

# A GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO

Dinorá Adelaide Musetti Grotti<sup>1</sup>

**RESUMO:** O artigo analisa a inovação trazida pela Constituição Federal de 1998 que, em seu art.37, inciso VII, previu o direito de greve ao servidor público. Faz considerações quanto às divergências doutrinárias e jurisprudenciais relativas à eficácia do dispositivo constitucional, tendo em vista tratar-se de norma de eficácia limitada, portanto a depender de legislação integradora ainda não elaborada. Menciona a decisão do Supremo Tribunal Federal que, em 25/10/2007, decidiu, por unanimidade, declarar a omissão legislativa quanto ao dever constitucional em editar lei que regulamente o exercício do direito de greve no setor público, bem como, por maioria, aplicar ao setor, no que couber, a lei de greve vigente para o setor privado (Lei nº 7.783/89). Observa que caberá ao legislador, ao regulamentar o direito de greve, estabelecer diretrizes e assegurar a conciliação entre o exercício de tal direito e as finalidades sociais do serviço público.

**Palavras-chave:** Greve. Serviço Público. Omissão Legislativa.

**ABSTRACT:** The article analyzes the innovation brought by Federal Constitution of 1998 which, in its article 37, section VII, provided the right to strike to the public officials. It makes considerations about both jurisprudential and case law differences relating to the effectiveness of the constitutional

---

<sup>1</sup> Doutora e Mestre pela PUC/SP. Professora de Direito Administrativo da PUC/SP. Ex-Procuradora do Município de São Paulo

provision, having in mind that it is a rule of limited effectiveness, therefore dependant on integrative legislation not yet drawn up. It mentions the Supreme Court decision that in October 10th 2007 has decided by unanimity to declare the omission of the Legislative Department regarding its constitutional duty in editing a law to regulate the exercise of the right to strike in the public sphere, as well as, by a majority, to apply to the sector, where possible, the strike law in effect for the private sector (Law No 7,783 /89). It notes that it is up to the legislators to regulate the right to strike, establish guidelines and ensure the balance between the exercise of this right and the social purposes of public service.

**Keywords:** Strike. Public Service. Legislative Omission.

## Introdução

Na definição de P. Müller, “a greve é a recusa coletiva e combinada do trabalho com o fim de obter, pela coação exercida sobre os patrões, sobre o público ou sobre os poderes do Estado, melhores condições de emprego ou a correção de certos males dos trabalhadores”<sup>2</sup>.

Cassagne salienta que a greve deve ser concebida como “um direito de exceção, um remédio extremo, cujo fundamento reside no estado de necessidade que sofrem os trabalhadores ou empregados”. Daí encontrar-se o direito de greve “sempre condicionado ou limitado pelo bem comum, que deve marcar, através da legislação, a linha divisória entre seu legítimo exercício e o abuso de direito”<sup>3</sup>.

Durante muito tempo o princípio da continuidade justificou a proibição de greve dos servidores públicos. Hoje, o direito de greve dos

servidores públicos é reconhecido em muitos ordenamentos. E o reconhecimento desse direito, ainda que limitado, coloca um problema de conciliação entre o direito de greve e o princípio da continuidade dos serviços públicos, “cujas exigências variam de acordo com os serviços e conforme os níveis dos agentes na hierarquia”<sup>4</sup>.

A Carta Política de 1937 proibia a greve, considerada recurso anti-social, juntamente com o “lockout” (art. 139), incorrendo em crime os líderes do movimento. Restaurada a democracia no Brasil, foi editado o Decreto-lei 9.070, de 15.03.46, que disciplinou a cessação coletiva do trabalho<sup>5</sup>.

A Constituição de 1946 reconheceu o direito de greve (art. 158), que deveria ser exercido após esgotados os meios legais para solução dos dissídios entre empregados e empregadores, sob pena de incorrerem os seus agentes em falta grave (DL n. 9.070, de 15-03.46, art. 10). A greve não era permitida nos serviços fundamentais: serviço de água, energia, fontes de energia, iluminação, gás, esgotos, comunicações, transportes, carga e descarga, estabelecimentos de utilidades ou gêneros essenciais à vida das populações, matadouros, lavoura e pecuária, colégios, escolas, bancos, farmácias, drogarias, hospitais e serviços funerários, indústrias básicas ou essenciais (DL n. 9.070/46, arts 3º e 10).

A Constituição de 1967 manteve o direito de greve, regulado o seu exercício em lei (art. 158, XXI), deixando expresso, entretanto, que não seria permitida greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei (art. 157, § 7º). A Emenda Constitucional n. 1, de 1969, dispôs da mesma forma (art. 165, XX e art. 162). E, dentro dessa orientação, os diversos estatutos de funcionários normalmente atribuíam penalidades severas para condutas como incitar ou participar de movimentos grevistas.

<sup>2</sup> Apud CESARINO JUNIOR, A. F. *Direito Social*. São Paulo: LTr, 1980. p. 566.

<sup>3</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. *La intervención administrativa*. 2. ed. actual. Buenos Aires: Abeledo:Perrot, 1994, p. 48-49.

<sup>4</sup> RIVERO, Jean; WALINE Jean. *Droit administratif*. 14. éd. Paris: Dalloz, 1992. p. 388-389.

<sup>5</sup> O Decreto n.9.070, de 15-03-46 foi revogado pela Lei 4.330, de 01-06 64, que, por sua vez, foi revogada pela Lei nº 7.783, de 28.6.1989 revogada pela Lei nº 7.783, de 28.6.1989 “Ementa: Greve – Atividades essenciais. A greve, como ato jurídico, deve sujeitar-se à regulamentação legal, sendo, portanto, abusivo o movimento deflagrado sem a observância dos requisitos formais contidos na Lei nº 7.783/1989. Por outro lado, o direito de greve em atividades consideradas essenciais é condicionado ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, acarretando a inobservância de tal preceito a interferência do Poder Público com a finalidade de assegurar o efetivo cumprimento da lei, cabendo, para tanto, a fixação de multa por descumprimento da obrigação de fazer imposta (CPC, art. 461, § 4º)” (TST, RODC 609069, rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal, j. 19-10-2000, DJU 01-12-2000, p. 553).

O direito de greve foi uma das grandes modificações trazidas pela Constituição de 1988, recebendo tratamento diferenciado para os trabalhadores e para os servidores públicos.

Foi assegurado o direito de greve aos trabalhadores, competindo a estes decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam defender por meio dele (art. 9º). Os §§ 1º e 2º desse artigo 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).

Para dar cumprimento a esse dispositivo constitucional foi expedida a Lei federal nº 7.783, de 28-06-89, (DOU. 29-06-89), que define os serviços ou atividades essenciais, dispõe sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade e, em seu artigo 16, deixa patente sua inaplicabilidade ao setor público. Estatuem os artigos 10, 11 e 12 do referido diploma legal:

Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais: I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; II - assistência médica e hospitalar; III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; IV - funerários; V - transporte coletivo; VI - captação e tratamento de esgoto e lixo; VII - telecomunicações; VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais; X - controle de tráfego aéreo; XI compensação bancária.

Art.11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a

greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

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

Art. 12. No caso de inobservância do disposto no artigo anterior, o Poder Público assegurará a prestação dos serviços indispensáveis

Deflui, da leitura dos dispositivos supra transcritos: a) que o elenco de atividades consideradas essenciais abrange tanto serviços públicos quanto serviços privados, alguns de natureza evidentemente econômica; b) que a obrigação de garantir a manutenção do atendimento independe do enquadramento da atividade no rol dos serviços públicos ou a *publicatio* da atividade; c) que, em caso de violação da lei, é prevista a responsabilidade do Poder Público pela prestação dos serviços indispensáveis, independentemente do fato de o serviço constituir atividade de serviço público, atividade econômica ou atividade de relevância pública. E complementa Paulo Modesto :

A disciplina do direito de greve dos trabalhadores em geral demonstra que não é necessário dilatar o conceito de “serviço público” ao ponto do esgarçamento para se resguardar direitos sociais relevantes, por um lado, e, por outro, que obrigações tradicionalmente consideradas como obrigações de serviço público podem ser autonomizadas e aplicadas a situações variadas independentemente de a ordem jurídica considerar determinadas atividades como serviços públicos. A jurisprudência trabalhista tem aplicado a legislação da matéria sem qualquer ressalva<sup>6</sup>.

<sup>6</sup>Reforma do Estado, formas de prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de “serviço público”, “serviços de relevância pública” e “serviços de exploração econômica” para as parcerias público-privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.) *Parcerias público-privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 455. E menciona, à página 455-456, no rodapé n. 16, as seguintes ementas:

“Ementa :Greve – Abusividade – Atividade essencial. É abusiva a greve que se realiza em setores que a lei define como sendo essenciais à comunidade, quando não é assegurado o atendimento básico das necessidades inadiáveis dos usuários do serviço, na forma prevista na Lei nº

Ao estabelecer disposições gerais para a Administração Pública, foi consagrado o direito de greve para os servidores públicos civis no art. 37, inciso VII da Constituição Federal. Aos militares (membros das Forças Armadas) é proibida a greve (art. 142, § 3º, IV, com a redação dada pela EC n. 18, de 05-02-1998), extensiva aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 42, § 1º, com a redação da EC n. 20, de 15-12-1998), por pertencerem a uma instituição fundada em rígida hierarquia, que tem por objetivo a defesa da ordem pública.

