

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ

RELATOR : **MIN. EROS GRAU**
IMPETRANTE(S) : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER
JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARÁ - SINJEP
ADVOGADO(A/S) : EDUARDO SUZUKI SIZO E OUTRO(A/S)
IMPETRADO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: O Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado da Pará impetra mandado de injunção, com o objetivo de dar efetividade à norma inscrita no artigo 37, inciso VII, da Constituição do Brasil.

2. Sustenta, preliminarmente, ser parte legítima para ajuizar o presente *writ*, em consonância com a jurisprudência desta Corte. No tocante ao mérito, aduz que a mora do Congresso Nacional em regulamentar o preceito constitucional relativo ao direito de greve no serviço público impede o seu exercício pela categoria.

3. Conforme exposto na inicial, a entidade sindical impetrou mandado de segurança contra ato da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, para que se aprove a revisão anual de remuneração dos servidores. Alega o Impetrante que a greve parcial foi desencadeada porque não houve apreciação da referida ação.

4. O Impetrante ressaltou ainda que, sem prévia comunicação e em desacordo com pedido da categoria que solicitava o reajuste de 105%, o Pleno do Tribunal de

Justiça do Pará publicou a Resolução 009/2004, mediante a qual foi concedido aos servidores o aumento salarial de 9%. Após a declaração de ilegalidade da greve, a direção do TJ/PA determinou a suspensão dos pontos e desconto dos dias parados.

5. Requer seja concedida autorização aos filiados do Sindicato Impetrante para que se utilizem da Lei Federal 7.783/89, que rege o direito de greve na iniciativa privada, até o advento da norma regulamentadora.

6. Solicita ainda seja julgada procedente a ação e, declarada a omissão do Poder Legislativo, seja determinada a supressão da lacuna legislativa, mediante a regulamentação do direito de greve no serviço público. Pede, ao final, seja reconhecido o direito de greve.

7. Em 17 de setembro de 2.004 indeferi o pedido de medida liminar sob o fundamento de ser este incompatível com o mandado de injunção e determinei fossem solicitadas informações ao Presidente do Congresso Nacional, assim como aberta vista à Procuradoria Geral da República.

8. Nas informações prestadas pelo Presidente do Congresso Nacional está consignado que se encontram em tramitação naquele órgão legislativo projetos destinados à regulamentação da matéria (fls. 66/71).

9. A Procuradoria Geral da República, às fls. 132/135, ao fundamento de que casos semelhantes foram apreciados pelo Pleno desta Corte (MIs 485/MT, Ministro

Maurício Corrêa, DJ 23.08.2002; 585/TO, Ministro Ilmar Galvão, DJ 02.08.2002; 20/DF, Ministro Celso de Mello, DJ 22.11.1996), manifesta-se pelo conhecimento parcial do writ, tão-somente para declarar a mora legislativa do Congresso Nacional no que concerne à regulamentação do inciso VII do artigo 37 da Constituição do Brasil.

10. Solicitei do Congresso Nacional a remessa, ao meu gabinete, dos textos dos projetos de lei mencionados em suas informações de fls. 66/71, que examinei. Esse exame informou a construção do conjunto normativo a que farei alusão ao final do meu voto.

É o relatório, do qual deverão ser extraídas cópias para envio aos Senhores Ministros (RISTF, artigo 87, IV).

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (Relator): Trata-se de Mandado de Injunção coletivo impetrado por entidade sindical. A legitimidade ativa *ad causam* do ora impetrante é reconhecida em consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir do MI n. 342, relator Ministro Moreira Alves, do MI n. 362, relator Ministro Néri e do MI n. 20, relator Ministro Celso de Mello. Essa orientação jurisprudencial tem prestigiado a doutrina que considera irrelevante, para o efeito de justificar a admissibilidade da ação coletiva, o fato de inexistir previsão constitucional a respeito.

2. Sendo assim, é processualmente viável o acesso de entidades de classe, desde que legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, à via do mandado de injunção coletivo.

3. Conheço do pedido.

4. A Constituição do Brasil reconhece expressamente, aos servidores públicos civis, o direito de greve (art. 37,

VII). O direito de greve dos trabalhadores em geral, assegurado pelo art. 9º da Constituição do Brasil, encontra-se regulamentado pela lei n. 7.783/89, inaplicável, no entanto, aos servidores públicos civis.

