21/05/2009 **TRIBUNAL PLENO**

RECLAMAÇÃO 6.568-5 SÃO PAULO

RELATOR	:	**MIN. EROS GRAU**
RECLAMANTE(S)	:	ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO(A/S)	:	PGE-SP - MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO E OUTRO(A/S)
RECLAMADO(A/S)	:	VICE-PRESIDENTE JUDICIAL REGIMENTAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO (DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE Nº 20199.2008.000.02.00-7)
RECLAMADO(A/S)	:	RELATOR DA AÇÃO CAUTELAR Nº 814.597-5/1-00 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO(A/S)	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TELEMÁTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE MOGI DAS CRUZES
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE CAMPINAS
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE SOROCABA
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE RIBEIRÃO PRETO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DOS ESCRIVÃES DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DOS INVESTIGADORES DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE SANTOS

EMENTA: RECLAMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAIS CIVIS. DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. SERVIÇOS OU ATIVIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS. COMPETÊNCIA PARA CONHECER E JULGAR O DISSÍDIO. ARTIGO 114, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIREITO DE GREVE. ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEI N. 7.783/89. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO NÃO ABSOLUTO. RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DE GREVE EM RAZÃO DA ÍNDOLE DE DETERMINADAS ATIVIDADES PÚBLICAS. AMPLITUDE DA DECISÃO PROFERIDA NO JULGAMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO N. 712. ART. 142, § 3º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. AFRONTA AO DECIDIDO NA ADI 3.395. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS E ENTES DA ADMINISTRAÇÃO ÀS QUAIS ESTÃO VINCULADOS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

STF - Seção de Composição de Acórdãos

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MI n. 712, afirmou entendimento no sentido de que a Lei n. 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, é ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis, mas ao Poder Judiciário dar concreção ao artigo 37, inciso VII, da Constituição do Brasil, suprindo omissões do Poder Legislativo.

2. Servidores públicos que exercem atividades relacionadas à manutenção da ordem pública e à segurança pública, à administração da Justiça --- aí os integrados nas chamadas carreiras de Estado, que exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e à saúde pública. A conservação do bem comum exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do exercício do direito de greve. Defesa dessa conservação e efetiva proteção de outros direitos igualmente salvaguardados pela Constituição do Brasil.

3. Doutrina do duplo efeito, segundo Tomás de Aquino, na Suma Teológica (II Seção da II Parte, Questão 64, Artigo 7). Não há dúvida quanto a serem, os servidores públicos, titulares do direito de greve. Porém, tal e qual é lícito matar a outrem em vista do bem comum, não será ilícita a recusa do direito de greve a tais e quais servidores públicos em benefício do bem comum. Não há mesmo dúvida quanto a serem eles titulares do direito de greve. A Constituição é, contudo, uma totalidade. Não um conjunto de enunciados que se possa ler palavra por palavra, em experiência de leitura bem comportada ou esteticamente ordenada. Dela são extraídos, pelo intérprete, sentidos normativos, outras coisas que não somente textos. A força normativa da Constituição é desprendida da totalidade, totalidade normativa, que a Constituição é. Os servidores públicos são, seguramente, titulares do direito de greve. Essa é a regra. Ocorre, contudo, que entre os serviços públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade. Atividades das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça --- onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e a saúde pública não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por esse direito. Serviços públicos desenvolvidos por grupos armados: as atividades desenvolvidas pela polícia civil são análogas, para esse efeito, às dos militares, em relação aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve [art. 142, § 3º, IV].

4. No julgamento da ADI 3.395, o Supremo Tribunal Federal, dando interpretação conforme ao artigo 114, inciso I, da Constituição do Brasil, na redação a ele conferida pela EC 45/04, afastou a competência da Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos decorrentes das relações travadas entre servidores públicos e entes da Administração à qual estão vinculados.

Pedido julgado procedente.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em julgar procedente a reclamação e prejudicado o agravo regimental interposto pelo Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo, e, por maioria, não conhecer do agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Trabalho.