Embora o artigo 37 da Constituição Federal abrangia os servidores da Administração direta e indireta, a Lei de Greve aplica-se aos empregados públicos das empresas públicas e sociedades de economia mista, por força do estatuído no artigo 173, § 1º, II, que lhes impõe regime jurídico igual ao das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas. Via de conseqüência, quando exerçam atividade essencial, ficarão sujeitos aos artigos 10 a 13 da Lei nº 7.783, de 28-06-89 e à norma do artigo 114, § 3º, da Constituição, introduzido pela Emenda Constitucional n. 45/2004, segundo o qual “em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito”<sup>7</sup>.

A Constituição vigente, ao reconhecer o direito de greve na Administração Pública, no art. 37, VII, remetia, em sua redação original, à lei complementar os termos e limites em que aquele direito seria exercido.

Nos dez primeiros anos de vigência da Constituição não tratou o Congresso Nacional de elaborar a norma referida naquele dispositivo, tendo sido, pela nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, modificada a competência legislativa quanto ao processo, que passa a se referir à lei ordinária, ressaltando-se, no texto constitucional, que ela terá que ser “específica”, vale dizer, em diploma, tendo como único objeto de seu cuidado o direito de greve na Administração Pública. Significa, outrossim, que não se pode aplicar, por analogia, a legislação sobre direito de greve dos trabalhadores privados porque o constituinte reformador houve por bem definir que a regulamentação do direito de greve do servidor público depende de uma especificidade legislativa, formal e material<sup>8</sup>.

A razão de ser dessa exigência constitucional parece residir nas finalidades e peculiaridades da situação criada pela greve no setor público, cuja atuação fica prejudicada quando de sua ocorrência, atingindo demandas sociais inadiáveis.

7.783/1989. A atividade desenvolvida pela categoria, transporte rodoviário, é considerada essencial, daí a ilegalidade do movimento, porque deflagrado em ofensa à norma legal. Recurso ordinário não provido” (TST, RODC 122, rel. Min. Milton de Moura França, j. 12-09-2002, DJU 25-10-2002).

“Ementa – Atividade essencial – Ausência de comunicação prévia aos usuários – Conseqüência – declaração de abusividade formal. Em se tratando de greve em atividade essencial, as partes em conflito devem assegurar a prestação de serviços indispensáveis às necessidades inadiáveis da população, entre as quais, indiscutivelmente se insere o atendimento à saúde, como expressamente definido pelo parágrafo único do art. 11 da Lei nº 7.783/1989. O legislador, ao disciplinar o direito de greve nas atividades essenciais, impôs, como requisito para o seu regular exercício, a prévia comunicação dos usuários, com antecedência mínima de 72 horas, como expressamente estatuído no art. 13 do referido diploma legal. Não tendo sido atendido esse requisito formal, legalmente exigido, a conseqüência é a declaração de abusividade da greve, consoante expressamente dispõe o art. 14, *caput*, da Lei nº 7.783/1989. recurso ordinário parcialmente provido” (TST. Processo 723.697, rel. Min. Milton de Moura França, j. 08-08-2002, DJU 27-09-2002).

“Ementa: Greve – Atividades essenciais. A greve, como ato jurídico, deve sujeitar-se à regulamentação legal, sendo, portanto, abusivo o movimento deflagrado sem a observância dos requisitos formais contidos na Lei nº 7.783/1989. Por outro lado, o direito de greve em atividades consideradas essenciais é condicionado ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, acarretando a inobservância de tal preceito a interferência do Poder Público com a finalidade de assegurar o efetivo cumprimento da lei, cabendo, para tanto, a fixação de multa por descumprimento da obrigação de fazer imposta (CPC, art. 461, § 4º)” (TST, RODC 609069, rel. Min. Ronaldo José Lopes Leal, j. 19-10-2000, DJU 01-12-2000, p. 553).

<sup>7</sup> PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 517.

<sup>8</sup> Neste sentido, assevera Cármen Lúcia Antunes Rocha: “Essa norma, modificada pela Emenda Constitucional nº 19/98, passa ao legislador infraconstitucional o tratamento do tema por meio de lei ordinária específica. Significa que o legislador ordinário não poderá cuidar do direito de greve no serviço público em diploma que não tenha como único objeto esse tema ou que possa considerar válido o exercício desse direito nos termos de lei vigente para a greve do setor privado, por exemplo. Quer dizer, não se tem a recepção da legislação sobre direito de greve de trabalhadores privados como uma regulamentação anterior aplicável ao setor público até que sobrevenha a lei mencionada no art. 37, inc. VII, porque ela não tem a especificidade ali requerida. Também não se pode aplicar por analogia, porque o constituinte reformador entendeu por bem definir que depende de uma especificidade legislativa, formal e material, a regulamentação do direito de greve do servidor”. (Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 359-360).

## 1- A mora do legislador em regulamentar o exercício do Direito

A omissão letárgica do Poder Legislativo em regular o direito de greve dos servidores públicos, descumprindo o que lhe foi determinado pela Constituição de 1988, acabou por gerar uma preocupante realidade em que as greves de servidores públicos foram se sucedendo em todos os níveis das Administrações Públicas federal, estadual e municipal, algumas com a duração de semanas e até de meses, com graves prejuízos à economia e à sociedade e sérias consequências para o Estado de Direito.

Para resguardar-se dos efeitos nocivos das greves e facilitar a solução de problemas, especialmente de ordem administrativa, o governo federal editou o Decreto Federal nº 1.480, de 03-05-95, dispondo sobre os procedimentos a serem adotados em casos de paralisações dos serviços públicos federais, enquanto não regulado o disposto no art. 37, inciso VII, da Constituição. O art. 1º desse Decreto estabelece que “as faltas decorrentes de participação de servidor público federal, regido pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em movimento de paralisação de serviços públicos não poderão, em nenhuma hipótese, ser objeto de: I - abono; II - compensação; ou III - cômputo, para fins e contagem de tempo de serviço ou de qualquer vantagem que o tenha por base”. O art. 2º determi-

na a exoneração ou a dispensa imediata dos ocupantes de cargos em comissão ou de funções gratificadas constantes da relação a que alude o artigo 1º.

Se a União, autarquia ou fundação pública for citada em causa cujo objeto seja a indenização por interrupção, total ou parcial, da prestação dos serviços desenvolvidos pela Administração Pública Federal, em decorrência de movimento de paralisação, será obrigatória a denunciação à lide dos servidores que tiverem concorrido para o dano (art.3º).

Discutível se apresenta a constitucionalidade do referido Decreto, que, ao contrário de se destinar a regulamentar uma lei preexistente, caracteriza-se por ser um ato normativo autônomo, cujo objetivo precípuo é o de inovar a ordem jurídica quanto aos efeitos da deflagração do movimento grevista no serviço público. Nesse sentido há julgados destacando que o Decreto 1.480/95, ao estabelecer o desconto dos dias parados, erige-se em regulamento autônomo, vedado pela Lei Maior à luz dos seus arts. 84, IV, in fine, 5.º, II, e 37, caput, e afronta o art. 45 da Lei 8.112/90<sup>9</sup>

A verdade é que reina uma situação caótica sobre o tema, não existindo uniformidade de entendimento quanto aos efeitos da deflagração de greve para os servidores, para os usuários, para o Estado e para os sindicatos. Quanto aos servidores, os efeitos referem-se: a) à legitimidade do desconto dos dias parados<sup>10</sup>, salvo se a

<sup>9</sup> TRF 5ª Região, AG 43580/CE, T.4, rel. Desembargador Federal Marcelo Navarro, j. 22-06-2004, v.u. DJ 30-07-2004, p., 922. Agrte : União. Agrdo : Sindicato dos Servidores da 7a Região da Justiça do Trabalho; TRF 5ª Região, REOMS 88589/SE, T.4, rel. Desembargador Federal Lázaro Guimarães, j. 11-10-2005, v.u.. No Mandado de Segurança coletivo nº 2006.34.00.016937-4, em que figuram como impetrantes: Associação Nacional dos Procuradores Federais – ANPAF e outros e como impetrados – Procurador-Geral da União e outros, 3ª Vara Cível SJ/DF, foi deferida liminar, em 31 de maio de 2006, “determinando às autoridades apontadas como coatoras que se abstenham de adotar quaisquer medidas administrativas tendentes a operar descontos na folha de pagamento dos impetrantes, a título de participação destes na greve iniciada em 22 de maio de 2006, ou, caso já tenha operado tais comandos, adote todas as medidas administrativas necessárias e suficientes à imediata reversão dos mesmos, inclusive, se necessário, mediante expedição de folha de pagamento suplementar ou complementar até o trânsito em julgado do presente writ”.