5. No MI n. 20 ficou assentado que a regra do inciso VII do art. 37 da Constituição do Brasil é provida de eficácia limitada. Vale dizer, sua aplicabilidade depende da edição de ato legislativo, requisito indispensável à plena concreção do preceito constitucional.

6. Em ocasiões anteriores sustentei que o preceito é dotado de eficácia contida. Não obstante, torna-se desnecessário, nesse momento, debatermos a questão. De uma ou de outra forma, a solução a ser no caso encaminhada operará no sentido de viabilizar o exercício do direito de que se trata pelos servidores públicos civis. Entendido como norma de eficácia limitada, o texto normativo constitucional depende da emissão de normatividade futura, que lhe integre eficácia, dando-lhe capacidade de execução. Reclama-se, portanto, para fins de plena incidência do preceito, atuação legislativa que dê concreção ao comando positivado no texto da Constituição. O Congresso Nacional atua, nessas

condições, desempenhando a relevante função de sujeito concretizante do que foi nele --- isto é, no texto da Constituição --- proclamado.

7. Como observou o Ministro Celso de Mello no MI n. 20:

"[e]ssa 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 frustrasse, a partir desse comportamento 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" (fls. 27/28).

8. Esta Corte mais de uma vez reconheceu a omissão do Congresso Nacional no que respeita ao dever, que lhe incumbe, de dar concreção ao preceito constitucional. Nesse sentido vou ainda me valer de afirmação do Ministro Celso de Mello, como segue:

"Desse modo, a inexistência da lei complementar reclamada pela Constituição reflete, 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 despreço 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" (fls. 30).

9. Por oportuno, permito-me ler trecho extremamente relevante do voto do Ministro Néri da Silveira, ainda no MI n. 20:

"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, é 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" (fls. 55).

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

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

12. A greve é a arma mais eficaz de que dispõem os trabalhadores como meio para a obtenção de melhoria em suas condições de vida. Consubstancia um *poder de fato*; por isso mesmo que, tal como positivado o princípio no texto constitucional [art. 9º], recebe concreção, imediata – sua auto-aplicabilidade é inquestionável – como direito fundamental de natureza instrumental.

13. A Constituição, tratando dos trabalhadores em geral, não prevê *regulamentação* do direito de greve: a eles compete decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dela defender. Por isso a lei não pode restringi-lo, senão protegê-lo, sendo constitucionalmente admissíveis todos os tipos de greve: greves reivindicatórias, greves de solidariedade, greves políticas, greves de protesto¹. Não obstante, os abusos no seu exercício, como, de resto, qualquer abuso de direito ou liberdade, sujeitam os responsáveis às penas da lei [§ 2º do art. 9º] – lei que, repito, não pode restringir o uso do direito. A Constituição [§ 1º do art. 9º] apenas estabelece que lei definirá os serviços ou atividades essenciais e

¹ Cf. JOSÉ AFONSO DA SILVA, Curso de Direito Constitucional Positivo, 23ª edição, p. 303.

disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

14. O artigo 37, VII, consubstancia norma especial em relação ao caráter geral² do preceito veiculado pelo artigo 9º, estabelecendo que "o direito de greve será exercido nos termos e limites definidos em lei específica". Isso se explica por duas razões.

15. Em primeiro lugar porque na relação estatutária do emprego público não se manifesta tensão entre trabalho e capital, tal como se realiza no campo da exploração da atividade econômica pelos particulares. Neste, o exercício do poder de fato, a greve, coloca em risco os interesses egoísticos do sujeito detentor de capital --- indivíduo ou empresa --- que, em face dela, suporta, em tese, potencial ou efetivamente redução de sua capacidade de acumulação de capital. Verifica-se, então, oposição direta entre os interesses dos trabalhadores e os interesses dos capitalistas. Como a greve pode conduzir à diminuição de ganhos do titular de capital, os trabalhadores podem em tese

² Sobre os atributos de generalidade e especialidade das leis, meu voto-vista no RE 351.750-3.

vir a obter, efetiva ou potencialmente, algumas vantagens mercê do seu exercício.

16. O mesmo não se dá na relação estatutária, no âmbito da qual, em tese, aos interesses dos trabalhadores não correspondem, antagonicamente, interesses individuais, senão o interesse social. Vale dizer: a greve no serviço público não compromete, diretamente, interesses egoísticos, mas sim os interesses dos cidadãos que necessitam da prestação do serviço público. Por isso é relativamente tênue, por exemplo, enquanto poder de fato dotado de capacidade de reivindicação social, a greve exercida no setor do ensino público. Como a falta da utilidade social somente será sentida a tempo mais longo, as paralisações aí praticadas permanecem durante largos períodos de tempo, até que as reivindicações às quais estejam voltadas sejam atendidas, quando e se isso ocorra.

