape;

JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 403, 92 ed./3ª tir., 1993, Malheiros).

Sendo assim, torna-se processualmente viável o acesso das entidades de classe — que estejam legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano — à via do mandado de injunção coletivo.

Por essa razão, *conheço* do pedido.

Quanto ao mérito, impõe-se registrar, antes de mais nada, a sensível evolução de nosso constitucionalismo quanto à possibilidade — uma vez editada a lei complementar exigida pelo art. 37, VII, da Carta Federal — do exercício do direito de greve pela comunidade dos servidores públicos civis.

Com a promulgação do novo ordenamento constitucional, cessou a explícita hostilidade do sistema jurídico brasileiro que, em norma de proibição, vedava, de modo absoluto, a greve nos serviços públicos (CF/69, art. 162; CF/67, art. 157, § 79).

A greve foi erigida, pela Constituição Federal promulgada em 1988, como direito expressamente reconhecido aos servidores públicos civis. O sistema de direito constitucional positivo conferiu, desse modo, legitimidade jurídica à greve no seio da Administração Pública, dela apenas excluindo, por razões de evidente interesse público, os militares das Forças Armadas e os integrantes das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares, aos quais se proibiu, terminantemente, o exercício desse direito de ação coletiva (CF, art. 42, § 59).

Presentemente, é assegurado o direito de greve ainda que em condições diferenciadas — aos trabalhadores em geral (CF, art. 99) e aos servidores públicos civis (CF, art. 37, VII).

Cumpra destacar, no contexto em que se desenvolvem as relações coletivas de trabalho no Brasil, que o preceito constitucional que garantiu o direito de greve no setor privado da economia, já se acha regulamentado pela Lei nº 7.783/89, inaplicável, no entanto — até mesmo em função do que prescreve o art. 37, VII, da Carta Política (que exige lei complementar) — aos servidores públicos civis.

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

Neste ponto, a Constituição do Brasil incorporou a recomendação constante da Convenção nº 151 da OIT (art. 89), que dispõe sobre a institucionalização de meios voltados à composição dos conflitos de natureza coletiva surgidos entre o Poder Público e os seus servidores.

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

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

O próprio Pontífice romano, na Encíclica *Laborem Exercens*, após advertir que as exigências sindicais *“não podem transformar-se numa espécie de egoísmo de grupo ou de classe”*, salientou que a atividade desenvolvida pelas entidades representativas dos prestadores de serviços deve ser entendida *“como uma prudente solicitude pelo bem comum”*, aduzindo que, *verbis*:

“Ao agirem em prol dos justos direitos dos seus membros, os sindicatos lançam mão também do método da ‘greve’, ou seja, da suspensão do trabalho, como de uma espécie de ‘ultimatum’ dirigido aos órgãos competentes

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

(“Sobre o Trabalho Humano”, item n. 20, p. 49, 1981, Loyola)

Cumprir destacar, de outro lado, que, no plano do direito comparado, delineiam-se *pelo menos* quatro modelos normativos concernentes ao exercício do direito de greve no serviço público, que assim podem ser caracterizados:

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

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

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

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

ARION SAYÃO ROMITA, ilustre Professor de Direito do Trabalho na Faculdade de Direito da UERJ, ao analisar o tema no direito comparado, observa:

“O exame da legislação vigente em diferentes países permite identificar quatro grupos: 1º — países que reconhecem expressamente o direito de greve dos servidores pú-

blicos; 2^a — países que não estabelecem diferença alguma entre as greves do setor público e as dos demais setores da economia; 3^a — países cuja legislação não contém disposições relativas à licitude ou ilicitude dos movimentos grevistas de servidores públicos, 4^a — países que proibem expressamente a greve dos servidores públicos.

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

No segundo grupo situam-se os países que reconhecem o direito de greve de modo geral, embora sujeito a restrições em certos casos, e não existem disposições especiais que neguem esse direito aos servidores públicos. É o que se passa nos seguintes países: Camarões, Gana, Itália, Malásia, Malta, Maurício, Nigéria, Serra Leoa, Singapura e Sri Lanka.

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

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

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

(“Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis Aspectos trabalhistas e previdenciários”, p. 64/65, 1993, LTr — grifei)

O ordenamento positivo brasileiro — que consagra o sistema heterônomo em matéria do exercício do direito de greve no serviço público — ajusta-se ao modelo que outorga essa especial prerrogativa jurídica aos servidores públicos civis, em bases normativas diferenciadas daquelas que se aplicam aos trabalhadores em geral, na medida em que a prática desse direito dar-se-á, apenas, nos termos e nos limites definidos em lei complementar.

Vê-se, pois, no que concerne ao mérito do presente mandado de injunção, que a apreciação da causa remete, necessariamente, à análise do conteúdo e da aplicabilidade imediata ou não — da norma inscrita no art. 37, VII, da Carta Política.

A Constituição Federal, ao reconhecer aos servidores públicos civis a prerrogativa do

direito de greve no âmbito da Administração Pública, dispôs, em seu art. 37, VII, que, *verbis*:

“(…) o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar.”

Trata-se de regra provida de eficácia meramente limitada, cuja aplicabilidade depende, em consequência, da edição de ato legislativo que atue como requisito indispensável ao pleno desenvolvimento da normatividade do preceito constitucional em questão.

É preciso ter presente, neste ponto, que a Constituição brasileira consagrou, em seu texto, uma ordem normativa, cujo grau de eficácia e de aplicabilidade revela-se *essencialmente desigual*.

A doutrina constitucional, *quer no plano do direito brasileiro* (com RUY BARBOSA, “Comentários à Constituição Federal Brasileira” (coligidos por Homero Pires), vol. 2/474-476, 1933; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, p. 253/255, 1968, RT; CELSO RIBEIRO BASTOS/CARLOS AYRES BRITTO, “Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, 1982, Saraiva, *dentre outros*), *quer no plano do direito comparado* (com THOMAS M. COOLEY, “A treatise on the Constitutional limitations which rest upon the legislative power of the States of the American Union”, p. 119/120, 1903, Boston; CAETANO AZZARITI, “Problemi attuali de diritto costituzionale”, p. 98, 1951, Milano; VEZIO CRISAFULLI, “La Costituzione e le sue disposizioni di principio”, 1952, Milano, *inter plures*), sempre sustentou, ainda que com variações terminológicas diversas e expressões conceituais distintas, a existência de um irrecusável *gradualismo eficaz das normas constitucionais*.