<sup>10</sup> Há acórdãos que consideram legítimo o desconto dos dias parados. Dentre os acórdãos que entendem ser a norma do art. 37, inc. VII, CF/88 de eficácia contida, há julgados considerando incensurável o desconto dos dias parados, consequência própria da greve, ônus típico do movimento, dependendo o pagamento de negociações. Nesse sentido: STJ - RMS 2.677-2-SC, T.6, rel. Min.Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j.08-06-93; STJ – RMS 2.171 – GO, T.6, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 12-04-93, v.u., DJ 02-08-93, p. 14.273; STJ – RMS 2717 – SC, T.6, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 08-06-93, v.u. deu provimento parcial ao recurso, apenas para excluir a multa, DJU 02-08-93, p. 14.276; STJ – RMS 2.675 – SC, T.6, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 08-06-93, v.u., deu provimento parcial ao recurso, apenas para excluir a multa, DJU 09-08-93, p. 15.237; STJ – RMS 4.531-5 – SC, T.6, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 22-08-95, v.u., DJ 18-12-95; STJ – RMS 8.426 – PR, T.6, rel. Min. Vicente Leal, j. 05-03-98, v.u., DJ 23-03-98; STJ – RESP 402.674/SC, T. 5, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 04-02-2003, v.u., DJ 24-02-2003, p. 00271; STJ – RMS 15.662/PR, T.6, rel. Min. Vicente Leal, j. 11-03-2003, v.u., DJ 07-04-2003, p. 00338, STJ RESP 676.148/RS, T.5, rel. Min. Felix Fischer, j. 23-11-2004, v.u., DJ 17-12-2004, p. 00594. Dentre os acórdãos que entendem ser a norma do art. 37, inc. VII, CF/88 de eficácia limitada, alguns acórdãos pronunciam-se especificamente sobre situações decorrentes de manifestações de greve de servidores públicos. Assim, o desconto dos dias parados não constitui ilegalidade, cumprindo ao servidor faltante justificar sua ausência perante a administração. Nesse sentido: STJ – RMS 2.681 – SC, T.5, rel. Min. José Dantas, j. 16-06-93, v.u., DJ 02-08-93, p. 14.261; STJ – RMS 2.689 – SC, T.5, rel. Min. Jesus Costa Lima, 30-06-

própria Administração ajustar com servidores a paralisação das atividades<sup>11</sup>, ou, autorizar a compensação das faltas decorrentes de participação de servidor na paralisação de serviços públicos<sup>12</sup>; b) à suspensão da contagem do período de paralisação como de efetivo exercício do servidor em estágio probatório<sup>13</sup>; c) à suspensão do cômputo, para fins e contagem de tempo de serviço ou de qualquer vantagem que o tenha por base,

das faltas decorrentes de participação de servidor em movimento de paralisação de serviços públicos<sup>14</sup>.

Para os usuários destacam-se os seguintes efeitos da paralisação: a) suspensão de prazos processuais<sup>15</sup>; b) liberação de mercadorias<sup>16</sup>; c) renovação de licença médica<sup>17</sup>; d) direito de obter certidão<sup>18</sup> ou de prorrogar a validade de certidão<sup>19</sup>

93, v.u., DJ 16-08-93; STJ – RMS 2.633-SC, T.5, rel. Min. Rel. Assis Toledo, 16-09-93, v.u., DJ 06-09-93, p. 18.038; STJ – RMS 2.705 – SC, T.5, rel. Min. Rel. Edson Vidigal, j. 04-08-93, v.u., DJ 13-09-93, p. 18.569; STJ – RMS 2.685-1 – SC, T.5, rel. Min. Edson Vidigal, j. DJ 20-09-93, p. 19.186; STJ – RMS 2.715 – SC, T.5, rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 16-08-93, v.u., DJ 13-09-93; STJ – RMS 4.299 – SC, T.6, rel. Min. William Patterson, j. 19-09-95, v.u., DJ 27-11-95; STJ – RMS 4.538 – SC, T.6, rel. Min. William Patterson, j. 27-11-95, v.u., DJ 27-11-95, p. 40.927; STJ – RMS 4.530 – SC, T.5, rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, j. 04-03-96, v.u., DJ 04-03-96, p. 5.413; STJ – RMS 8.811 – RS, T.5, rel. Min. Edson Vidigal, j. 19-08-99, v.u., DJ 20-09-99, p. 70. Em sentido contrário, há acórdãos sustentando que, embora o inciso VII do art. 37 da Constituição Federal encerre uma norma de eficácia limitada, o longo período já transcorrido sem a regulamentação desse direito não pode inviabilizar, por completo, o seu exercício, de modo que os dias parados não devem ser descontados da remuneração do servidor. (TRF 5ª Região, AG 52082/SE, T.4, rel. Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 29-06-2004, v.u., DJ 17-08-2004, p. 476).

<sup>11</sup> “Ementa: Greve. Servidor Público. Pagamento da Remuneração. Se, de um lado, considera-se o inciso VII do art. 37 como de eficácia limitada, de outro descabe ver transgressão ao aludido preceito constitucional, no que veio a ser concedida a segurança, para pagamento de vencimentos, em face de a própria Administração Pública haver autorizado a paralisação, uma vez tomadas medidas para a continuidade do serviço” (STF-RE 185.944/0-ES, T.2, rel. Min. Marco Aurélio, j. 17-04-98, v.u., DJU de 07-08-98, p. 42)”. “Ementa: Servidor público – Greve – Pagamento dos Vencimentos-Acordo. Em havendo a Administração Pública formalizado acordo para viabilizar o movimento de paralisação sem prejuízo dos serviços essenciais, dispensada a grande massa dos servidores, mostra-se insubsistente a suspensão do pagamento dos salários” (STF RE 197.196-7-ES, T.2, rel. Min. Marco Aurélio, j. 26-10-98, v.u., DJ 26-02-1999, p. 00017)

<sup>12</sup> “Ementa: Mandado de Segurança — Professora participante de movimento grevista — Pretendida anulação das faltas anotadas em seu prontuário em decorrência da não ministração de aulas regulares no período de greve do professorado paulista — Possibilidade - Art 37, VII, da CF, com a redação dada pela emenda constitucional 19/98 que traz em si uma norma de eficácia contida - Configurada a inércia do poder legislativo na elaboração de lei específica — Comprovada a reposição das aulas de acordo com resolução 61/2000 da Secretaria da Educação — Compensação das aulas regulares por outras ministradas a título de reposição — Segurança concedida — Decisão mantida — Recursos oficial e voluntário não providos”. (TJ/SP – Apelação nº 367.999-5/3 – Guarulhos – 7ª Câmara de Direito Público, rel. Constança Gonzaga, j. 6.11.06, v.u.).

<sup>13</sup> Há decisões da Justiça Federal do Distrito Federal garantindo aos servidores da Receita Federal, participantes de movimento grevista e em estágio probatório, que suas avaliações de desempenho sejam procedidas de forma a afastar quaisquer efeitos. Seção Judiciária do Distrito Federal, Sentença Nº 171/2000, MS (2200) nº 2000.09276-9. Impte : Unafisco Sindical - Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal Imptado : Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda e Secretário da Receita Federal Concedida a segurança em 30 de agosto de 2000, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 16 da Portaria n.º 1.788/98, da SRF para que a avaliação de desempenho seja procedida de forma a afastar quaisquer efeitos decorrentes de suas participações em greve. Francisco Neves da Cunha, Juiz Federal da 16ª Vara.

<sup>14</sup> Cf. Decreto federal n.º 1.480/95, art. 1º, III. Através da Resolução nº 419, de 08 de março de 2005, do Conselho da Justiça foram estabelecidos os procedimentos administrativos a serem adotados no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus em caso de paralisação do serviço por motivo de greve, até que seja editada a lei específica a que alude o art. 37, inciso VII, da Constituição Federal. De acordo com o texto (art. 2º), “as ausências decorrentes da participação de servidores em movimentos de greve não poderão ser objeto de: I – abono; II – cômputo de tempo de serviço ou qualquer vantagem que o tenha por base, exceto se compensadas, na forma estabelecida pela Administração, e mediante plano de execução do serviço acumulado em decorrência da paralisação”.

<sup>15</sup> Há julgados que ressaltam que a ocorrência de greve revela-se motivo de força maior suficiente para determinar-se a suspensão dos feitos (STF-RE 413.478-QO, Pleno, rel. Min. Ellen Gracie, j. 22-03-2004, m.v. DJ 04/06/04; TRF 3ª Região, AG 202794/SP, T. 9, rel. Juíza Marisa Santos, j. 11-10-2004, v.u. DJU 18-11-2004, p. 446) e, outros que, em sentido contrário, entendem que a ocorrência de greve no funcionalismo público não configura motivo de força maior, não tendo o condão de suspender o curso dos prazos processuais, mormente em se tratando de obstáculo criado pela parte contra quem está correndo o prazo para recurso (TRF 3ª Região, AG 211044/SP, T.3, rel. Juíza Cecília Marcondes, j. 04-05-2005, v.u., DJU 25-05-2005, p. 209). Através da Resolução de nº 286 do Supremo Tribunal Federal editou, em 22/3/2004, a, suspendendo a contagem dos prazos processuais em favor da União durante a greve dos integrantes da Advocacia Pública Federal.