Brasília, 21 de maio de 2009.

EROS GRAU - RELATOR

21/05/2009 TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 6.568-5 SÃO PAULO

RELATOR	:	**MIN. EROS GRAU**
RECLAMANTE(S)	:	ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO(A/S)	:	PGE-SP - MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO E OUTRO(A/S)
RECLAMADO(A/S)	:	VICE-PRESIDENTE JUDICIAL REGIMENTAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO (DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE N° 20199.2008.000.02.00-7)
RECLAMADO(A/S)	:	RELATOR DA AÇÃO CAUTELAR N° 814.597-5/1-00 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO(A/S)	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TELEMÁTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE MOGI DAS CRUZES
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE CAMPINAS
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE SOROCABA
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE RIBEIRÃO PRETO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DOS ESCRIVÃES DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DOS INVESTIGADORES DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE SANTOS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: Reclamação, com pedido de medida liminar, proposta pelo Estado de São Paulo contra atos da Vice-Presidente Judicial Regimental do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região nos autos do Dissídio Coletivo de Greve n. 201.992008.000.02.00-7 e do Relator da Medida Cautelar n. 814.597-

5/1-00, em curso perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. A primeira autoridade deferiu parcialmente o pedido de medida liminar nos autos do dissídio coletivo, determinando a manutenção de 80% [oitenta por cento] do efetivo dos profissionais da Polícia Civil do Estado-membro em atividade durante a greve, além de aplicar multa diária no valor de R$ 200.000,00 [duzentos mil reais], no caso de descumprimento dessa determinação. O reclamante alega que essa decisão afrontou a autoridade do acórdão prolatado por esta Corte na ADI n. 3.395.

3. A segunda autoridade reclamada teria incorrido na mesma violação ao decidir no sentido de que, "[h]avendo, como há, processo de dissídio coletivo em trâmite pela Justiça do Trabalho, que aceitou essa competência; se o próprio Governo do Estado, lá suscitado, compareceu em audiência e aceitou a agenda de propostas que visa a por fim ao movimento grevista, não há instaurar novo processo de fundo cautelar em autêntica e inaudita litispendência entre Justiças de competências diversas" [fl. 102]. Daí que os autos foram remetidos ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

4. O ato judicial da primeira autoridade reclamada seria adverso à decisão deste Tribunal na medida em que deu processamento ao feito. E o fez embora seja claro o afastamento da competência da Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos decorrentes das relações travadas entre servidores públicos e entes da Administração à qual estão vinculados. O ato da segunda autoridade reclamada afrontaria a decisão desta Corte, porquanto encaminhou à Justiça do Trabalho litígio que haveria de ser resolvido pela Justiça Comum.

5. O reclamante aponta a plausibilidade jurídica do pedido. Isso porque a pretensão cautelar deferida na ADI n. 3.395 afastou o entendimento de que a Justiça do Trabalho seria competente para dirimir controvérsias relativas à relação de trabalho entre o Poder Público e seus servidores. O *periculum in mora* seria evidente, vez que o reclamante estaria compelido a comparecer à audiência e submetido a decisão proferida por autoridade eventualmente incompetente.

6. Requereu a concessão de medida liminar para determinar ao TRT da 2ª Região que suspendesse o trâmite do Dissídio Coletivo de Greve n. 20199.2008.000.02.00-7. Pleiteou, por fim, a manutenção da liminar deferida nesse feito.

7. Deferi o pedido de medida cautelar para (i) suspender o trâmite do Dissídio Coletivo de Greve n. 20199.2008.000.02.00-7, em curso perante o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, até o julgamento final desta reclamação; (ii) manter a liminar concedida pelo TRT 2ª Região, via da qual foi determinada a continuidade dos serviços e a manutenção, em atividade, de 80% [oitenta por cento] do efetivo dos profissionais da Polícia Civil do Estado de São Paulo [decisão de fls. 340/342].