MARIA HELENA DINIZ, em científica abordagem desse tema, assevera que, *verbis*: “*Há, portanto, um gradualismo na eficácia das normas constitucionais, por não serem idênticas quanto à produção de seus efeitos e à sua intangibilidade ou emendabilidade.*

Certos mandamentos constitucionais são completos e plenos, por não exigirem norma-ção subconstitucional posterior, independen-

do de leis complementares ou de leis ordinárias que permitam a sua aplicação imediata; outros não têm essa execução imediata, devendo ser completados por leis ulteriores. Nestes últimos, os efeitos pretendidos pelo poder constituinte só ocorrerão se houver a requerida emissão de norma jurídica ordinária ou complementar.

Há um escalonamento na intangibilidade e nos efeitos dos preceitos constitucionais, pois a Constituição contém normas com eficácia absoluta, plena e relativa. Todas têm juridicidade, mas seria uma utopia considerar que têm a mesma eficácia, pois o seu grau eficaz é variável. Logo, não há norma constitucional destituída de eficácia. Todas as disposições constitucionais têm a possibilidade de produzir, a sua maneira, concretamente, os efeitos jurídicos por elas visados.”

(“Norma Constitucional e seus Efeitos”, p. 104, 1989, Saraiva)

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

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

A regra consubstanciada no art. 37, VII, da Constituição, por assumir a configuração de cláusula constitucional de eficácia limitada, reclama, *em caráter* necessário, atos de mediação legislativa que lhe *complementem* o próprio conteúdo normativo.

Essa exigência de completabilidade da norma constitucional de eficácia meramente relativa torna-a, por via de consequência, diretamente dependente, para fins de sua integral aplicabilidade, de ato legislativo futuro. Essa particular situação normativa das regras constitucionais que demandam a *interpositio legislatoris*, para que possam, então, operar, em plenitude, todas as suas consequências e virtualidades eficácias, foi bem apreendida por VEZIO CRISAFULLI (op. cit., p. 159), que lhes conferiu a designação formal de normas constitucionais de eficácia limitada, por dependerem, *verbis*:

“(...) de emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhes a eficácia, mediante lei (...), lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses visados.”

A regra inscrita no art. 37, VII, da Carta Política — norma constitucional de eficácia limitada constitui, pois, preceito de integração que reclama, em caráter necessário, para efeito de sua plena incidência, a mediação legislativa concretizadora do comando nela positivado.

O Congresso Nacional desempenha, nesse contexto, a relevantíssima função de *sujeito concretizante* da vontade formalmente proclamada no texto da Constituição.

Sem que ocorra a *interpositio legislatoris*, a norma constitucional de eficácia limitada não produzirá, em plenitude, as consequências jurídicas que lhe são pertinentes.

Ausente a 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 compõem a estrutura ju-

rídica do preceito constitucional referido, a sua total inexecutabilidade.

Para JOSÉ CRETTELLA JR., “Os termos da lei complementar é que dirão quando o direito de greve poderá ser exercido pelo servidor público, assim como quais, dentre os serviços públicos, os que podem ser paralisados e os que não podem ser objeto de greve” (“Comentários à Constituição de 1988”, vol. IV/2200, item n. 242, 1991, Forense Universitária).

CELSO RIBEIRO BASTOS, ao sustentar a necessidade da lei complementar como pressuposto do válido exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis, adverte:

“A greve no setor público e algo que assume uma gravidade muito maior do que no setor reservado aos particulares. A Constituição de 67/69 proibia expressamente a greve nos serviços públicos e atividades essenciais definidas em lei. A atual introduziu, sem dúvida, uma sensível alteração, contemplando como algo em tese exercitável. Dizemos em tese porque a eficácia do inciso sob comento depende de legislação integradora.

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

(“Comentários à Constituição do Brasil”, vol. 3, tomo III/89-90, 1992, Saraiva)

Perfilhando igual orientação — e acentuando que o exercício do direito de greve pelos servidores civis da Administração Pública supõe, como *conditio sine qua non*, a intervenção regulamentadora do legislador —, assinala MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO que, *verbis*:

“(...) é esta a primeira Constituição brasileira a admitir a greve de servidor público. Isto representa o abandono do rigor do princípio da continuidade do serviço, que importaria na denegação desse direito.

Esta norma é, todavia, de caráter programático, não tem aplicabilidade imediata. Com efeito, o direito de greve do servidor haverá de ser exercido 'nos termos e limites' de lei complementar que deverá ser editada para regulá-lo."

("Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1/248-249, 1990, Saraiva)

JOSÉ AFONSO DA SILVA, por sua vez, após reconhecer que o texto constitucional avançou timidamente na disciplinação da greve no serviço público, assinala que o exercício desse direito está sujeito a uma clara relação de dependência causal com a lei complementar reclamada pela Carta Política, chegando a afirmar, por isso mesmo, que essa exigência de integração legislativa virtualmente equivale a "*recusar o direito prometido*" (*"Curso de Direito Constitucional Positivo"*, p. 274 e 592, 9ª ed./3ª tir., 1993, Malheiros).

Igual magistério é expendido por MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, que, após destacar a ausência de auto-aplicabilidade do preceito consubstanciado no art. 37, VII, da Constituição, sustenta a necessidade da superveniência de lei complementar — ainda não editada — como requisito essencial ao exercício, pelos servidores públicos civis, do direito de greve (*"Direito Administrativo"*, p. 320, 1990, Atlas).

Cumprir registrar, ainda, que, para IVAN BARBOSA RIGOLIN, o exercício do direito de greve depende da edição da lei complementar exigida pela norma constitucional (*"O Servidor Público na Constituição de 1988"*, p. 183, 1989, Saraiva).

Impõe-se destacar, neste ponto, a lição do Min. ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA, em. Presidente do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, para quem "*A norma do art. 37, inciso VII, constitui exceção ao mandamento genérico que assegura o direito de greve, pois subordina esse direito, no que diz respeito ao seu exercício na administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a uma lei complementar definidora dos seus termos e limites*" (*"Direito Coletivo do Trabalho e Crise Econômica"*, p. 186, 1991, LTr).