16. Em segundo lugar, a relação do emprego público é instrumental, direta ou indiretamente, da provisão de serviços públicos, cuja continuidade há de ser assegurada em benefício do todo social.

17. Serviço público, na noção que dele podemos enunciar, é --- observei alhures³ --- a atividade explícita ou implicitamente definida pela Constituição como indispensável, em determinado momento histórico, à realização e ao desenvolvimento da coesão e da interdependência social (DUGUIT) --- ou, em outros termos, atividade explícita ou implicitamente definida pela Constituição como serviço existencial [permito-me enfatizar: existencial, não essencial, mais do que essencial] existencial, dizia, relativamente à sociedade em um determinado momento histórico (CIRNE LIMA).

18. Daí o caráter especial --- de norma especial --- do artigo 37, VII, em relação à norma geral extraída do artigo 9º da Constituição do Brasil, cujo § 1º diz que "[a] lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da coletividade".

19. Por isso tenho que a Lei n. 7.783, de 20.06.89, atinente à greve dos trabalhadores em geral, não se presta, sem determinados acréscimos, bem assim algumas reduções do

³ A ordem econômica da Constituição de 1988, 11ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2.006, p. 135.

seu texto, a regular o exercício do direito de greve pelos servidores públicos. Este reclama, em certos pontos, regulação peculiar, mesmo porque "serviços ou atividades essenciais" e "necessidades inadiáveis da coletividade" não se superpõem a "serviços públicos"; e vice-versa. Trata-se aí de atividades próprias do setor privado, de um lado --- ainda que essenciais, voltadas ao atendimento de necessidades inadiáveis da coletividade --- e de atividades próprias do Estado, de outro.

20. Daí porque, de início, não me parece deva ser aplicado ao exercício do direito de greve no âmbito da Administração tão-somente o disposto na Lei n. 7.783/89. A esta Corte impõe-se traçar os parâmetros atinentes a esse exercício.

21. Isso me leva a alterar posição que anteriormente assumi, ao afirmar que a norma veiculada pelo artigo 37, VII é de eficácia contida. Pois é certo que ela reclama regulamentação, a fim de que seja adequadamente assegurada a coesão social. Por isso, ao adotarmos a classificação usual das normas constitucionais segundo o critério da eficácia, devo necessariamente tê-la como de eficácia limitada; e

assim a tenho porque esta é conclusão que necessariamente se extrai da interpretação da Constituição no seu todo. A Constituição --- e isso repetirei inúmeras, inúmeras vezes neste Tribunal --- a Constituição não pode ser interpretada em tiras, aos pedaços⁴, porém no seu todo.

22. Passo ao exame do instituto do mandado de injunção. Quanto a ele, toda a exposição que segue neste apartado do meu voto é extraída de justificativa de autoria do Professor JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA a anteprojeto de lei por ele elaborado, que foi publicado inicialmente no jornal O Estado de São Paulo, de 26 de agosto de 1989, e, posteriormente, foi convertido no Projeto de Lei n. 4.679, de 1.990, que o repetiu na íntegra, inclusive a sua justificativa [Diário do Congresso Nacional de 17.04.1990, página 2.824 e segs.].

23. Diz o eminente Professor Titular da Faculdade de Direito da USP:

⁴ Vide meus Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, 3ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2.005, pp. 40 e 127-8 e A ordem econômica na Constituição de 1988, cit., p. 166.

"1. É princípio assente em nosso direito positivo que, não havendo norma legal ou sendo omissa a norma existente, cumprirá ao juiz decidir o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito (Lei de Introdução ao Cód. Civil, art. 4º.; Cód. Proc. Civil, art. 126). Assim, o que pode tornar inviável o exercício de algum direito, liberdade ou prerrogativa constitucionalmente assegurados não será nunca a 'falta de norma regulamentadora' mas, sim, a existência de alguma regra ou princípio que proíba ao juiz recorrer à analogia, aos costumes ou aos princípios de direito para suprir a falta de norma regulamentadora.