8. Essa decisão foi atacada pelo Ministério Público do Trabalho.

9. O reclamante suscitou questão de ordem. Alegou que, frustradas as tentativas de negociação, o movimento grevista da Polícia Civil do Estado de São Paulo prosseguia. Afirmou que "a autoridade judicial a quem competir examinar o 'dissídio coletivo' deverá ter a orientação dessa C. Corte sobre como aplicar a lei de

greve - destinada a empregados do setor privado - aos ocupantes de carreiras de Estado que exercem funções públicas essenciais". Acrescentou caber a esta Corte a apreciação da legitimidade do movimento grevista iniciado pela Polícia Civil paulista.

10. Ao apreciar a questão de ordem observei não competir ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre a legitimidade do movimento grevista deflagrado pelos policiais civis do Estado de São Paulo, o que incumbe à Justiça local. Reconheci, no entanto, que a gravidade da situação relatada pelo Procurador Geral do Estado de São Paulo --- fato notório, divulgado fartamente pela mídia --- reclamava imediata manifestação desta Corte.

11. No voto que proferi no julgamento do MI n. 712 afirmei que entre os serviços públicos há alguns que não podem deixar de ser prestados em sua totalidade. Referi especialmente aqueles desenvolvidos por grupos armados. Assim os prestados pela polícia civil, que para este efeito ocupam posição análoga à dos militares, em relação aos quais a Constituição proíbe a greve [art. 142, § 3°, IV].

12. Explicitando a insubsistência do direito de greve no que concernia aos policiais civis, cassei a liminar anteriormente concedida, para submeter essa decisão ao referendo do Pleno desta Corte [fls. 1386/1388].

13. O Sindicato dos Delegados do Estado de São Paulo interpôs agravo regimental dessa decisão, como interessado. Postulou a ratificação da decisão liminar, para que fosse permitida a manutenção da greve [fls. 1438/1465].

14. O Procurador Geral da República opinou pelo não conhecimento do agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Trabalho e pelo desprovimento do regimental interposto pelo Sindicato dos Delegados do Estado de São Paulo. No mérito, pela procedência do pedido constante desta reclamação [fls. 1515/1524].

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator): No voto que proferi no julgamento do MI n. 712, de que fui relator, afirmei que "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.

2. Naquela ocasião o Supremo entendeu que a Constituição do Brasil afirma expressamente o direito de greve dos servidores públicos civis --- artigo 37, inciso VII --- e que este preceito constitucional exige a edição de ato normativo que integre sua eficácia. Reconhecida a mora legislativa, cumpriria ao Supremo suprir a omissão legislativa. Isto há de ser dito com todas as letras: esta Corte não se presta, também quando na apreciação de mandados de injunção, a emitir decisões desprovidas de eficácia.

3. Afirmei que não deve 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 caberia traçar os parâmetros atinentes a esse exercício. Mencionei a necessidade de assegurar-se a coerência entre o exercício do direito de greve pelo servidor público e as condições necessárias à coesão e interdependência social, às quais a prestação continuada dos serviços públicos é imprescindível.

4. O exame do objeto desta reclamação permitirá a esta Corte esclarecer e demarcar adequadamente o sentido mais correto e a

amplitude da decisão proferida no julgamento do MI n. 712. O direito de greve está, sim, integrado ao patrimônio jurídico dos servidores públicos. Dada a índole das atividades que exercem, não é, todavia, absoluto.

5. Breve exame de precedentes no direito comparado será expressivo de como a matéria é regulada em distintos sistemas constitucionais democráticos.

6. Na Itália, a Corte Constitucional tem decidido pela impossibilidade do exercício de greve por certas categorias de agentes públicos[1]. Apreciou a sua aplicação a servidores incumbidos de funções de polícia judiciária e de segurança pública nas estradas. Afirmou ser necessária, em especial no que concerne a certas atividades, a imposição de medidas adequadas à proteção de valores fundamentais objeto de proteção constitucional, quais a preservação da vida e a defesa da Pátria.