A douta Procuradoria-Geral da República, ao opinar pela concessão do writ injuncional, salientou que a mora congressual inviabilizou o exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis, concluindo, no ponto, que (fls. 97), *verbis*:

".....
É verdade que a Constituição Federal não estabelece prazo para a regulamentação do assunto, o tempo decorrido, porém, é mais do que suficiente para caracterizar a mora, justificando-se o mandado de injunção, por que tal omissão embaraça o exercício do direito constitucional de greve reconhecido ao servidor público civil.

Por tais razões, o parecer é no sentido de que se declare a inconstitucionalidade da omissão na regulamentação do art. 37, VII, da Constituição Federal, e se dê ciência às duas Casas do Congresso Nacional, para que adotem as providências necessárias."

É irrecusável, pois, que, sem a edição da lei complementar a que se refere o art. 37, VII, da Carta Política, revela-se de todo inviável, *para não dizer ilegítimo*, o exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis. O ato estatal em questão — não obstante a existência de proposições legislativas ainda em curso no Congresso Nacional (fls. 65/77 e 79/91) — não foi editado, o que configura o estado de mora em que *evidentemente* incidiu, *já passados quase seis anos da promulgação da Constituição*, o Poder Legislativo da União.

O inadimplemento da prestação legislativa pelo Congresso Nacional, precisamente por caracterizar situação configuradora de lacuna técnica — que constitui um dos pressupostos da ação injuncional —, equivale, no que concerne ao direito de greve, a uma virtual interdição tácita do seu exercício pelos servidores públicos civis.

A *inertia deliberandi* do Congresso Nacional objetivamente configurada pela omissão legislativa no desempenho do seu poder-dever de editar a lei complementar referida no art. 37, VII, da Constituição — *está a impedir*, ante a falta de definição dos termos e dos limites em que se tornará viável o exercício do direito de greve, a prática, pelo servidor

público civil, dessa expressiva liberdade de ação coletiva.

É por essa razão — salienta GEORGENOR DE SOUZA FRANCO FILHO — que o direito de greve dos servidores públicos civis, fundado em preceito constitucional dependente de lei complementar, não é passível, enquanto inexistente o ato legislativo em questão, de ser exercido pelos destinatários da norma inscrita no art. 37, VII, da Carta Federal (“*Greve de Servidores Públicos*”, in *Repertório IOB de Jurisprudência n. 2/93*, p. 38, 2ª quinzena de jan/93).

Cumprе enfatizar, de outro lado, a expressiva lição que, sobre o tema *sub examine*, proferiu o em. Ministro CARLOS VELLOSO na decisão singular em que apreciou, no exercício eventual da Presidência do Supremo Tribunal Federal, pedido de medida liminar formulado na ADIn 339-RJ, verbis:

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

Assim é em relação aos trabalhadores de modo geral, excluídos, entretanto, os servidores públicos, para os quais há norma específica, o art. 37, VII, que dispõe:

‘Art. 37.

VII — o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar;

Verifica-se, destarte, que, enquanto os trabalhadores não servidores públicos gozam, com amplitude, do direito de greve, direito estabelecido em norma constitucional de aplicabilidade imediata — art. 9º e seus §§ — o direito de greve do servidor público será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar (art. 37, VII). Quer dizer, enquanto a norma do art. 9º é de eficácia

plena, assim de aplicabilidade imediata, direta, integral, porque independe de normatividade ulterior para a sua operatividade, a norma do art. 37, VII, da Constituição, não é auto-aplicável (Walter Ceneviva, “*Direito Constitucional Brasileiro*”, Ed. Saraiva, 1989, pág. 135), assim de eficácia limitada, porque, segundo leciona José Afonso da Silva, ‘o constituinte ainda não teve a coragem de admitir amplo direito de greve aos servidores públicos, pois, em relação a estes, submeteu o exercício desse direito aos termos e limites definidos em lei complementar (art. 37, VII).’ (José Afonso da Silva, “*Curso de Dir. Const. Positivo*”, Ed. R.T., 5ª ed., 1989, págs. 268-269) (...).

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.

Ora, a norma de que cuidamos, o inc. VII do art. 37 da Constituição é absolutamente dependente de legislação ulterior, porque a Constituição deixa claro que o direito será exercido ‘nos termos e nos limites definidos em lei complementar’.” (DJU de 01/08/90)

Nem se diga, finalmente, que a norma inscrita no art. 37, VII, da Constituição, por não estipular prazo para o Congresso Nacional editar a lei complementar exigida pelo texto constitucional, não contemplaria, em consequência, qualquer *ordem de legislar*, razão pela qual não se justificaria a alegação de consciente e voluntária inatividade do legislador.

Impõe-se assinalar, neste ponto, que a inconstitucionalidade por omissão — que constitui verdadeira categoria jurídica — decorre do *inadimplemento*, pelo órgão constitucionalmente incumbido de expedir o provimento normativo reclamado pela Carta Política, da prestação legislativa devida.

Essa situação de inércia do aparelho de Estado faz emergir, em favor do beneficiário do comando constitucional, o direito de exigir uma atividade estatal devida pelo Poder Público, em ordem a evitar que a abstenção voluntária do Estado frustre, a partir desse com-

portamento omissivo, a aplicabilidade e a efetividade do direito que lhe foi reconhecido pelo próprio texto da Lei Fundamental.

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

Nesta última situação, em que *inexiste* prazo específico para legislar, a inexecução desse dever, quando já decorrido largo espaço de ordem temporal — no caso, quase seis anos — também configura, tecnicamente, uma hipótese de omissão inconstitucional, eis que a inércia estatal, sobre comprometer a própria aplicabilidade da norma inscrita na Carta Política, opera, *de modo irrazoável*, o agravamento da situação subjetiva de vantagem criada pelo texto constitucional em favor dos servidores civis.

Dá a observação de J.J. GOMES CANO-TILHO: “*Para lá dos casos em que a Constituição estabelece prazos para o cumprimento das suas imposições, muitas outras disposições constitucionais (...) exigem a sua concretização em tempo razoável, sob pena de a ‘situação’ criada pela inércia legislativa resvalar para uma realidade inconstitucional*” (“*Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*”, p. 276, 1982, Coimbra Editora).