Havendo tal proibição, configura-se a hipótese de impossibilidade jurídica do pedido, diante da qual o juiz é obrigado a extinguir o processo sem julgamento de mérito (Cód. Proc. Civil, art. 267, VI), o que tornará inviável o exercício do direito, liberdade ou prerrogativa assegurados pela Constituição.

O caso, pois, em que cabe o mandado de injunção é exatamente o oposto daquele em que cabe o mandado de segurança. Vale dizer, é o caso em que o requerente não tem direito de pretender a tutela jurisdicional e

em que requerido teria o direito líquido e certo de resistir a essa pretensão, se acaso fosse ela deduzida em Juízo.

Esta constatação --- prossegue BOTELHO DE MESQUITA --
- é de primordial importância para o conhecimento da natureza e dos fins do mandado de injunção. Dela deriva a determinação dos casos em que se pode admitir o mandado de injunção e também dos objetivos que, por meio dele, podem ser alcançados".

O mandado de injunção "[d]estina-se, apenas, à remoção da obstáculo criado pela omissão do poder competente para a norma regulamentadora. A remoção desse obstáculo se realiza mediante a formação supletiva da norma regulamentadora faltante. É este o resultado prático que se pode esperar do julgamento da mandado de injunção.

A intervenção supletiva do Poder Judiciário deve subordinar-se, porém, ao princípio da independência e da harmonia entre os Poderes (CB, art. 2º). A autorização constitucional para a formação de normas supletivas não importa permissão ao Poder Judiciário para imiscuir-se indiscriminadamente no que é da competência dos demais Poderes. Trata-se apenas de

dar remédio para omissão do poder competente. Para que tal omissão se configure, é preciso que norma regulamentadora não tenha sido elaborada e posta em vigor no prazo constitucional ou legalmente estabelecido, quando houver, ou na sua falta, no prazo que o tribunal competente entenda razoável. Antes de decorrido tal prazo não há que falar em omissão do poder competente, eis que a demora se incluirá dentro da previsão constitucional e assim também a provisória impossibilidade do exercício dos direitos, liberdades ou prerrogativas garantidos pelo preceito ainda não regulamentado. O que é danoso para os direitos, liberdades e prerrogativas constitucionais não é a demora, em si mesma considerada, mas a demora incompatível com o que se possa ter como previsto e programado pela Constituição.

[...]

O cabimento do mandado de injunção pressupõe, por isto, um ato de resistência ao cumprimento do dispositivo constitucional, que não tenha outro fundamento senão a falta de norma regulamentadora.

[...]

O conteúdo e os efeitos da decisão que julga o mandado de injunção, e bem assim os efeitos do seu trânsito em julgado, devem ser estabelecidos a partir de uma clara determinação do escopo do mandado de injunção exatamente o que falta no texto constitucional. Pelo que do dispositivo constitucional consta, sabe-se quando cabe o mandado de injunção, mas não se sabe para o que serve; sabe-se qual o problema prático que visa a resolver, mas não se sabe como deverá ser resolvido.

[...]

O que cabe ao órgão da jurisdição não é, pois constringer alguém a dar cumprimento ao preceito constitucional, mas, sim, suprir a falta de norma regulamentadora, criando, a partir daí, uma coação da mesma natureza daquela que estaria contida na norma regulamentadora. O ilícito constitucional (o ato anticonstitucional) é algo que só poderá existir depois de julgado procedente o mandado de injunção e, por isto, não constitui matéria que possa ser objeto de decisão no julgamento do próprio mandado.

Fixados estes limites desponta o problema da compreensão da hipótese da norma que será

supletivamente formulada pelo tribunal. Deverá ela regular apenas o caso concreto submetido ao tribunal, ou abranger a totalidade dos casos constituídos pelos mesmos elementos objetivos, embora entre sujeitos diferentes? Dentre essas alternativas, é de se optar pela última, posto que atividade normativa é dominada pelo princípio da isonomia, que exclui a possibilidade de se criarem tantas normas regulamentadoras diferentes quantos sejam os casos concretos submetidos ao mesmo preceito constitucional. Também aqui é preciso ter presente que não cumpre ao tribunal remover um obstáculo que só diga respeito ao caso concreto, mas a todos os casos constituídos pelos mesmos elementos objetivos".

24. O que deve ser regulado, no caso de que tratamos, é --- alterada parcialmente a dicção de MAURICE HAURIOU⁵ --- a coerência entre o exercício do direito de greve pelo servidor público e as condições necessárias à coesão e interdependência social, que a prestação continuada dos serviços públicos assegura.