7. A legislação italiana, corroborando as decisões da Corte, privou do direito de greve os militares[2] e os policiais[3]. Reconhecendo que os interesses a serem protegidos por esses agentes públicos são de extrema relevância, o legislador italiano proibiu-lhes o exercício desse direito em termos absolutos.

---

[1] MAZZAROLLI, Ludovico A., nota IV ao art. 40: *Limitazioni relative alla titolarità*, In: Vezio Crisafulli e Lívio Paladin, org., *Commentario breve alla Costituzione*, Padova: Cedam, 1990, p. 282.

[2] Cf. Lei n. 382, de 11 de julho de 1978, art. 8°: "I militari non possono esercitare il diritto di sciopero, costituire associazioni professionali a carattere sindacale, aderire ad altre associazioni sindacali".

[3] Cf. Lei n. 121, de 1° de abril de 1981, art. 84: "Divieto di esercizio Del diritto di sciopero. Gli appartenenti alla Polizia di Stato non esercitano il diritto di sciopero né azioni sostitutive di esso che, effettuate durante il servizio, possano pregiudicare le esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica o le attività di polizia giudiziaria.

8. Na Espanha a limitação desse exercício pelos servidores públicos é disciplinada pelo art. 28.2 da Constituição de 1978. Examinando a matéria, o Tribunal Constitucional definiu que o direito de greve deve ser relativizado em hipóteses que possam gerar situações de risco[4]. Leis posteriores à Constituição espanhola de 1978 vedam o seu exercício pelos militares[5] e policiais[6].

9. Há ainda precedentes, na jurisprudência espanhola, no sentido de admitir-se sua proibição legal aos agentes públicos armados, vez que suas funções não podem ser equiparadas às dos demais servidores públicos[7].

10. Santamaría Pastor, ao comentar a Constituição espanhola, sustenta ser subjetiva a limitação ao direito de greve. Vale dizer, estaria diretamente relacionada às categorias que não podem ser titulares desse direito em circunstância alguma. Além dos militares e policiais, cita ainda outra delas, a dos servidores das instituições penitenciárias[8].

11. Na França, o Conselho Constitucional entendeu que o direito de greve há de ser limitado e restringido por diversos valores de índole constitucional, como o da continuidade do serviço público e o da segurança das pessoas e bens. Ao legislador cumpre definir tais limites do direito de greve, harmonizando a defesa dos interesses profissionais e a proteção do interesse público. Essas

---

4 CF. sentença n. 11/1981, de 18 de abril.

5 Ley 85/1978, de 28 de dezembro.

6 Ley Orgânica 2/1986, de 13 de março.

7 Sala de lo Contencioso Administrativo, Recurso de Apelación n, 402/06, sentencia n. 503/06, 11.9.2006. Magistrado José Antônio González Sáiz.

8 Comentários ao art. 28, In: Fernando Garrido Falla *et allia*, Comentarios a La Constitución, 3ª Ed., Madrid: Civitas, 2001, nota 27 ao art. 28, p. 663.

limitações podem inclusive consubstanciar a interdição do direito de greve dos servidores públicos que desempenham serviços essenciais[9].

12. O Conselho Constitucional proferiu decisões proibindo a certas categorias de servidores o exercício do direito de greve --- servidores que atuavam em funções relacionadas à soberania do Estado ou cumpriam atividades estratégicas. Na França ele é vedado aos militares [Lei n. 77-662, de 13 de julho de 1972, Estatuto Geral dos Militares]; aos membros das Companhias Republicanas de Segurança, a CRS [Lei n. 47-2384, de 27 de dezembro de 1947]; aos policiais [Lei n. 48-1504, de 28 de setembro de 1948]; aos funcionários das instituições penitenciárias [Lei n. 58-696, de 6 de agosto de 1958]; aos juízes [*ordonnance* n. 58-1270, de 28 de dezembro de 1958; aos trabalhadores dos serviços de transmissões do Ministério do Interior [Lei de Finanças, de 31 de julho de 1978, artigo 14]; aos engenheiros de estudos e de exploração da aviação civil [Lei de 17 de junho de 1971].