Na verdade, Senhor Presidente, e tal como resultado pela doutrina, verbis:

“O juízo da inconstitucionalidade por omissão traduz-se num juízo sobre o tempo em que deveria ser produzida a lei: nenhuma omissão pode ser descrita em abstrato, mas somente em concreto, balizada entre determinados factos, estes de sinal positivo. A ausência ou a insuficiência da norma legal não pode ser separada de determinado tempo histórico, assinalado pela necessidade de produção legislativa e cuja duração, maior ou menor, ou será pré-fixada — muito raramente — pela própria Constituição ou dependente da natureza das coisas, ou seja, da natureza da norma constitucional não exequível por si mesma confrontada com a situação da vida que esteja a verificar-se à

sua margem (inclusive, a situação que, à sua margem, esteja, por acção, o legislador ordinário a criar).

Assim, o órgão de fiscalização, sem se substituir ao órgão legislativo, tem de medir e interpretar o tempo decorrido (...); e terá de concluir pela omissão, sempre que, tudo ponderado, reconhecer que o legislador não só podia como devia ter emitido a norma legal, diante de determinadas circunstâncias ou situações em que se colocou ou foi colocado.” (JORGE MIRANDA, “*Manual de Direito Constitucional*”, tomo II, p. 406, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora)

Ora, no caso, basta constatar o prazo já decorrido desde a promulgação da Constituição, em 05/10/88, para concluir-se, sem dúvida de qualquer natureza, que, passados quase seis (6) anos, ainda assim o Congresso Nacional, para além de qualquer motivo que pudesse justificar, *razoavelmente*, esse enorme atraso, deixou, não obstante as graves consequências de ordem jurídica, administrativa e social decorrentes desse estado de inércia, de adimplir a prestação legislativa que lhe foi exigida pelo texto constitucional.

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

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

direito de greve que lhes foi assegurado pelo ordenamento constitucional.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK: — Cuida-se de mandado de injunção, e o relator termina seu erudito e percuciente voto julgando procedente o pedido, declarando a mora do Congresso Nacional e exortando-o, conseqüentemente, a produzir a lei complementar a que a Carta se refere. A isto se limita o escopo do pedido. Dentro, pois, dos seus limites, meu voto acompanha por inteiro o do Ministro relator.

É bem verdade que não se cuida, para o Tribunal, neste momento e diante do mandado de injunção, de dizer de outra coisa que não da mora em que incide o Congresso Nacional por não haver produzido ao longo desses anos a lei complementar. Não há nada fora disso. Não se coloca, portanto — este o ponto a que queria chegar —, a questão de saber qual é exatamente a situação reinante hoje. Mas quero, a propósito, fazer um brevíssimo comentário.

Parece-me genérico o alcance do *caput* do art. 9º da Carta de 1988 quando diz, como regra geral, que é assegurado o direito de greve. Parece-me terminativa e de clareza solar uma norma como a que vem adiante, no § 5º do art. 42, e dispõe que “ao militar são proibidas a sindicalização e a greve”. No que concerne ao serviço público civil, o que estatui o art. 37 — VII, é que “o direito de greve” (direito, portanto, existente para o servidor público como para o trabalhador em geral, nos termos do art. 9º) “será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar”.

Tanto mais grave é o estado de coisas que o voto do relator denunciou que não me parece desbordante do domínio do razoável, em matéria de hermenêutica, optar-se pela segunda leitura possível do inciso VII. Ali se pode ler que o direito de greve no serviço público será exercido nos termos e limites definidos em lei complementar, e que portanto, enquanto não se edita essa lei complementar, não há

direito de greve no serviço público. Mas pode ler-se também, dentro do estrito domínio da razoabilidade, que o direito de greve dos funcionários será exercido nos termos e limites definidos em lei complementar, e que portanto, enquanto a lei complementar não define esses termos nem fixa esses limites, a greve no serviço público é praticável tal como ela o é pelo comum dos trabalhadores.

Acompanho, na conclusão, o voto do relator, declarando a mora do Congresso e exortando-o a legislar.

VOTO

PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO — Senhor Presidente, inicialmente desejo registrar a profundidade do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, o que, no entanto, não nos surpreendeu, porque S. Exª costuma realmente proferir votos com a extensão, com a percuciência demonstrada neste caso.

Senhor Presidente, exsurge realmente a aparente dualidade no tratamento da matéria pela Carta de 1988. O artigo 9º, ao cogitar do direito de greve em relação aos trabalhadores em geral, mostra-se auto-aplicável, no que dispõe que “é assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”. O parágrafo não chega a afastar a eficácia imediata do preceito. É que nele foi prevista apenas a normatização ordinária das atividades essenciais, limitando o exercício do direito de greve.

Leio o parágrafo:

“§ 1º — A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.”

De qualquer forma, quanto aos trabalhadores em geral, tivemos a edição da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, que cuida das atividades essenciais e dita providências a serem tomadas para que não ocorra a interrupção dos serviços, que seria nefasta.

O que houve no tocante aos servidores públicos? Cuidou-se da hipótese em preceito próprio, em inciso inserido no artigo 37, consignando-se que o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar. Este dispositivo é antecedido por norma que, de forma categórica, sem qualquer condição, assegura aos servidores o direito à livre associação sindical — inciso VI. A esta altura, exsurge uma premissa incontestável, qual seja, a da viabilização constitucional dos movimentos coletivos. Os servidores públicos gozam do direito ao agrupamento e este não tem outro escopo senão o de fortalecer a classe, minimizando-se desigualdades. A atuação conjunta, via representação dos servidores pelo Sindicato, confere um maior peso às reivindicações. Pois bem, se assim o é, há de se perquirir o alcance da cláusula contida no inciso VII do artigo 37 da Constituição Federal, reveladora do exercício do direito nos termos e nos limites definidos em lei complementar”. A greve é um fato, decorrendo a deflagração de fatores que escapam aos estritos limites do direito positivo. Aliás, ousou dizer que, especialmente no âmbito da Administração pública, em que a vinda à balha de direitos e vantagens a serem alcançados por servidores depende, de início, de lei que os proveja, os movimentos de paralisação surgem pela insuficiência do que estabelecido em normas legais. Por isso mesmo, o legislador constituinte de 1988, atento à realidade, ao caráter inafastável do fenômeno, reconheceu-o de forma linear, justificando-se a dualidade de artigos versando sobre o tema não o fato de se ter de um lado a iniciativa privada e de outro a Administração Pública, mas a visão pedagógica e especialmente a necessidade de tornar extremo de dúvidas que também os servidores, seja qual for o regime jurídico a que estejam subordinados, gozam desse direito, no que apresenta contornos próprios aos que são tidos como naturais. 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, em obséquio a interesses de maior valia, como