<sup>16</sup> “Ementa: Mandado de Segurança. Greve. Servidores Públicos. Liberação de Mercadoria Importada. 1. Não pode o particular ser prejudicado pela ocorrência de greve no serviço público. Assim, inexistindo vitória para o desembaraço de mercadoria importada, devem essas ser liberadas. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso não provido” (STJ – RESP 143.854/SP, T.1, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06-02-2001, v.u., DJ 28-05-2001, p. 174. No mesmo sentido: STJ – RESP 143.760/SP, T.1, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06-02-2001, v.u., DJ 28-05-2001, p. 174; STJ, RESP. 178.729-SP, T.1, rel. Min. Garcia Vieira, j. 01-07-98, v.u., DJU de 05.10.98; STJ – RESP 179.255/SP, T.2, rel. Min. Franciulli Neto, j. 11-09-2001, v.u., DJ 12-11-2001, p. 00133; STJ – RESP 179.182/SP, T.2, rel. Min. Franciulli Netto, j.26-3-2002, v.u., DJ 01-07-2002, p. 00276; TRF 3ª Região, AMS 243398/SP, T.3, rel. juíza Cecília Marcondes, j. 23-11-2005, v.u., DJU 07-12-2005, p. 254; TRF 3ª Região, REOMS 269523/MS, T.3, rel. juíza Cecília Marcondes, j. 23-11-2005, v.u., DJU 07-12-2005; TRF 3ª Região, MAS 211412/SP, T.6, rel. juíza Consuelo Yoshida, j. 24-11-2004, v.u., DJU 10-12-2004, p. 149). Em sentido contrário, o juiz da 2ª Vara Federal de Itajaí, Julio Guilherme Berezoski Schattschneider, em decisão proferida em 24/5/2006, negou o pedido de liminar da Ambev — Companhia de Bebidas das Américas para liberação de 7 mil barris de chope, que não foram desembaraçados em função da greve da Receita Federal, considerando que a ordem só teria justificativa se o não-desembaraço causasse dano grave à sociedade (Processo: 2006.72.08.001942-8).

<sup>17</sup> Na impossibilidade de renovação de licença médica de servidor pela deflagração de greve dos médicos, a mesma será prorrogada e convalidada. (“Ementa: RMS - Administrativo - Escrivão de polícia - Exoneração - Servidor acobertado por licença médica expirada - Impossibilidade de renovação pela deflagração de greve dos médicos oficiais - Licença médica prorrogada, à posteriori, com data retroativa ao ato exoneratório - Convalidação da licença - Ofensa ao art. 113 da lei nº 3.400/81 - ilegalidade administrativa caracterizada. 1- Resta configurada a ilegalidade em ato exonera-

No que tange ao Estado, sobressaem os seguintes efeitos: a) responsabilidade por danos produzidos diretamente em razão de movimento paredista<sup>20</sup>; b) utilização de servidores públicos federais em caráter emergencial e provisório mediante convênio<sup>21</sup>

Com relação aos sindicatos sobressaem os seguintes efeitos: a) eventual condenação por abusividade de greve; b) exigência de manutenção em serviços mínimos<sup>22</sup>.

## 2- Competência para a expedição de lei específica

Seria de se esperar que o diploma disciplinador da matéria, caracterizado pela EC 19/98 como lei ordinária, com seu quorum facilitado, fosse mais facilmente aprovado do que a lei complementar, sabido que para esta a aprovação exi-

tório de servidor que se encontrava impossibilitado de prorrogar licença médica por conta da instalação de greve dos médicos oficiais. 2 - Convalidação, assim, a renovação da licença médica, à posteriori, do ato exoneratório, desde que comprovada a permanência da moléstia e a impossibilidade de sua concessão à época oportuna. 3- Trata-se de fato superveniente, de força maior, ocasionador da convalidação da licença médica de efeitos pretéritos ao ato exoneratório. 4- Ilegalidade caracterizada, patente ofensa ao artigo 113 da Lei nº 3.400/81. 5 - Recurso conhecido e provido” STJ – ROMS 7657, T.5, rel. Gilson Dipp, j. 21-09-99, v.u., DJ 18-10-99, p. 00238).

<sup>18</sup> “Ementa: Tributário. Mandado de Segurança. CND. Greve dos Servidores do INSS. I - A Constituição Federal dispõe expressamente que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, a prestação de serviços públicos (art. 175 da CF/88). II - O serviço público é sempre incumbência do Estado, que poderá fazê-lo diretamente (por meio dos próprios órgãos que compõem a Administração Pública), ou indiretamente (por meio de concessão ou permissão, ou de pessoas jurídicas criadas pelo Estado com essa finalidade). III - A doutrina elenca os requisitos do serviço público e dentre eles se inclui o princípio da permanência ou da continuidade em decorrência do qual o serviço público não pode sofrer paralisação. IV - Nesse passo, a Administração Pública, representada pelo agente público responsável pela expedição da certidão negativa de débito, tem o dever de prestar o serviço que lhe compete, independentemente do movimento grevista que se instalou na Autarquia Federal. V - Remessa oficial improvid”. (TRF 3ª Região, REOMS 262037/SP, T.2, rel. Juíza Cecília de Mello, j. 17-01-2006, v.u., DJU 03-02-2006, p. 403). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, REOMS 262068/SP, T.2, rel. Juíza Cecília de Mello, j. 06-12-2005, v.u., DJU 27-01-2006, p. 455; TRF 3ª Região, REOMS 266055/SP, T.1, rel. Juiz Luiz Stefanini, j. 24-01-2006, v.u., DJU 09-02-2006, p. 272; Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado de Sergipe, Processo nº 2005.85.00.4209-4, 3ª Vara, Impte: Norcon – sociedade Nordeste de Construções Ltda, Impdo: Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, juiz Edmilson da Silva Pimenta, j. 04-08-2005; Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado de Sergipe, Processo nº 2004.85.00.1963-8, 3ª Vara, Impte: Município de Carmópolis, Impdo: Procurador Federal, juiz Edmilson da Silva Pimenta, j. 26-04-2004; Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado de Sergipe, Processo nº 2005.85.00.3768-2, 3ª Vara, Impte: Município de Própria, Impdo: Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em Sergipe, juiz Edmilson da Silva Pimenta, j. 28-07-2005; Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado de Sergipe, Processo nº 2005.85.00.3760-8, 3ª Vara, Impte: Norcon-Sociedade Nordeste de Construções Ltda, Impdo: Gerente executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, juiz Edmilson da Silva Pimenta, j. 21-07-2005.

<sup>19</sup> “Ementa: Previdenciário. Tributário. Mandado de Segurança. Certidão Negativa de Débito Previdenciário. Greve dos Servidores do Inss. Deferimento da Medida Liminar para Prorrogação do Prazo da Certidão Anteriormente Expedida” (Justiça Federal – Seção Judiciária do Estado de Sergipe, Processo nº 2003.85.00.4509-8- Classe 02000, Mandado de Segurança, 3ª Vara, Juiz Edmilson da Silva Pimenta, j. 18 de julho de 2003. Partes: Impte: REVAISA – Revendedores de Veículos Aracaju Importadora LTDA. Impdo: Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS)

<sup>20</sup> Ementa: Administrativo. Madeiras. Desembarço Aduaneiro. Licença Prévia do Ibama. Greve de Servidores.Custas.- Em que pese ter cessado, no curso da lide, a causa da impetração, de vez que a greve dos servidores terminou, coação ilegal houve e é consabido que os particulares não devem ser prejudicados, ao menos diretamente, pela paralisação dos serviços públicos, afora os prejuízos indiretos a que ficam expostos como componentes do corpo social. - A Constituição da República assegura a responsabilidade da administração pública pelo ressarcimento dos danos provocados pelos seus agentes que, nesta qualidade, atingirem a terceiros, sendo que, no caso vertente, a apelada foi compelida a solicitar a atividade jurisdicional para fazer cessar prejuízos causados pela paralisação. (TRF 4ª Região, Processo nº 2003.71.01.005052-2/R.S, Apelação em Mandado de Segurança, T.4, rel. Valdemar Capeletti, 01-09-2004, DJU 06/10/2004, p. 460). Ementa: Civil e Administrativo. Danos Materiais e Morais. Demora no Pagamento de Auxílio-Doença. Ato Omissivo do Inss. Ato Potencialmente Danoso. 1. A responsabilidade do Estado por conduta omissiva é subjetiva, devendo, pois, ser comprovada a culpa. Precedente do STF. 2. O argumento de que a liberação do auxílio-doença foi feita a destempero por motivo de força maior, qual seja, a paralisação dos funcionários, não serve de escusa, posto que, mesmo em situações como essa, cabe à Autarquia realizar o pagamento tempestivo dos beneficiários, mediante imposição aos grevistas de manutenção de um contingente mínimo de servidores para a prestação dos serviços considerados urgentes. 3. Indenização por danos materiais a ser paga em valor equivalente à soma dos cheques devolvidos. 4. Os danos morais somente podem ser medidos analisando-se a natureza objetiva do evento e perscrutando-se quanto à sua potencialidade danosa, tendo por base a análise da normalidade das relações pessoais. 5. Potencialidade danosa do evento inexistente, haja vista que o Recorrido já constava, antes do dito evento, em lista de inadimplentes do SPC. 6. Diante da não configuração de ato “ilícito”, inaplicável o art. 962 do antigo Código Civil. Incidência dos juros de mora a partir da citação. Apelação e Remessa Oficial providas, em parte (TRF 5ª Região – Apelação Cível 310618 APTEO: INSS .Apdo: Luiz Barbosa Filho, 3ª Vara Federal de Sergipe (Aracaju) – Rel.Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, j. 22-12-2005, v.u.). Em sentido contrário: “Ementa: Indenização. Fazenda Pública. Responsabilidade civil. Dano moral. Greve dos professores da rede pública. Impreviabilidade da extensão da duração e da prestação do serviço público. Caso fortuito ou força maior caracterizado. Verba não devida. Ação improcedente”. – “Não responde o Estado por danos causados por greve de servidores, posto não ser previsível a extensão do movimento, sua duração, e a adesão ao mesmo por parte dos servidores” (TJSP – 2ª C. Dir. Público – Ap. rel. Lineu Peinado, j. 24-06-1997, JTJ-Lex 197, p. 104).