⁵ Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des Conflits, tome troisième, Sirey, Paris, 1.929, pág. 174.

25. A mora, no caso, é evidente. Trata-se, nitidamente, de mora incompatível com o previsto e programado pela Constituição do Brasil no seu art. 37, inciso VII.

26. Salvo a hipótese de --- como observei anteriormente⁶, lembrando FERNANDO PESSOA --- transformarmos a Constituição em papel "pintado com tinta" e aplicá-la em "uma coisa em que está indistinta a distinção entre nada e coisa nenhuma", constitui dever-poder deste Tribunal a formação supletiva, no caso, da norma regulamentadora faltante.

27. O argumento de que a Corte estaria então a legislar --- o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil] e a separação dos poderes [art. 60, § 4º, III] --- é insubsistente.

28. Pois é certo que este Tribunal exercerá, ao formular supletivamente a norma regulamentadora de que

⁶ Direito, conceitos e normas jurídicas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1.988, p. 124.

carece o art. 37, VII da Constituição, função normativa, porém não legislativa.

29. Explico-me.

30. A classificação mais freqüentemente adotada das funções estatais concerne aos ofícios ou às autoridades que as exercem. Trata-se da classificação que se denomina *orgânica* ou *institucional*. Tais funções são, segundo ela, a *legislativa*, a *executiva* e a *jurisdicional*. Se, porém, pretendermos classificá-las segundo o critério *material*, teremos: a função *normativa* --- de produção das normas jurídicas [= textos normativos]; a função *administrativa* --- de execução das normas jurídicas; a função *jurisdicional* --- de aplicação das normas jurídicas.

31. Na menção aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário estamos a referir centros ativos de *funções* --- da *função legislativa*, da *função executiva* e da *função jurisdicional*. Essa classificação de *funções estatais* decorre da aplicação de um critério *subjetivo*; estão elas assim alinhadas não em razão da consideração de seus aspectos *materiais*.

32. Entenda-se por *função estatal* a expressão do poder estatal --- tomando-se aqui a expressão "poder estatal" no seu aspecto *material* --- enquanto preordenado a *finalidades* de interesse coletivo e objeto de um *dever jurídico*.

33. A consideração do poder estatal desde esse aspecto liberta-nos da tradicional classificação das funções estatais segundo o critério *orgânico* ou *institucional*. Nesta última, porque o poder estatal é visualizado desde a perspectiva *subjéctiva*, alinham-se a função *legislativa*, a *executiva* e a *jurisdiccional*, às quais são vocacionados, respectivamente, os Poderes *Legislativo*, *Executivo* e *Judiciário*.

34. Afastado, contudo o critério tradicional de classificação das funções estatais, cumpre fixarmo-nos naquele outro, que conduz à seguinte enunciação:

[i] *função normativa* - de produção das normas jurídicas [= textos normativos];

[ii] *função administrativa* - de execução das normas jurídicas;

[iii] *função jurisdicional* - de aplicação das normas jurídicas.

35. A *função legislativa* é maior e menor do que a *função normativa*. Maior porque abrange a produção de atos administrativos sob a forma de leis [lei apenas em sentido formal, lei que não é norma, entendidas essas como preceito primário que se integra no ordenamento jurídico inovando-o]; menor porque a *função normativa* abrange não apenas normas jurídicas contidas em lei, mas também nos regimentos editados pelo Poder Judiciário e nos regulamentos expedidos pelo Poder Executivo.

36. Daí que a *função normativa* compreende a *função legislativa* [enquanto produção de textos normativos], a *função regimental* e a *função regulamentar*.

37. Quanto à *regimental*, não é a única atribuída, como dever-poder, ao Poder Judiciário, visto incumbir-lhe também, e por imposição da Constituição, a de formular supletivamente, nas hipóteses de concessão do mandado de injunção, a norma regulamentadora reclamada. Aqui o Judiciário --- na dicção de JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA

--- remove o obstáculo criado pela omissão do poder competente para editar a norma regulamentadora faltante, essa remoção realizando-se mediante a sua formulação supletiva.

38. De resto, é ainda certo que, no caso de concessão do mandado de injunção, o Poder Judiciário formula a própria norma aplicável ao caso, embora ela atue como novo texto normativo.