são os da sociedade no funcionamento da máquina administrativa. Assim, a revelação de que o exercício ocorreria “nos termos e nos limites definidos em lei complementar”, outro sentido não tem senão o de abrir margem a que o legislador, atento à existência de atividades essenciais, venha, sem o esvaziamento do direito, a impor limites. Não creio que, na espécie, a Constituição contemple a outorga de um direito, deixando-o em suspenso, na dependência da vontade política do legislador comum, como se os fatos que o revelam pudessem, em passe de mágica, ser olvidados. A greve prescinde, para ocorrência, das noções de conveniência e oportunidade, enquanto jungidas à atividade legiferante.

A remessa à lei complementar, considerados termos e limites para o exercício do direito de greve pelos servidores, possui alcance idêntico ao que previsto relativamente aos trabalhadores urbanos e rurais, e nisto temos a homenagem ao princípio isonômico. Equivale ao que se contém no § 1º do artigo 9º da Constituição. Serve à harmonia constitucional de futuro diploma — complementar — instituidor de termos e limites ligados ao exercício. Diante da inércia do legislador, em que pese serem passados da promulgação da Carta mais de cinco anos, não obstaculiza a ocorrência do fenômeno coletivo, apenas servindo à conclusão sobre a inexistência de limites, ao menos sob o ângulo estritamente legal.

Destarte, preliminarmente, concluo pela carença da impetração. O direito previsto no inciso II 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.

NO MÉRITO

Senhor Presidente, quanto ao mérito, venço na preliminar, continuo convencido de que ao mandado de injunção não se pode emprestar contornos próprios à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, sob pena de caminhar no sentido de reconhecer a dualidade de institutos com o mesmo objeto; sob pena de esvaziarmos a limitação quanto ao rol

dos legitimados contida no artigo 103 da Carta. Creio que, na forma prevista no inciso LXXI do rol das garantias constitucionais, o mandado de injunção — a desaguar sempre em uma sentença não simplesmente declaratória da omissão do legislador, e sim mandamental, atente-se para a nomenclatura do instituto —, visa a proporcionar aos interessados, aos impetrantes, os parâmetros indispensáveis ao exercício do direito. É que no inciso LXXI temos preceito com o seguinte teor:

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.”

A razão de ser do mandado de injunção, em um corpo constitucional que contempla a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, está, repito, em viabilizar o exercício do direito reconhecido constitucionalmente e afastar as conseqüências desastrosas, inclusive à segurança na vida gregária, da omissão do legislador.

Senhor Presidente, em um primeiro passo, tal como o Relator, declaro a omissão. Assento que realmente procede o que articulado no mandado de injunção quando se diz que ainda não foi editada a lei complementar de que cogita o inciso VII do artigo 37. Todavia, não me limito a determinar seja oficiado ao Legislativo comunicando essa mora. Mais do que ninguém, o Legislativo sabe que está em mora. Vou adiante, sentindo-me muito à vontade em fazê-lo porque, muito embora não se confira ao Supremo Tribunal Federal — ao contrário do que ocorreu em relação à Justiça do Trabalho, aos Tribunais Regionais do Trabalho e ao Tribunal Superior do Trabalho — o poder normativo, encontro no inciso LXXI do artigo 5º base para, julgando o mandado de injunção, chegar à fixação das condições indispensáveis ao exercício do direito de greve. Tomo de empréstimo, Senhor Presidente, o teor da Lei nº 7.783/89, consideradas as adaptações necessárias, e a primeira delas corre à conta da competência para julgar a controvérsia coletiva que deu motivo à greve que, na dicção desta Corte, não é da Justiça do Trabalho, mas da Justiça Federal.

Também relativamente ao artigo 9º, no que cuida da responsabilidade sindical quanto àquelas atividades ditas essenciais, parto para a adaptação, objetivando lançar que o sindicato deve providenciar a manutenção, em atividade, de equipes de servidores visando a proporcionar os serviços que se façam necessários a evitar-se prejuízo irreparável para a administração e, alfim, para a própria sociedade.

Senhor Presidente, sei que nesta visão formo numa corrente minoritária. Creio que hoje somos apenas dois, no Plenário, a sustentar a tese sobre a necessidade de o Tribunal avançar e caminhar no sentido da fixação das condições indispensáveis ao exercício do Direito Constitucional. Por isso não prossigo na adaptação cabível.

Para efeito de tomada de votos é suficiente dizer que, vencido na preliminar, procedo à declaração da omissão do legislador e, em passo, fixo os parâmetros indispensáveis ao exercício do direito de greve a partir do disposto na Lei nº 7.783/89, com as adaptações pertinentes.

É como voto na espécie.

VOTO

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: — Sr. Presidente, o eminente Ministro Celso de Mello, no seu douto voto, trouxe ao debate um dos primeiros despachos que proferi, nesta Casa, em julho de 1990, quando tinha pouco mais de trinta dias de investidura na Corte. Lembro-me bem, tive que despachar nas férias a ADIn 339, do Rio de Janeiro, em que se argüia a inconstitucionalidade de uma resolução do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que considerava ilegal a greve dos seus servidores.

Na oportunidade, examinando a matéria, cheguei à conclusão de que estávamos diante de uma norma de eficácia limitada. Sei que bons autores sustentam que essa norma é de eficácia contida. Há pouco comentava com o eminente Ministro Sepúlveda Pertence a opinião de Arion Sayão Romita, no seu livro “*Os direitos sociais na Constituição e outros es-*

tudos”, de 1991, referida no voto do eminente Ministro Celso de Mello, que, inclusive, trouxe a pesquisa feita pelo autor a respeito de direito de greve no Direito comparado. Naquela oportunidade, repito, entendi que estávamos diante de uma norma de eficácia limitada e não de eficácia contida. Ainda continuo pensando assim.