<sup>21</sup> A Lei nº 11.473, de 10 de maio de 2007, dispõe sobre cooperação federativa no âmbito da segurança pública e revoga a Lei nº 10.277, de 10 de setembro de 2001.

<sup>22</sup> A jurisprudência trabalhista posiciona-se no sentido de que é abusiva a greve que se realiza em setores que a lei define como sendo essenciais à comunidade, se não é assegurado o atendimento básico das necessidades inadiáveis dos usuários do serviço, na forma prevista na Lei nº 7.783/89, sem ressalva quanto à natureza. Nesse sentido: TST – ROAD 394578/97- Min. Candeia de Souza j. 13-04-98, DJ 05.06.98 - decisão unânime. Recorrentes: Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Energia Elétrica de Florianópolis e outros. Recorrida: Centrais Elétricas de Santa Catarina S/A – Celes; TST – RODC232087/95, Ac. 1019/97 - Min. Manoel Mendes, 18-08-97, DJ 12.09.97 - decisão unânime. Recorrentes: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - Sabesp e Ministério Público do Trabalho da 2ª Região. Recorridos: Sindicato dos Trabalhadores em

ge maioria absoluta dos membros da Casa Legislativa (art.69, CF/88). Todavia, não foi o que ocorreu.

Coloca-se, ademais, a questão de saber se a lei ordinária específica que defina os termos e limites da greve é nacional, hipótese em que deverá provir da União, ou ser expedida por cada ente da Federação, no exercício da respectiva autonomia, respeitadas as normas constitucionais.

Diógenes Gasparini<sup>23</sup>, Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>24</sup> e José dos Santos Carvalho Filho<sup>25</sup> entendem que a lei específica referida no inciso VII do artigo 37 deve ser federal e que, uma vez editada, será aplicável a todos os entes federados. Enfatiza este último que se trata

de dispositivo situado no capítulo da ‘Administração Pública’, cujas regras formam o estatuto funcional genérico e que, por isso mesmo, têm incidência em todas as esferas federativas. À lei federal caberá enunciar, de modo uniforme, os termos e condições para o exercício do direito de greve, constituindo-se como parâmetro para toda a Administração<sup>26</sup>.

Entende-se, todavia, na linha de Maria Sylvania Zanella Di Pietro<sup>27</sup> e de Jessé Torres Pereira Júnior<sup>28</sup>, que, como a matéria do servidor público não é privativa da União, cada esfera de Governo deva disciplinar o direito de greve por lei própria.

### 3. Natureza, eficácia e aplicabilidade da norma do art. 37, inciso vii, da constituição de 1988

O direito de greve na Administração pública é consubstanciado na norma do art. 37, inciso VII, da Constituição brasileira de 1988. É direito constitucionalizado, portanto.

Todavia, o inciso em epígrafe deve ser inserido na temática ampla da eficácia e da aplicabilidade das normas constitucionais.

De há muito doutrina e jurisprudência reconhecem que nem toda norma constitucional é suscetível de aplicação imediata.

Desta verificação, formulada nos primórdios dos regimes constitucionais modernos, surgiram diversas teorias para classificação dos diversos tipos de normas encontradas nos textos constitucionais.

Não se vai - e nem é esta a oportunidade - examinar toda a literatura que cuidou do assunto, já que o objeto deste trabalho é fixar premissas que permitam proceder à exegese do texto constitucional, no que concerne à matéria. Assim, será feita apenas uma exposição rápida e sintética da classificação das normas constitucionais apresentada por José Afonso da Silva, pela sua atualidade e acolhida nos meios jurídicos nacionais<sup>29</sup>.

Partindo da premissa de que todas as normas constitucionais são dotadas de eficácia, va-

Água, Esgoto e Meio Ambiente do Estado de São Paulo; Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Urbanas de Santos, Baixada Santista, Litoral Sul e Vale do Ribeira; Sindicato dos Engenheiros no Estado de São Paulo e outro e Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Santos; TST – RODC 265937/96, Ac. 48/97 - Min. Armando de Brito j. 17-02-97, DJ 11.04.97 - Decisão unânime. Recorrente: CIA. do Metropolitanano de São Paulo – Metrô. Recorrido: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes Metroviários de São Paulo; TST – RODC 202248/95, Ac. 224/96 - Min. Armando de Brito, j. 18-03-96 DJ 10.05.96 - Decisão por maioria. Recorrente: Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S/A – Trensub. Recorrido: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes Metroviários e Conexos do Estado do Rio Grande do Sul; TST – RODC 143056/94, Ac. 424/95 - Min. Valdir Righetto, 27-06-95 , DJ 02.02.96 - decisão unânime, Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Purificação e Distribuição de Água e em Serviços de Esgotos do Estado da Paraíba Recorrido: Ministério Público do Trabalho da 13ª Região e Cia.de Água e Esgoto da Paraíba.

<sup>23</sup> Direito administrativo. 12 ed. São Paulo:Saraiva, 2007 p.196

<sup>24</sup> Apontamentos sobre a reforma administrativa: Emenda Constitucional n. 19 de 4 de junho de 1998. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 40-41 e nota 26.

<sup>25</sup> *Manual de direito administrativo*. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007 p.656

<sup>26</sup> *Ibidem*, 18. ed.

<sup>27</sup> Direito administrativo. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2008 p. 516

<sup>28</sup> Da reforma administrativa constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 97-98.

<sup>29</sup> José Afonso da Silva ensina que “aplicabilidade significa qualidade do que é aplicável. No sentido jurídico, diz-se da norma que tem possibilidade de ser aplicada, isto é, da norma que tem capacidade de produzir efeitos jurídicos” (Aplicabilidade das normas constitucionais. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998, p.13). “A eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou

riando tão-somente o grau de seus efeitos jurídicos, classifica o autor as normas constitucionais, quanto à eficácia e aplicabilidade, em: 1) norma de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral; 2) norma de eficácia contida e aplicabilidade direta, imediata, mas possivelmente não integral; 3) norma de eficácia limitada: a) declaratórias de princípios institutivos ou organizativos; b) declaratórias de princípio programático<sup>30</sup>. São de eficácia plena as normas constitucionais que, “desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm a possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações, que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular”. São de aplicabilidade imediata, porque dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua executividade<sup>31</sup>.

As normas de eficácia contida “são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados”. São de aplicabilidade imediata e direta. Sua eficácia independe da interferência do legislador ordinário, nem sua aplicabilidade fica condicionada a uma normação ulterior, ficando apenas dependente dos limites (daí: eficácia contida) que ulteriormente se lhe estabeleçam mediante lei, ou da ocorrência de circunstâncias constitucionalmente admitidas como restritivas (atuação do Poder Público para manter a ordem, a segurança pública, a defesa nacional, a integridade nacional etc, na forma permitida no direito objetivo)<sup>32</sup>.

Por fim, normas de eficácia limitada são todas as que “dependem de outras providências

para que possam surtir os efeitos essenciais colimados pelo legislador constituinte”. São de dois tipos: a) as definidoras de princípio institutivo ou organizativo; b) as definidoras de princípio programático<sup>33</sup>. As primeiras são “aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuições de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estruture em definitivo, mediante lei”<sup>34</sup>. As últimas (programáticas) são aquelas normas

através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado<sup>35</sup>.

No art. 37, inciso VII, em sua redação original, o que se previa era “lei complementar” (lei específica, com a Emenda), que iria estabelecer termos e limites do direito de greve dos servidores públicos. Que norma é essa ?

Descarta-se, de pronto, a possibilidade de ser a norma destacada de eficácia plena já que o dispositivo invocado faz referência expressa à atuação futura do legislador. Seria tal norma de eficácia limitada, ou contida? Quais as consequências que advirão do seu grau de eficácia?

Considerando-se como de eficácia limitada, o direito de greve se subordinaria completamente à edição de normatividade ulterior. Se de eficácia contida, o direito de greve poderia ser exercitado de imediato, visto que a legislação futura teria o condão tão somente de restringir o campo de aplicação normativo.

executividade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica” (op. cit., p. 66). Tércio Sampaio Ferraz aponta que a eficácia consiste em “uma qualidade da norma que se refere à sua adequação em vista da produção concreta de efeitos” (Introdução ao estudo do direito. São Paulo: Atlas, 1988. p. 181).

<sup>30</sup> SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais, p. 86.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 101-102.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 116.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>34</sup> SILVA, José Afonso da Aplicabilidade das normas constitucionais, p. 126.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 138.

### 3.1. A Doutrina

Investigando o tema, verificamos que a doutrina e a jurisprudência apresentam divergências de interpretação, inclinando-se ora para uma posição de reconhecimento de direito subjetivo, ora para uma impossibilidade de exercício do direito, por ausência de legislação integradora.

Assim, Celso Ribeiro Bastos<sup>36</sup> apresenta uma posição de reconhecimento da norma constante do art. 37, VII, como sendo de eficácia limitada:

sendo o Estado o prestador das funções básicas da sociedade, é natural que o direito de greve tenha sido contemplado de maneira bem mais restritiva.

A atual (Constituição) 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.

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.

José Afonso da Silva também conclui pela não-aplicabilidade do dispositivo que consagra o direito de greve, asseverando:

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 pode ser mais aberta como mais restritiva<sup>37</sup>.