39. Apenas para explicitar, lembro que texto e norma não se identificam⁷. O que em verdade se interpreta são os textos normativos; da interpretação dos textos resultam as normas. A norma é a interpretação do texto normativo. A interpretação é atividade que se presta a transformar textos --- disposições, preceitos, enunciados --- em normas.

40. O Poder Judiciário, no mandado de injunção, produz norma. Interpreta o direito, na sua totalidade, para produzir a norma de decisão aplicável à omissão. É inevitável, porém, no caso, seja essa norma tomada como texto normativo que se incorpora ao ordenamento jurídico, a

⁷ Vide meu Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, cit., pp. 80 e ss.

ser interpretado/aplicado. Dá-se, aqui, algo semelhante ao que se há de passar com a súmula vinculante, que, editada, atuará como texto normativo a ser interpretado/aplicado.

41. Ademais, não há que falar em agressão à "separação dos poderes", mesmo porque é a Constituição que institui o mandado de injunção e não existe uma assim chamada "separação dos poderes" provinda do direito natural. Ela existe, na Constituição do Brasil, tal como nela definida. Nada mais. No Brasil vale, em matéria de independência e harmonia entre os poderes e de "separação dos poderes", o que está escrito na Constituição, não esta ou aquela doutrina em geral mal digerida por quem não leu Montesquieu no original.

42. De resto, o Judiciário está vinculado pelo dever-poder de, no mandado de injunção, formular supletivamente a norma regulamentadora faltante. Note-se bem que não se trata de simples *poder*, mas de *dever-poder*, idéia já formulada por JEAN DOMAT⁸ no final do século XVII, após retomada por LEÓN

⁸ Oeuvres de J. DOMAT, Paris, Firmin Didot Père et Fils, 1.829, p. 362 e ss.

DUGUIT⁹ e, entre nós, por RUI BARBOSA¹⁰, mais recentemente por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹¹.

43. A este Tribunal incumbirá --- permito-me repetir --- se concedida a injunção, remover o obstáculo decorrente da omissão, definindo a norma adequada à regulação do caso concreto, norma enunciada como texto normativo, logo sujeito a interpretação pelo seu aplicador.

44. No caso, o Sindicato impetrante solicita seja julgada procedente a ação e, declarada a omissão do Poder Legislativo, determinada a supressão da lacuna legislativa, mediante a regulamentação do direito de greve no serviço público, autorizando-se a utilização de normas análogas às da Lei n. 7.783, até o advento de lei própria; pede, ao final, seja reconhecido o direito de greve.

45. Não se aplica ao direito de greve dos servidores públicos, repito-o, exclusivamente, e em sua plena redação, a Lei n. 7.783/89, devendo o Supremo Tribunal Federal dar os parâmetros do seu exercício. Esses parâmetros não de ser definidos por esta Corte de modo abstrato e geral, para regular todos os casos análogos, visto que norma jurídica é

⁹ El pragmatismo jurídico, Madrid, Francisco Beltrán, 1.924, p. 111.

¹⁰ Comentários à Constituição Federal Brasileira, volume I, coligidos e ordenados por Homero Pires, São Paulo, Saraiva & Cia., 1.932, p. 153.

¹¹ "Verba de representação", in RT 591/43, janeiro de 1.985.

o preceito, abstrato, genérico e inovador --- tendente a regular o comportamento social de sujeitos associados --- que se integra no ordenamento jurídico¹² e não se dá norma para um só.

46. No mandado de injunção o Poder Judiciário não define norma de decisão, mas enuncia a norma regulamentadora que faltava para, no caso, tornar viável o exercício do direito de greve dos servidores públicos. E nada obsta a que, no que tange às hipóteses de outras impetrações, no futuro, que versem situações análogas, a elas seja estendida, por despacho monocrático do relator, essa mesma regulação, nos termos do disposto no artigo 21 do Regimento Interno desta Corte.

47. Temos então como indispensável a definição, por esta Corte, das medidas a serem tomadas no sentido de assegurar a continuidade da prestação do serviço público; somente assim poderá ser conferida eficácia ao disposto no art. 37, VII.

¹² Vide meu O direito posto e o direito pressuposto, 6ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2.005, p. 239.

48. Boa parte da filosofia do serviço público encontra inspiração no princípio da sua continuidade, isto é, continuidade do serviço público¹³.