Destaco da decisão que proferi na citada ADIn 339-RJ:

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

Assim é em relação aos trabalhadores de modo geral, excluídos, entretanto, os servidores públicos, para os quais há norma específica, o art. 37, VII, que dispõe:

‘Art. 37. ...

(...)

VII — o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar;

(...)

Verifica-se, destarte, que, enquanto trabalhadores não servidores públicos gozam, com amplitude, do direito de greve, direito estabelecido em norma constitucional de aplicabilidade imediata — art. 9º e seus §§ — o direito de greve do servidor público será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar (art. 37, VII). Quer dizer, enquanto a norma do art. 9º é de eficácia plena, assim de aplicabilidade imediata, direta, integral, porque independe de normatividade ulterior para a sua operatividade, a norma do art. 37, VII, da Constituição, não é auto-aplicável (Walter Ceneviva, “Direito Constitucional Brasileiro”, Ed. Saraiva, 1989, pág. 135), assim de eficácia limitada, porque, segundo leciona José Afonso da Silva, “o constituinte ainda não teve coragem de admitir amplo direito de greve aos servidores públicos, pois, em rela-

ção a estes, submeteu o exercício desse direito aos termos e limites definidos em lei complementar (art. 37, VII)”. (José Antônio da Silva, “Curso de Dir. Const. Positivo”, Ed. R.T., 5ª ed., 1989, págs. 268-269). Deste, aliás, a lição, no que concerne ao direito de greve ao servidor público, que, ‘...quanto à greve, o texto constitucional não avançou senão timidamente, estabelecendo que o direito de greve dos servidores públicos será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar, o que, na prática, é quase o mesmo que recusar o direito prometido; primeiro porque, se a lei não vier, o direito inexistirá; segundo porque, vindo, não há parâmetro para seu conteúdo, tanto por ser mais aberta como mais restritiva’. (José Afonso da Silva, ob. cit., pág. 584).

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 de liminar.

A uma, porque a regra do § 1º do art. 5º diria respeito, em linha de princípio, aos direitos inscritos no artigo 5º. A duas, porque a regra do § 1º do art. 5º deve ser entendida com temperamentos. Vale, no ponto, a lição de Celso Bastos, ao comentar o citado § 1º do art. 5º: “O que deve ser entendido pelo dispositivo ora comentado é que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata tanto quanto possível. É dizer, o dispositivo quis eliminar a dúvida que paira sobre aquela área penumbrosa que normalmente se forma em torno de muitos dos dispositivos constitucionais. Tem ele aplicação imediata? Ou não seria preferível aguardar-se a legislação regulamentadora? Responde o constitucionalista: “Terão aplicação imediata todos os direitos e garantias fundamentais, desde que não obstados por uma expressa referência da lei a uma legislação integradora, nem por um vazio semântico

tamanho que torne o preceito absolutamente dependente de uma integração normativa.” E, resumindo o seu pensamento, conclui o professor paulista: “Em síntese, o conteúdo deste parágrafo consiste no seguinte: o princípio vigorante é o da aplicabilidade imediata, que, no entanto, cede em duas hipóteses: a) quando a Constituição expressamente refere que o direito acenado só será exercitável nos termos e na forma da lei; b) quando o preceito constitucional for destituído de elementos mínimos que assegurem a sua aplicação, é dizer, não pode o vazio semântico ser tão acentuado a ponto de forçar magistrado a converter-se em legislador.” (Celso Ribeiro Bastos, “Comentários à Constituição do Brasil”, Ed. Saraiva, 1989, II/393).

Ora, a norma de que cuidamos, o inc. VII do art. 37 da Constituição é absolutamente dependente de legislação ulterior, porque a Constituição deixa claro que o direito será exercido “nos termos e nos limites definidos em lei complementar”.”

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

Posta assim a questão, devemos prosseguir no julgamento do mandado de injunção.

A Casa conhece o meu pensamento a respeito do mandado de injunção. Estamos diante de um caso em que é cabível esta medida. Sustento que devemos emprestar ao mandado de injunção a máxima eficácia. Reporto-me aos votos que tenho proferido nesta Casa, a respeito do tema, em que sustento que, julga-

da procedente a injunção, deve o Supremo Tribunal Federal elaborar a norma para o caso concreto, vale dizer, a norma que viabilizará o exercício do direito. Reporto-me, por exemplo, aos votos que proferi nos MMII 369-DF, 219-DF, 384-RJ, 429-DJ, 95-RR, 124-SP, 278-MG.

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

A norma para o caso concreto será a lei de greve dos trabalhadores, a Lei 7.783, de 28.06.89. É dizer, determino que seja aplicada, no caso concreto, a lei que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, que define as atividades essenciais e que regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Sei que na Lei 7.783 está disposto que ela não se aplicará aos servidores públicos. Todavia, como devo fixar a norma para o caso concreto, penso que devo e posso estender aos servidores públicos a norma já existente, que dispõe a respeito do direito de greve.

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

VOTO

(Preliminar)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhor Presidente, pelos excitantes diálogos deste final de tarde, antevejo-me condenado à solidão, o que, dado o fascínio da tese, talvez me devesse levar a pedir vista, não fossem as acumulações do tempo eleitoral.

2. Elementar que o mandado de injunção pressupõe necessidade da edição legislativa reclamada, sob a perspectiva do titular do direito Constitucional obstado pela mesma omissão. Assim, por exemplo, quando se reclamou a lei a disciplinar o registro das entidades sindicais no regime de liberdade de

criação da Constituição, não conhecemos da injunção, por entendermos que era possível extrair da velha Consolidação das Leis do Trabalho, não obstante os princípios básicos se tivessem alterados, a competência subsistente do Ministério do Trabalho para esse registro, enquanto a lei não viesse a dispor diversamente (MI 144, 3.8.92, Pertence).

3. Mas a greve, já o recordou o eminente Ministro Marco Aurélio, é antes de tudo um fato, que historicamente não esperou pela lei para tornar-se uma realidade inextirpável da sociedade moderna. O que às vezes pretendeu o Direito positivo, e quase sempre condenado à inocuidade, foi proibi-la, foi vedá-la. Quando, ao contrário, a própria Constituição a declara um direito, isso basta para impedir que, à falta de lei, o fato se considere ilícito. Por isso, declarada a existência do direito de greve, em tese, cuida-se de direito que independe de regulação inferior. Portanto, no art. 37, VII da Constituição Federal, quando se prevê que esse direito será exercido nos termos e nos limites de lei complementar, leio a cláusula como autorização para imposição futura de termos e limites ao exercício de um direito, que, entretanto, não pode ficar paralisado à espera da lei.