Na mesma esteira, José dos Santos Carvalho Filho sustenta que

O direito de greve constitui, por sua própria natureza, uma exceção dentro do funcionalismo público, e isso porque, para os serviços públicos, administrativos ou não, incide o princípio da continuidade. Desse modo, esse direito não poderá ter a mesma amplitude do idêntico direito outorgado aos empregados da iniciativa privada. Parece-nos, pois, que é a lei ordinária específica que vai fixar o real conteúdo do direito, e, se ainda não tem conteúdo, o direito sequer existe, não podendo ser exercido, como naturalmente se extrai dessa hipótese<sup>38</sup>.

Tais posicionamentos doutrinários registrados fulminam o direito de greve do servidor público civil, porquanto, inexistindo regulamento, o direito inexistirá.

Em posição contrária situa-se o Celso Antônio Bandeira de Mello, ao pontuar que:

tal direito existe desde a promulgação da Constituição. Deveras, mesmo à falta da lei, não se lhes pode subtrair um direito constitucionalmente previsto, sob pena de admitir-se que o Legislativo ordinário tem o poder de, com sua inércia até o presente, paralisar a aplicação da Lei Maior, sendo, pois, mais forte do que ela. Entretanto, é claro que, para não decair da legitimidade da greve, os paredistas terão de organizar plantão para atender determinadas situações: as de urgência ou que, de todo modo, não possam ser genérica e irrestritamente subtraídas à coletividade sem acarretarem danos muito graves ou irreparáveis. De fato, a atual Constituição não é individualista e expressamente prestigiou os chamados direitos coletivos e difusos<sup>39</sup>.

Lúcia Valle Figueiredo se filia à corrente que afirma a aplicabilidade, desde logo, do direito

<sup>36</sup> BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1992. v.3, p. 89-90.

<sup>37</sup> *Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 681.

<sup>38</sup> *Manual de direito administrativo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 656.

<sup>39</sup> *Curso de direito administrativo*. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2007 p. 275.

<sup>40</sup> Infelizmente não foi o que ocorreu em 2004, e a greve foi declarada legal.

de greve, com todas as cautelas devidas, destacando:

Sem embargo do fortalecimento evidente da categoria, há de se deixar claro que o direito de greve não pode ser absoluto, mesmo inexistente lei que o demarque.

O direito de greve deve guardar nítida compatibilidade com as necessidades do serviço público, dos interesses primários a serem defendidos pela Administração.

Não se concebe, por exemplo, que greve seja feita pela Polícia<sup>40</sup>, seja ela civil, militar ou federal, a não ser que fiquem totalmente resguardados os interesses da população. Também não se poderia sequer imaginar greve de juízes, paralisando-se a administração da Justiça.

Se o serviço público tem regras próprias, evidencia-se a impossibilidade de aplicabilidade do direito de greve da mesma forma em que é exercido na atividade privada.

Urge, pois, a regulamentação do direito de greve, que, pós-Emenda 19/1998, pode ser feita por lei ordinária, e não mais lei complementar. Entretanto, como é óbvio, não prescindirá a regulamentação de respeitar os cânones constitucionais. Portanto, se o diminuir, se o amesquinhar de maneira a torná-lo praticamente inexistente, será inconstitucional. Deverá estabelecer parâmetros de molde a se fazer respeitar o direito da coletividade.

Lembremo-nos de que esta Constituição não é mais individualista como a anterior, pois trouxe expressamente a contexto os direitos coletivos e difusos.

De conseguinte, o direito de greve não pode esgarçar os direitos coletivos, sobretudo relegando serviços que ponham

em perigo a saúde, a liberdade ou a vida da população<sup>41</sup>.

Anota também Adilson Abreu Dallari que

é inegável que o preceito constitucional já apresenta um mínimo de eficácia, seja para vedar comportamentos contrários ao valor por ela afirmado, seja para possibilitar a utilização dos instrumentos destinados exatamente a dar eficácia à Constituição, quais sejam o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão.

O primeiro e mais claro efeito do reconhecimento, pelo texto constitucional, do direito de greve dos servidores públicos é exatamente a perda da eficácia das normas ordinárias que configuram a greve como um valor negativo, ensejando a aplicação de sanções disciplinares.

Nenhum servidor pode ser punido simplesmente por fazer greve. Isto nada tem a ver com a perda de remuneração em decorrência da ausência ao serviço. Consignar a ausência e proceder aos descontos devidos é um poder/dever da autoridade. Esta, entretanto, não pode suspender ou demitir o servidor grevista pelo só fato da greve, ficando, todavia, ressalvada a possibilidade de responsabilização por abuso desse direito<sup>42</sup>.

Luis Roberto Barroso reconhece que, mesmo as chamadas Normas Constitucionais de Eficácia Limitada, em especial as Programáticas,

conferem, por via reflexa, direitos subjetivos de caráter negativo, direta e imediatamente exigíveis, amparáveis em sede judicial. Sistematizando a doutrina acerca da matéria, que converge para o reconhecimento do teor de eficácia jurídica das normas programáticas, é

<sup>41</sup> *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 631.

<sup>42</sup> *Regime constitucional dos servidores público*. 2. ed. São Paulo: RT, 1990, p. 153.

possível elencar algumas hipóteses de sua efetividade, visto que as regras desta natureza:

- 1) revogam as leis anteriores com ela incompatíveis;
- 2) vinculam o legislador, de forma permanente, à sua realização;
- 3) condicionam a atuação da administração pública; e
- 4) informam a interpretação e aplicação da lei pelo Poder Judiciário.

Contém as normas constitucionais programáticas, por via de consequência, eficácia paralisante de todos os atos que não sejam reverentes às proposições acima formuladas e facultam ao jurisdicionado o reconhecimento e declaração de sua inconstitucionalidade<sup>43</sup>.

Do que se destacou, razão assiste aos que sustentam que, mesmo possuindo um grau eficaz reduzido, as disposições constitucionais identificadas pela doutrina norte-americana como não auto-executáveis, surtem efeitos e

não podem ser relegadas a meros conselhos ou intenções desprezíveis. Limitam a atuação do legislador e do administrador público e informam todo o sistema jurídico.

### 3.2. A Jurisprudência

A jurisprudência também apresenta um posicionamento divergente. Assim, as decisões do STJ ora consideram a norma que consagra o direito de greve como de eficácia contida<sup>44</sup>, ora como de eficácia limitada<sup>45</sup>.

O Supremo Tribunal Federal abonou a posição que considerou a norma contida no inciso VII do art. 37 da Constituição da República como de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual é imprópria para produzir os seus efeitos típicos até que sobrevenha a lei regulamentadora ali referida.

Diferentemente das relativizações efetivadas quanto ao decidido no Mandado de Injunção nº 107/DF (DJ de 02-08-1991)<sup>46</sup>, nos casos em que se apreciaram as possibilidades e condições para

<sup>43</sup> *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5. ed. amp. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 156-157.

<sup>44</sup> STJ - RMS 2.677-2-SC, T.6, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 08-06-93; STJ - RMS 2.171 - GO, T.6, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, J. 12-04-93, v.u., DJ 02-08-93, p. 14.273; STJ - RMS 2.674 - SC, T.6, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 08-06-93, v.u., DJ 02-08-93, p. 14.274; STJ - RMS 2.710 - SC, T.6, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 08-06-93, v.u., DJ 02-08-93, p. 14.276; STJ - RMS 2.764 - SC, T.6, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 16-06-93, v.u., DJ 02-08-93; STJ - RMS 2.717 - SC, T.6, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 08-06-93, v.u., deu provimento parcial ao recurso, apenas para excluir a multa, DJ 02-08-93, p. 14.276; STJ - RMS 2.675 - SC, T.6, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 08-06-93, v.u., deu provimento parcial ao recurso, apenas para excluir a multa, DJ 09-08-93, p. 15.237; STJ - RMS 2.947 - SC, T.6, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30-06-93, v.u., DJ 16-08-93, p. 15.996; STJ - RMS 2.673 - SC, T.6, rel. Min. José Cândido de Carvalho Filho, j. 19-10-93, v.u., DJ 22-11-93, p. 24.975; STJ - RMS 4.520-0 - SC, T.6, rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 07.08.95; STJ - RMS 4.531-5 - SC, T.6, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 22-08-95, DJ 18-12-95; STJ - RMS 8.426 - PR, T.6, rel. Min. Vicente Leal, v.u., j. 05-03-98, DJ 23-03-98, p. 176; STJ - RMS 15.662/PR, T.6, rel. Min. Vicente Leal, j. 11-03-2003, v.u., DJ 07-04-2003, p. 00338.