49. A continuidade do serviço público é, na França, afirmada como princípio com valor constitucional ainda que a Constituição não lhe faça referência¹⁴. Aliás, a idéia de continuidade é inerente, mesmo no medievo, ao empreendimento de atividades que assumissem a configuração do que modernamente denominamos *serviço público*. Uma ordenança de Charles IX, rei de França, de 1.560, estabelecia que aos titulares de direitos de pedágio [*droicts de Peage*] incumbia a conservação em boa e devida reparação [= em bom estado] das pontes, caminhos e passagens; isso não sendo feito, o

¹³ Neste sentido, JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, Principios de derecho administrativo, volumen II, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 1.999, p. 329. Vide JEAN-FRANÇOIS LACHAUME, CLAUDIE BOITEAU et HÉLÈNE PAULIAT, Grands services publics, 2^e édition, Paris, Armand Colin, 2.000, p. 275 e ss; FRANCIS DELPÉRÉ, Les affaires courants en Belgique - Observations sur la loi de continuité du service public, in "Service Public et libertés - Mélanges offerts au Professeur Robert-Édouard Charlier", Paris, Éditions de l'Université et de l'Enseignement Moderne, 1.957, p. 51 e ss.; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, Curso de direito administrativo, 13^a edição, São Paulo, Malheiros, 2.001, p. 41-42. Vide tb Vide LINOTTE, DIDIER, MESTRE, ACHILLE et ROMI, RAPHAËL, Services publics et droit public économique, troisième édition, Paris, Litec, 1.995, pp. 72-75.

¹⁴ Cf. a Decisão 79-105 DC, do Conselho Constitucional, Rec. 33, RJC I-71 (25.7.79), in Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 8^e édition, Dalloz, Paris, 1.995].

produto das receitas do pedágio seria tomado pelos agentes do reino [*Procureurs*] e aplicado à reparação e conservação devidas¹⁵. O mesmo preceito é reproduzido, no século XIX, no artigo 42 do *cahier des charges* [conjunto de disposições que definem as condições da concessão de serviço público] aplicável à concessão de transporte ferroviário entre Paris e Lyon: "Le chemin de fer et toutes ses dépendances seront constamment entretenus en bon état et de manière que la circulation soit toujours facile et sûre. L'état dudit chemin et de ses dépendances sera reconnu annuellement, et plus souvent, en cas d'urgence ou d'accidents, par un ou plusieurs commissaires que désignera l'administration. Les frais d'entretien et ceux de réparation, soit ordinaires, soit extraordinaires, resteront entièrement à la charge de la compagnie"¹⁶. Outrossim, o modelo de *cahier des charges* para a concessão de pontes, aprovado pela circular de 7 de maio de 1.870, estabelecia, em seu artigo 26, que, se a circulação viesse a ser interrompida, o concessionário deveria prover, por sua conta, um serviço de travessia por

¹⁵ Vide JEAN DE LAON, Le corps DV DROICT François, contenant la conference des ordonnances royavx, et Covstumes observees av Royaume de France, MDC, p. 361.

¹⁶ Cf. GABRIEL DUFOUR, Traité général de droit aministratif appliqué, tome troisième, deuxième édition, Paris, Cotillon Éditeur, 1.854, p. 213-214.

balsa; e, mais, se a ponte viesse a ser destruída, ainda que em razão de força maior, o concessionário seria obrigado a reconstruí-la, sem direito a reclamar qualquer indenização do Estado¹⁷.

50. Estreitamente vinculado à própria essência do serviço público, o princípio da sua continuidade expressa exigência de funcionamento regular do serviço, sem qualquer interrupção além das previstas na regulamentação a ele aplicável¹⁸.

51. E assim é porque serviço público é atividade indispensável à consecução da coesão social e a sua noção¹⁹ há de ser construída sobre as idéias de coesão e de interdependência social.

52. Basta neste passo, por todas, a observação de MAURICE HAURIOU²⁰: as condições fundamentais de existência do

¹⁷ Vide LÉON AUCOC, Conférences sur l'administration et le droit administratif, deuxième édition, Paris, Dunod Editeur, 1.882, p. 50-51;

¹⁸ RENÉ CHAPUS, Droit administratif général, tome 1, 9^e édition, Paris, Montchrestien, 1.995, p. 537 e 540. Quanto à relação entre continuidade e permanência do serviço, JEAN-FRANÇOIS LACHAUME, CLAUDIE BOITEAU et HÉLÈNE PAULIAT, ob. cit., p. 275.

¹⁹ Noção de serviço público.