Se é assim, na conhecida tipologia de José Afonso da Silva e de Crisafulli, o que se tem aqui, na minha leitura, é uma norma de eficácia contida e não, uma norma de eficácia limitada. É a opinião, a que se referiu o eminente Ministro Carlos Velloso, do Professor Arion Sayão Romita, e é o conteúdo de notável parecer, que lamento não ter encontrado hoje, do Professor Eros Roberto Grau.

Apenas para declarar esta minha convicção, que antevejo, como disse, condenada à solidão, portanto, não conheço do mandado de injunção.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Senhor Presidente, estamos assistindo a uma sessão de gala em matéria de interpretação constitucional, dada a importância do

tema, envolvendo convergências e divergências hermenêuticas.

Observo que a Constituição se refere à greve de forma diferente em mais de um passo. Como preceito geral, ela diz no art. 9º:

“É assegurado o direito de greve, competido aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.”

§ 1º — “A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.”

§ 2º — “Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei”.

Mais adiante, quando trata da administração pública, no art. 37, inciso VII, assim dispõe:

“O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar.”

Anteriormente, no art. 9º, não fala em lei complementar, mas alude apenas: “a lei definirá, ‘nos termos da lei’, ‘às penas da lei’”. Mais adiante no art. 42, onde trata dos militares, prescreve no § 5º do art. 42: “Ao militar proibidas a sindicalização e a greve.”

Observo que a Constituição de 46 no art. 159 dispunha: “e reconhecido o direito de greve cujo exercício a lei regulará.” Nada mais.

Creio que essa diferença de linguagem não é ocasional nem é uma questão puramente redacional ou decorrente de preocupação meramente literária. Ela tem razão de ser. É que, tratando-se da administração pública, ela está, evidentemente, dirigida ao servidor público.

A administração pública, pode-se dizer, é um arquipélago de serviços públicos. Que vem a ser um serviço público? Serviço público é aquele que é necessário à sociedade, existencial em relação à sociedade. Ora, se o serviço é necessário, ele não pode ser interrompido, indiscriminadamente e incondicionalmente.

O serviço público, exatamente por ser público, é necessário e sendo necessário não pode deixar de funcionar sob pena de deixar de ser necessário. Por isso se diz que é existencial em relação à sociedade, e por sê-lo a

sua continuidade há de ser assegurada. Daí o motivo pelo qual a Constituição proclama que o direito de greve será exercido, tratando-se de servidor público, nos termos e nos limites da lei. Muito diferente, por exemplo, do que dizia a Constituição de 1946:

“É reconhecido o direito de greve cujo o exercício a lei regulará.”

Por estas brevíssimas razões, curvo-me à evidência, no meu modo de ver, da necessidade de que lei complementar seja editada para que o exercício do direito de greve não chegue a importar na cessação do serviço, na quebra de sua continuidade, na interrupção do que se considera existencial, e por isso imprescindível à sociedade, a ela necessário.

Nestes termos, acompanho o eminente Ministro-Relator, cujo voto, como de costume, foi um prazer ouvir, tal a sua beleza, encanto, e riqueza de sua fundamentação.

Lamento, apenas, Sr. Presidente, que cinco anos depois de promulgada a Constituição estejamos a dizer que existe mora do legislador, mas ou dizemos isso ou nos colocamos no lugar do Poder Legislativo, o que, parece-me, nada nos autoriza a fazê-lo.

Sem restrições, acompanho o voto do eminente Relator.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES: —

1. Sr. Presidente, a Constituição Federal de 1988 reconhece ao servidor público o direito de greve, mas não incondicionadamente. Diz, com efeito, o art. 37 que 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.”

2. E exatamente porque o Congresso Nacional, decorridos mais de cinco anos, ainda não elaborou essa lei complementar, é que eu co-

nheço do mandado de injunção e o defiro, em face do disposto no inciso LXXI do art. 5º da C.F., segundo o qual: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais...”.

3. Defiro-o, para declarar que o Congresso Nacional se encontra em mora de legislar e para instá-lo a que o faça. Só não posso fixar prazo para isso, pois a Constituição não confere tal poder ao Supremo Tribunal Federal, nem estabelece sanções para o descumprimento da determinação.

4. Não me parece possível reconhecer, desde logo, o direito de greve, sem termos e sem limites, pois isso não é permitido pela própria norma constitucional enfocada. Nem aplicar, por extensão analógica, a lei que regula a greve dos empregados de empresas privadas, pois esta, atenta àquela mesma norma constitucional, contém proibição a sua aplicação aos servidores públicos.

5. De resto, admitir, por decisão judicial, pura e simplesmente, a greve do servidor público, sem termos e sem limites, suscita as seguintes indagações: é lícito, hoje, aos membros do Poder Judiciário Nacional fazer greve? E aos do Ministério Público? E aos da Diplomacia? E aos que cuidam da Segurança Pública? E aos que se dedicam à Saúde Pública? Em caso de respostas afirmativas, em todas essas hipóteses, surge a questão: sempre sem limites? Sem cautelas de interesse público? Há, ou não, serviços essenciais na Administração Pública dos Três Poderes?

Note-se que, quanto aos servidores militares federais e estaduais, a própria Constituição já é expressa em proibir a greve (parágrafo 5º do art. 42).

6. Essas questões a Constituição quer que o Congresso Nacional resolva. E não por lei ordinária, mas, sim, por Lei Complementar, que exige aprovação por maioria absoluta (art. 69).

7. Peço vênia, pois, aos que dissentem, para acompanhar o eminente Relator e os que o seguiram, conhecendo do mandado de injunção e declarando a mora do Congresso Nacional, para que se sinta instado a elaborar a Lei Complementar de que trata o inciso VII do art. 37 da Constituição.

VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: — Sr. Presidente. Conheço do mandado de injunção porque, na espécie, se caracteriza a hipótese prevista no inciso LXXI do art. 5º, da Constituição, ao estipular:

“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.”