<sup>45</sup> STJ - RMS 2.681 - SC, T.5, rel. Min. José Dantas, j. 16-06-93, v.u., DJ 02-08-93, p. 14.261; STJ - RMS 2.689 - SC - T.5, rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 30-06-93, v.u., DJ 16-08-93; STJ - RMS 2.869 - SC - T.5, rel. Min. Assis Toledo, j. 30-06-93, v.u., DJ 16-08-93, p. 15.989; STJ - RMS 2.676 - SC, T.6, rel. Min. Anselmo Santiago, j. 30-06-93, v.u., DJ 30-08-93, p. 17.311; STJ - RMS 2.702 - SC, T.6, rel. Min. Anselmo Santiago, DJ 30-08-93, p. 17.312; STJ - RMS 2.810 - SC, T.6, rel. Min. Anselmo Santiago, j. 30-06-93, v.u., DJ 30-8-93, p. 17.316; STJ - RMS 2.633 - SC, T.5, rel. Min. Assis Toledo, j. 16-08-93, v.u., DJ de 06-09-93, p. 18.038; STJ - RMS 2.705 - SC, T.5, rel. Min. Edson Vidigal, j. 13-09-93, v.u., DJ 13-09-93, p. 18.569; STJ - RMS 2.715-SC, T.5, rel. Min. Jesus Costa Lima, j. 13-09-93, v.u., DJ 13-09-93, p. 18.569; STJ - RMS 2.685-1 - SC, T.5, rel. Min. Edson Vidigal, DJ 20-09-93, p. 19.186; STJ - RMS 4.299 - SC, T.6, rel. Min. William Patterson, v.u., DJ 27-11-95; STJ - RMS 4.538 - SC, T.6, rel. Min. William Patterson, j. 27-11-95, v.u., DJ 27-11-95, p. 40.927; STJ - RMS 4.530 - SC, T.5, rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, j. 06-12-95, v.u., DJ 04-03-96, p. 5.413; STJ - EDREsp 70.412 - SP - T.2, rel. Min. Ari Pargendler, j. 15-09-98, v.u., DJ 13-10-98, p. 65; STJ - RMS 5.865 - MG, T.6, rel. Min. Anselmo Santiago, j. 07-12-98, v.u., DJ 07-12-98, p. 112; STJ - RMS - 2.503-PB, T.5, rel. Min. Edson Vidigal, j. 08-02-99, v.u., DJ 08-02-99, p. 280; STJ - RMS 3.093 - SC, T.5, rel. Min. Edson Vidigal, v.u., DJ 08-03-99, p. 236; STJ - RMS 8811-RS, T.5, rel. Min. Edson Vidigal, j. 19-08-99, v.u., DJ 20-09-99, p. 70; ; RMS 12.288-RJ, T. 5, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 13-03-2002, DJ 08-04-2002.

<sup>46</sup> O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao decidir questão de ordem no Mandado de Injunção nº 107/DF, *leading case*, na matéria relativa à omissão limitou-se a declarar a demora na regulamentação do direito ou prerrogativa e ordenar o suprimento da mora, sem impor pena. (STF, MI 107/DF, Tribunal Pleno, Ministro Moreira Alves, j.23-11-89, DJ 21-09-90). Após o Mandado de Injunção n. 107, a Corte passou a promover alterações significativas no instituto do mandado de injunção, conferindo-lhe, via de consequência, conformação mais ampla. Dessa forma, aquela orientação, tida até então como regra geral, sofreu uma primeira modificação no julgamento dos MI 283, e MI 284, pelo Supremo Tribunal Federal, em março de 1991. Tais Mandados visavam à regulamentação do direito previsto no art. 8º, § 3º, do ADCT, que previa reparação pecuniária àqueles que foram perseguidos por meio de determinadas Portarias do Ministério da Aeronáutica, em 1964. O Mandado de Injunção n. 283, de relatoria do Min. Septilveda Peretence, estipulou, pela primeira vez, prazo para que fosse colmatada a lacuna relativa à mora legislativa, sob pena de assegurar ao prejudicado indenização por perdas e danos ("prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a

o exercício do direito de greve por servidores públicos civis, a Corte se limitou a reconhecer a mora do Congresso Nacional em regulamentar referido dispositivo e comunicar-lhe a decisão para as providências necessárias à edição da lei indispensável ao exercício do referido direito. (STF – MI 438–GO, Pleno, rel. Min. Neri da Silveira, j. 11-11-94, m.v., DJ 16-06-95, p. 18267 e STF – MI 20-4–DF, Pleno, rel. Min. Celso de Mello, j. 19-05-94, m.v., DJ 22-11-96, Seção I, p. 45.690; STF – MI 485/MT, Pleno, rel. Min. Maurício Correia, m.v., j. 25-04-2002, DJ 23-08-02, p. 00071; STF – MI 585/TO, Pleno, rel. Ilmar Galvão, m.v. j. 15-05-2002, DJ 02-08-2002, p. 00059).<sup>47</sup>

Esse posicionamento foi reiterado em outros julgados<sup>48</sup>, e, conseqüentemente à interpretação jurisprudencial da impossibilidade do exercício do direito de greve do servidor público antes da edição de lei específica, entendeu o Pretório Excelso cabível a edição de decreto do Governador para disciplinar as conseqüências administrativas, disciplinares ou não, de greve dos servidores públicos, enquanto não houver edição da necessária lei<sup>49</sup>.

Na prática, as greves de servidores públicos foram se sucedendo em diferentes setores e instâncias do Estado, sob o estímulo de uma inércia dos congressistas, causando sérios prejuízos à economia, deixando a população sem a prestação de serviços públicos essenciais, como previdência social, assistência médica, educação e justiça, entre outros, e sem acarretarem quaisquer efeitos pecuniários ou funcionais para os grevistas, parecendo mesmo que, em algumas oportunidades, o Governo teve que se curvar à força e às exigências do movimento. Foram deflagradas greves de policiais, de fiscais, de advogados públicos e de outras categorias em relação às quais o movimento grevista pareceria esdrúxulo e incompatível com as relevantes funções de seus agentes, tendo sido, inclusive, utilizado como instrumento de manobra para a defesa de posições políticas ou ideológicas, como ocorreu com a greve dos metroviários, que protestaram contra a terceirização da linha 4 no dia 15 de agosto de 2006<sup>50</sup>.

Diante dessa situação, nos Mandados de Injunção (MIs) 670/ES, 708/DF e 712/PA,

fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada”). (STF. MI 283, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20-03-91, v.u., DJ 14-11-91, p. 16355) Por sua vez, o Mandado de Injunção n. 284 “assegurou aos impetrantes, “desde logo”, a possibilidade de ajuizarem, “imediatamente”, nos termos do direito comum ou ordinário, a ação de reparação de natureza econômica instituída em seu favor pelo preceito transitório”. (STF MI 284, Pleno, rel. Celso de Mello, j. 22-11-92, DJ 02-06-92, p. 10103). Na esteira da evolução jurisprudencial do instituto, o MI 232, de relatoria do Min. Moreira Alves, ao discutir o alcance do § 7º do art. 195 CF (que trata de isenção das contribuições previdenciárias para entidades beneficentes de assistência social) reconheceu que, passados seis meses sem edição da lei referida naquele dispositivo constitucional pelo Congresso Nacional, o requerente passaria a gozar a imunidade requerida. (STF MI 232, Pleno, rel. Min. Morira Alves, j. 02-08-91, m.v., DJ 27-03-92, p. 3800). As decisões acima referidas evidenciam que o Supremo Tribunal Federal, “sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, afastou-se da orientação inicialmente perfilhada, no que diz respeito ao mandado de injunção. As decisões proferidas nos Mandados de Injunção n. 283 (rel. Sepúlveda Pertence), 232 (rel. Moreira Alves) e 284 (rel. Celso de Mello) sinalizam para uma nova compreensão do instituto e a admissão de uma solução “normativa” para a decisão judicial. Assim, no caso relativo à omissão legislativa quanto aos critérios de indenização devida aos anistiados (art. 8º do ADCT), o Tribunal entendeu que, em face da omissão, os eventuais afetados poderiam dirigir-se diretamente ao juiz competente que haveria de fixar o montante na forma do direito comum (Nesse sentido verificar MI 562, Pleno rel. Ellen Gracie, j. 20-02-2003, DJ 20-06-2003, p. 580; v. também: MI 543/DF, Pleno, rel. Octavio Gallotti, j. 26-10-2000, m.v., DJ 24-05-2002, p. 55). Em outro precedente relevante, considerou-se que a falta de lei não impedia que a entidade beneficente gozasse da imunidade constitucional expressamente reconhecida (Cf. MI 679, Pleno, rel. Celso de Mello, j. 10-12-2002, DJ 17-12-2002). As decisões acima referidas indicam que o Supremo Tribunal Federal aceitou a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário, uma espécie de sentença aditiva, se se utilizar a denominação do direito italiano” (Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco, Curso de Direito Constitucional, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1153).

<sup>47</sup> Observe-se, entretanto, que, nessas ocasiões o Ministro Carlos Velloso entendia ser o caso de determinar a aplicação aos servidores públicos da lei que disciplina os movimentos grevistas no âmbito do setor privado, observados os parâmetros constitucionais quanto à atuação da Corte como eventual legislador positivo Verifique-se, a propósito, trecho de seu voto no MI 631/MS, Rel. Ilmar Galvão, DJ de 02-08-2002: “Assim, Sr Presidente, passo a fazer aquilo que a Constituição determina que eu faça, como juiz: elaborar a norma para o caso concreto, a norma que viabilizará, na forma do disposto no art. 5º, LXXI, d 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” (MI 631/MS, rel. Ilmar Galvão, DJ 02-08-2002).

<sup>48</sup> STF – ADIn 1.306 – BA, Plenário, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 30-06-95, v.u., DJ 27-10-95; STF – Adin 1880-DF, Pleno, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 09-09-98, v.u., DJ. 27-11-98; STF – 2ª T. Rextr. nº 208.278-3/RS – rel. Min. Carlos Velloso, DJ 13-10-97, Seção I, p. 51.487; STF – ADIn 1.696 – SE, Plenário, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16-05-2002, v.u., DJ 14-06-2002.