13. Recorro, neste passo, à *doutrina do duplo efeito*, segundo Tomás de Aquino, na Suma Teológica (*II Seção da II Parte, Questão 64, Artigo* 7). Não há dúvida quanto a serem, os servidores públicos, titulares do direito de greve. Porém, tal e qual é lícito matar a outrem em vista do bem comum, não será ilícita a recusa do direito de greve a tais e quais servidores públicos em benefício do bem comum. Não há mesmo dúvida quanto a serem eles titulares do direito de greve. Afirmei-o em meu voto no MI n. 712. A Constituição é, contudo, uma totalidade. Não um conjunto de enunciados que se possa ler palavra por palavra, em experiência de leitura bem comportada ou esteticamente ordenada. Dela são extraídos, pelo

---

[9] Luis Favoreu e Loïc Philip, *Les grandes décisions du droit public*, 1979, p. 1705.

intérprete, sentidos normativos, outras coisas que não somente textos. A força normativa da Constituição é desprendida da totalidade, totalidade normativa, que a Constituição é. A serviço dessa totalidade que aqui estamos, neste tribunal. Os servidores públicos são, seguramente, titulares do direito de greve. Essa é a regra. Ocorre, contudo --- disse-o então e não tenho pejo em ser repetitivo --- que entre os serviços públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade. Referia-me especialmente aos desenvolvidos por grupos armados. As atividades desenvolvidas pela polícia civil são análogas, para esse efeito, às dos militares, em relação aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve [art. 142, § 3°, IV].

14. É certo, além disso, que a relativização do direito de greve não se limita aos policiais civis. A exceção estende-se a outras categorias. Servidores públicos que exercem atividades das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça --- onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e a saúde pública não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por aquele direito. Aqui prevalecerá, a conformar nossa decisão, a *doutrina do duplo efeito*.

15. Note-se, quanto às atividades relacionadas à prestação dos serviços de saúde --- serviço público que a iniciativa privada pode exercer livremente, nos termos do que define o artigo 199 da Constituição [isto é, independentemente de permissão ou concessão] --- que a recusa dessa prestação é inadmissível mercê, na dicção de Karl Larenz,[10] de limitação imanente ao próprio instituto contratual.

[10] Vide meu A ordem econômica na Constituição de 1988, 13ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, p. 96.

Essa recusa contraria os bons costumes e caracterizará, em certas circunstâncias, o delito de omissão de socorro.

16. Estou a concluir este voto, para afirmar --- e considero, neste passo, o que mencionou o reclamante, em relação à necessidade de esta Corte manifestar-se sobre a aplicação da lei de greve "aos ocupantes de carreiras de Estado que exercem funções públicas essenciais" --- para afirmar que a conservação do bem comum exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do exercício do direito de greve. Em defesa dela --- a conservação do bem comum --- e para a efetiva proteção de outros direitos igualmente salvaguardados pela Constituição do Brasil. De resto, em coerência com o que decidiu o Supremo no julgamento da ADI 3.395, afastando a competência da Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos decorrentes das relações travadas entre servidores públicos e entes da Administração à qual estão vinculados, determino sejam os autos do Dissídio Coletivo de Greve n. 201.992008.000.02.00-7 e da Medida Cautelar n. 814.597-5/1-00 pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a quem incumbe decidir a matéria.

Julgo procedente a presente reclamação, recomendando a prudência que esta Corte não somente afirme a proibição do exercício do direito de greve pelos policiais civis do Estado de São Paulo, mas também de quantos outros servidores públicos desempenhem atividades relacionadas à manutenção da ordem pública e à segurança pública, à administração da Justiça --- aí os integrados nas chamadas carreiras de Estado, que exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e à saúde pública, prejudicado o agravo regimental interposto pelo Sindicato dos Delegados do

Estado de São Paulo e não-conhecido o agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Trabalho.

21/05/2009 TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 6.568-5 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, acompanho o Relator, que julga procedente a reclamação.