Em verdade, no caso concreto, o art. 37 da Constituição, em dispondo sobre administração pública, prerrogativas, direitos básicos dos servidores, estabelece no inciso VI: “É garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical”, regra plenamente executável, a da organização sindical, e, no inciso seguinte, no inciso VII, do art. 37, prevê: “o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar”. Enquanto no inciso anterior a Constituição estipulou de forma ampla e plenamente executável a sindicalização do servidor público, — no que concerne ao direito de greve condicionou seu exercício à edição de uma lei complementar que definiria limites e estabeleceria os termos em que esse direito seria exercitado. É, pois, a hipótese típica do mandado de injunção. Há um direito previsto na Constituição cujo exercício é inviável sem a norma regulamentadora. E a Constituição quis, em se cuidando do exercício do direito de greve dos servidores públicos, que sua disciplina regulamentadora se estabelecesse em uma lei complementar, para bem registrar, sem dúvida alguma, a importância do exercício desse direito no que respeita aos interesses da sociedade. Tanto é certo que, por ação coletiva, se paralisam serviços e, aqui, não são serviços privados, mas públicos. Como bem anotou o eminente Ministro Paulo Brossard, na esteira dos administrativistas, da doutrina do direito administrativo, são serviços essenciais, de caráter existencial, imprescindíveis à sociedade. Sua paralisação não se pode dar, assim, ao alvedrio dos servidores que recebem a incumbência de fazer funcionar esses servi-

ços. Daí por que a importância dessa disciplina é de tal ordem, diz tão de perto com a essencialidade do funcionamento do próprio Estado, que a Constituição quis, neste caso, que a sua regulamentação se fizesse por via de lei complementar e não apenas de uma lei ordinária.

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

Tive, entretanto, a oportunidade — em um desses feitos em que assim me pronunciei — de observar que tal posicionamento deveria atender às circunstâncias do caso concreto. E, assim, cheguei a adiantar em um dos votos que não fixaria prazo para elaboração da norma e conseqüente conhecimento de reclamação, se a omissão não se suprisse, para resolver a situação, — quando se tratasse da edição de lei que, pela complexidade da matéria, seria absolutamente inviável no âmbito do Poder Judiciário obter solução ao caso concreto.

Ora, na espécie, também encontro dificuldade. Fixado o prazo, se o Congresso Nacio-

nal, nesse prazo, não concluir a elaboração da lei complementar, seria, talvez, de conhecer de reclamação da mesma organização sindical. Dá-se, porém, que há, aqui, uma dificuldade que tenho como intransponível. Penso que, em princípio, seria de conhecer dessa reclamação e determinar a aplicação da regulamentação que existe para o direito de greve quanto aos trabalhadores em geral. Todavia, há, a isso, um óbice, porque o próprio Congresso Nacional, quando regulamentou, em Lei, a matéria, relativamente aos trabalhadores em geral, preceituou que aquela disciplina regulamentadora não seria aplicável aos servidores públicos. Esse um aspecto da questão. O próprio Congresso Nacional já afastou a possibilidade de aplicar aquela regulamentação ao serviço público. Penso que o juiz não pode aplicar uma lei a uma situação em que a mesma lei veda sua incidência. Então, se a lei de expícito estipula sua não-incidência no serviço público, não cabe ao juiz resolver o caso concreto, invocando o diploma aludido.

Ademais, há aqui uma segunda dificuldade: é que a Constituição previu a regulamentação por via de lei complementar. Não poderia aplicar uma lei ordinária, simplesmente. No caso, sou levado, pela complexidade da matéria, à solução pura e simples de declarar, também, a mora do Congresso Nacional, sem fixar, entretanto, um prazo para a conclusão do processo legislativo. De fato, fixado o prazo, haveria disso uma conseqüência. Se o Congresso Nacional não concluísse, nesse prazo, a elaboração da lei, o Tribunal conheceria de reclamação da parte e resolveria, em concreto, editando disciplina para o exercício do direito do requerente, na hipótese citada. Vejo, entretanto, como inviável ao Poder Judiciário disciplinar matéria de tão grande complexidade, exatamente pela gravidade que a própria Constituição expressou ao exigir disciplina, por via de lei complementar e pelos reflexos na prestação dos serviços públicos.

Acompanho pura e simplesmente o eminente Ministro-Relator, também conhecendo do mandado de injunção para que se dê ciência ao Congresso Nacional da sua situação de mora sem, entretanto, neste caso, fixar prazo.

VOTO

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: — Sr. Presidente, conheço do mandado de injunção.

Só são normas de eficácia contida as que, embora com eficácia imediata porque sua aplicação independe de regulamentação, permitem expressamente que lei infraconstitucional — ordinária ou complementar — restrinja os princípios nelas contidos, o que não ocorre quando as normas constitucionais só podem ser aplicadas depois de ser editada a legislação infraconstitucional que as torna eficazes, por dizerem estas como se aplicarão aquelas ou em que casos essa aplicação se dará.

Ademais, no caso, há, sem dúvida, mora legislativa na regulamentação do dispositivo em causa.

Assim, Sr. Presidente, acompanho integralmente o voto do eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

MANDADO DE INJUNÇÃO N. 20-4
ORIGEM: DISTRITO FEDERAL
RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO
REQTE.: CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL
ADV.: BENEDITO OLIVEIRA BRAÚNA
REQDO.: CONGRESSO NACIONAL

Decisão: Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Plenário 12.5.94.

Decisão: Por maioria de votos o Tribunal deferiu o pedido de mandado de injunção nos termos do voto do Relator, Para reconhecer a mora do Congresso Nacional em regulamentar o art. 37, VII da Constituição Federal e comunicar-lhe a decisão, a fim de que tome as providências necessárias à edição de lei complementar indispensável ao exercício do direito de greve pelos Servidores Públicos Civis vencidos em parte o Ministro Carlos Velloso, que também reconhecia a mora do Congresso Nacional e desde logo, fixava as condições necessárias ao exercício desse direito e os Ministros; Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio que não conheciam do pedido.

Votou o Presidente. Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva na ausência ocasional do Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Plenário, 19.5.94.

Presidência do Senhor Ministro Octávio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Syd-

ney Sanches, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

LUIZ TOMIMATSU, Secretário.