<sup>49</sup> Ementa: Greve de servidor público: não ofende a competência privativa da União, para disciplinar-lhe, por lei complementar, os termos e limites – é o que o STF reputa indispensável para licitude do exercício do direito (MI 20 e MI 438; ressalva do relator) – o decreto do Governador que – a partir

impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Espírito Santo (Sindpol), pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa (Sintem) e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Pará (Sinjep), que se insurgiam contra omissão do Congresso Nacional em regulamentar o artigo 37, VII da Constituição Federal, ao mesmo tempo em que pretendiam fosse assegurado o direito de greve para seus filiados, a despeito da indigitada inércia legislativa, o Supremo Tribunal Federal modificou o tratamento dado por aquela Corte no que concerne ao direito de greve do servidor público de que por meio de mandado de injunção só se poderia notificar o Congresso Nacional de sua mora.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento dos referidos mandados de injunção em 25 de outubro de 2007, e, por unanimidade, decidiu declarar a omissão legislativa quanto ao dever constitucional em editar lei que regulamente o exercício do direito de greve no setor público e, por maioria, aplicar ao setor, no que couber, a lei de greve vigente no setor privado (Lei n. 7.783/89). Da decisão divergiram parcialmente os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que estabeleciam condições para a utilização da lei de greve, considerando a especificidade do setor público, já que a norma foi feita visando ao setor privado, e limitavam a decisão às categorias representadas pelos sindicatos requerentes<sup>51</sup>, na tradição de ter o mandado de

injunção efeitos apenas “inter partes” (concretista individual). Houve divergência quanto ao alcance da decisão e, ao final, a Corte não só decidiu o conflito que lhe foi apresentado, mas também determinou as regras aplicáveis a futuros casos semelhantes, ou seja, pela aplicação da Lei 7.783/89 sempre que se tratar de greve de servidores públicos. Adotou, portanto, o Supremo a posição concretista geral, idêntica finalidade de efeitos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão que, em regra, tem efeito erga omnes, podendo ser este restringido, excepcionalmente, em razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social (art. 27 da Lei n. 9.868/99)

Ao resumir o tema, o Ministro Celso de Mello salientou que “não mais se pode tolerar, sob pena de fraudar-se a vontade da Constituição, esse estado de continuada, inaceitável, irrazoável e abusiva inércia do Congresso Nacional, cuja omissão, além de lesiva ao direito dos servidores públicos civis - a quem se vem negando, arbitrariamente, o exercício do direito de greve, já assegurado pelo texto constitucional -, traduz um incompreensível sentimento de desprezo pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República”. Destacou, outrossim, que a forma como os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes abordaram o tema “não só restitui ao mandado de injunção a sua real destinação constitucional, mas, em posição absolutamente coerente com essa visão, dá eficácia concretizadora ao direito de greve em favor dos servidores públicos civis”.

da premissa de ilegalidade da paralisação, por falta de lei complementar federal – discipline suas consequências administrativas, disciplinares ou não. STF – Pleno, ADIn nº 1.696-9/SE – Medida Liminar, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ, Seção I, 14-06-2002, p. 126.

<sup>50</sup> Referida greve foi considerada abusiva em 01-03-2007, pelo Tribunal do Trabalho da 2ª Região (TRT-SP), através de sua Sessão Especializada em Dissídios Coletivos. Por seis votos a um, os juízes acompanharam o voto do relator do processo, juiz Nelson Nazar, que condenou o Sindicato dos Metroviários a pagar multa de R\$ 100 mil, revertida em benefício de entidades hospitalares e determinou o desconto salarial do dia parado. No dia da paralisação, os metroviários descumpriram liminar do TRT-SP que determinava a circulação de 100% da frota nos horários de pico e 70% no horário normal. (TRT da 2ª Região, Processo TRT/SP N.º 20258200600002005 – Dissídio coletivo de greve. Suscitante Companhia do Metropolitan de São Paulo – Metrô. Suscitado: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes Metroviários de São Paulo, j. 01-03-2007, publicado em 02-04-2007).

<sup>51</sup> No julgamento do MI712, proposto pelo Sinjep, votaram com o relator, Ministro Eros Grau, - que conheceu do mandado e propôs a aplicação da Lei 7.783 para solucionar, temporariamente, a omissão legislativa -, os ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence (aposentado), Carlos Ayres Britto, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Cezar Peluso e Ellen Gracie. Ficaram parcialmente vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que fizeram as mesmas ressalvas no julgamento dos três mandados de injunção. Na votação do MI 670, de autoria do Sindpol, o relator originário, Maurício Corrêa (aposentado), foi vencido, porque conheceu do mandado apenas para cientificar a ausência da lei regulamentadora. Prevaleceu o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, que foi acompanhado pelos ministros Celso de Mello, Sepúlveda Pertence (aposentado), Carlos Ayres Britto, Cármen Lúcia, Cezar Peluso e Ellen Gracie. Novamente, os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio ficaram parcialmente vencidos. Na votação do Mandado 708, do Sintem, o relator, Ministro Gilmar Mendes, determinou também declarar a omissão do Legislativo e aplicar a Lei 7.783, no que couber, sendo acompanhado pelos Ministros Cezar Peluso, Cármen Lúcia, Celso de Mello, Carlos Britto, Carlos Alberto Menezes Direito, Eros Grau e Ellen Gracie, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio.

## Considerações Finais

Impõe-se, assim, desde 1988, a regulamentação do direito de greve dos servidores públicos por imposição constitucional – que anteriormente era remetida à lei complementar e agora o faz a uma lei específica que lhe defina os limites – regulamentação essa que não poderá diminuí-lo de modo a negar tal direito, mas que deverá estabelecer critérios para o seu exercício, de molde a não prejudicar o andamento de serviços públicos que afetam a toda a comunidade.

No caso da greve dos servidores, nenhuma lei foi aprovada até hoje, embora se encontre em tramitação no Congresso um projeto da lavra da Deputada Rita Camata (PL 4.497/2001), que dispõe sobre os termos e limites do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, ao qual foram apensadas sete proposições, quais sejam: PL 5.662/2001; PL 6.032/2002; PL 6.141/2002; PL 6.668/2002; PL 6.775/2002; PL 1.950/2003 e PL 981/2007, bem como o PLS 84/2007, de autoria do Senador Paulo Paim, que define os serviços ou atividades essenciais, para os efeitos do direito de greve, previstos no artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal.

Encontra-se, outrossim, tramitando na Câmara o PL 401/91, da autoria do então Deputado Paulo Paim, que define os serviços ou atividades essenciais, para os efeitos do direito de greve, previsto no parágrafo 1º do artigo 9º da Constituição Federal, e dá outras providências, ao qual foram apensados seis outros projetos, a saber: PL 1.802/96; PL 2.180/96; PL 3.190/2000; PL 424/2003; PL 1.418/2003 (a este, por sua vez, foi apensado o PL 3.879/2004); e PL 7.350/2006.

Caberá ao legislador estabelecer as diretrizes para a greve dos servidores e encontrar meios de assegurar a conciliação entre o exercício de tal direito e as características e finalidades sociais do serviço público, fazendo as necessárias distinções entre as diversas categorias de servidores públicos (*lato sensu*) de modo a sub-

meter cada uma delas a regimes diferenciados no tocante à paralisação de suas respectivas atividades. Vale recordar a advertência de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

No entrechoque dos interesses individuais de expressão coletiva que levam à greve, e os interesses individuais de fruição universal do serviço público, não de prevalecer os segundos, pois seria inconcebível que a longa trajetória de aperfeiçoamento das instituições jurídicas terminasse subordinando o setorial ao geral, o econômico ao vital<sup>52</sup>.

As dificuldades a serem enfrentadas nessa harmonização quiçá poderão ser contornadas tomando como parâmetro para sua redação os artigos 10 a 13 da Lei nº 7.783/89, que cuida dos serviços ou atividades essenciais (a maior parte deles sendo serviços públicos) e estabelece normas que asseguram a sua continuidade em período de greve.

No quadro atual, diante da letargia do Legislativo, merece aplausos a revisão da jurisprudência do STF no que concerne ao direito de greve do servidor público, no sentido de mandar aplicar a Lei federal nº 7.783/89 – única norma prevista no ordenamento jurídico vigente – analogicamente ao servidor público civil.

Reconhece-se, porém, que o caso poderá ter importantes reflexos na configuração do mandado de injunção no Direito brasileiro e propõe reflexões acerca dos limites da função judicante. Seria admissível que, por meio de mandado de injunção, o Supremo decidisse pela aplicação da lei a qualquer greve no serviço público, ou a decisão valeria somente para o caso concreto?

Cabe a um tribunal ditar as regras do jogo político? Faz parte de seu papel adaptar leis, modificando o seu texto, para servir a situações que não possuem regras expressas? Há legitimidade democrática suficiente para que o STF adote uma postura ativa no cenário político?

Além disso, o caso suscita um debate especial sobre a segurança jurídica, pois o Supremo

<sup>52</sup> O direito de greve no serviço público. *Gênesis* : Revista de Direito Administrativo Aplicado. Curitiba, n. 7, p. 978, dez. 1995.

foi além do que previa sua jurisprudência. Antes restritiva quanto ao uso do mandado de injunção, por meio do qual somente se poderia declarar a mora legislativa do Congresso Nacional, a corte utilizou o instrumento para dizer as

regras aplicáveis aos casos de direito de greve dos servidores. Não se ateu ao conflito que lhe foi trazido, mas, resolvendo-o, disciplinou o tema para as demais situações semelhantes.