²⁰ Ob. cit., loc. cit.

Estado exigem que os serviços públicos indispensáveis à vida da nação não sofram interrupção.

53. Isto posto, a norma, na amplitude que a ela deve ser conferida no âmbito do presente mandado de injunção, compreende conjunto integrado pelos artigos 1º ao 9º, 14, 15 e 17 da Lei n. 7.783/89, com as alterações necessárias ao atendimento das peculiaridades da greve nos serviços públicos, que introduzo no art. 3º e seu parágrafo único, no art. 4º, no parágrafo único do art. 7º, no art. 9º e seu parágrafo único e no art. 14²¹. Este, pois, é o conjunto

²¹ "Art. 1º 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.
Parágrafo único. O direito de greve será exercido na forma estabelecida nesta Lei.

Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.

Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação parcial do trabalho.

Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas, da paralisação.

Art. 4º Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação parcial da prestação de serviços.

§ 1º O estatuto da entidade sindical deverá prever as formalidades de convocação e o quorum para a deliberação, tanto da deflagração quanto da cessação da greve.

§ 2º Na falta de entidade sindical, a assembléia geral dos trabalhadores interessados deliberará para os fins previstos no 'caput', constituindo comissão de negociação.

Art. 5º A entidade sindical ou comissão especialmente eleita representará os interesses dos trabalhadores nas negociações ou na Justiça do Trabalho.

Art. 6º São assegurados aos grevistas, dentre outros direitos:

I - o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve;

II - a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento.

§ 1º Em nenhuma hipótese, os meios adotados por empregados e empregadores poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem.

§ 2º É vedado às empresas adotar meios para constranger o empregado ao comparecimento ao trabalho, bem como capazes de frustrar a divulgação do movimento.

§ 3º As manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, exceto na ocorrência da hipótese prevista no art. 14.

Art. 8º A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão.

Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar a regular continuidade da prestação do serviço público.

Parágrafo único. É assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo.

Art. 14 Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, em especial o comprometimento da regular continuidade na prestação do serviço público, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. Na vigência de acordo, convenção ou sentença normativa não constitui abuso do exercício do direito de greve a paralisação que:

I - tenha por objetivo exigir o cumprimento de cláusula ou condição;

II - seja motivada pela superveniência de fato novo ou acontecimento imprevisto que modifique substancialmente a relação de trabalho.

Art. 15 A responsabilidade pelos atos praticados, ilícitos ou crimes cometidos, no curso da greve, será apurada, conforme o caso, segundo a legislação trabalhista, civil ou penal.

Parágrafo único. Deverá o Ministério Público, de ofício, requisitar a abertura do competente inquérito e oferecer denúncia quando houver indício da prática de delito.

Art. 17. Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (lockout).

Parágrafo único. A prática referida no caput assegura aos trabalhadores o direito à percepção dos salários durante o período de paralisação".

normativo reclamado, no quanto diverso do texto dos preceitos mencionados da Lei n. 7.783/89:

"Art. 3º Frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação parcial do trabalho.

Parágrafo único. A entidade patronal correspondente ou os empregadores diretamente interessados serão notificados, com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas, da paralisação.

Art. 4º Caberá à entidade sindical correspondente convocar, na forma do seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação parcial da prestação de serviços";

"Art. 7º [...]

Parágrafo único. É vedada a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, exceto na ocorrência da hipótese prevista no art. 14";

"Art. 9º Durante a greve, o sindicato ou a comissão de negociação, mediante acordo com a entidade

patronal ou diretamente com o empregador, manterá em atividade equipes de empregados com o propósito de assegurar a regular continuidade da prestação do serviço público.

Parágrafo único. É assegurado ao empregador, enquanto perdurar a greve, o direito de contratar diretamente os serviços necessários a que se refere este artigo";

"Art. 14 Constitui abuso do direito de greve a inobservância das normas contidas na presente Lei, em especial o comprometimento da regular continuidade na prestação do serviço público, bem como a manutenção da paralisação após a celebração de acordo, convenção ou decisão da Justiça do Trabalho".

54. Em face de tudo, conheço do presente mandado de injunção, para, reconhecendo a falta de norma regulamentadora do direito de greve no serviço público, remover o obstáculo criado por essa omissão e, supletivamente, tornar viável o exercício do direito consagrado no artigo 37, VII da Constituição do Brasil, nos termos do conjunto normativo enunciado neste voto.