A afirmação, portanto, feita pelo nobre Relator foi no sentido de que se afirmasse a possibilidade ou definitivamente a impossibilidade de greve no setor?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Impossibilidade de greve nas localidades desses serviços.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Como a reclamação tem o pedido de declarar a incompetência absoluta e declarar a competência do egrégio Tribunal de Justiça paulista, para o qual Vossa Excelência determina o encaminhamento dos autos, julgamos pela procedência para esse efeito. Portanto, a afirmação da impossibilidade da greve de alguma forma, a meu ver, estaria a direcionar o exercício da competência pelo Tribunal paulista.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Tomei uma decisão que pretendia submeter ao Plenário - como submeti e submeto agora. Decisão tomada em face de fato notório. Cassei a decisão que permitia a greve.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Não seria de assentar o prejuízo da reclamação? Não há mais greve, não há mais dissídio, não é?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, mas é preciso definir a competência.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - A matéria precisa ser definida.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A competência tem de ser definida. A ADI 3.395, como disse o Ministro-Relator, foi descumprida, a meu ver, também.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas julgar um dissídio que não existe mais? Não há mais greve.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Como não existe mais?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não. O Ministro-Relator apenas a suspendeu.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Não estamos julgando o dissídio. Dizemos quem deve julgar.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Nem eu estou dizendo que estamos julgando o dissídio, Excelência.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Então, se não estamos julgando, não podemos dizer que ele está prejudicado.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Digo: que competência resta para julgar um dissídio que não mais existe? Apenas isso. Suscito a questão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - O Tribunal competente é que dirá se o dissídio está ou não prejudicado.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Será que remanescem algumas questões?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Há questões como os dias parados, indenizações, eventualmente. Precisamos fixar a competência da Justiça. Qual Justiça é competente para apreciar essas questões que ainda remanescem.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Essa resposta de Vossa Excelência me convence. Obrigado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Com a ênfase dada agora com a explicação do Ministro-Relator, acompanho Sua Excelência para julgar procedente a reclamação, determinando-se, portanto, a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça paulista.

21/05/2009 TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 6.568-5 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, atenho-me estritamente ao objeto da reclamação, porque originalmente, o Estado de São Paulo pede que seja considerada procedente a reclamação que protocolou para se declarar a incompetência absoluta do TRT da 2ª Região, a fim de processar o dissídio coletivo da greve dos Policiais Civis.

Julgo procedente a reclamação apenas para estabelecer que a competência para julgar esse dissídio é da Justiça comum estadual, que decidirá da legalidade da greve, dos serviços essenciais que devem ou deveriam ter sido mantidos ou não. Apenas me cinjo a esse aspecto, assentando a competência da Justiça estadual para apreciar e julgar esse dissídio.

É como voto.

Na verdade, no julgamento dos Mandados de Injunção 708 e 712, decidimos que se aplicariam aos servidores públicos as regras legais atinentes à greve do setor privado. E, segundo a Constituição, no artigo 9º...

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - E deixamos aos tribunais...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim. Cada caso será examinado segundo as suas peculiaridades. E como a lei que estabelece as regras para a greve no setor privado diz que "*devem ser mantidos os serviços ou atividades essenciais*", penso, com todo o respeito, que não podemos definir, desde logo, quais sejam essas atividades ou serviços essenciais. Isso ficaria a cargo do tribunal ou da Justiça comum local.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - E, no mandado de injunção, mandamos aplicar também a lei que define a competência da Justiça do Trabalho, assentando que essa é uma competência de órgãos colegiados. No caso, é do próprio Tribunal de Justiça de São Paulo.

21/05/2009 TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 6.568-5 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, inicialmente pensei mesmo em assentar o prejuízo do julgamento da reclamação porque não há mais greve, não há mais dissídio. E, como a reclamação, em última análise, objetiva a definição da competência para julgar o dissídio coletivo e, como não há mais o dissídio, não haveria, portanto, utilidade na prossecução deste julgamento na reclamação. Mas o Ministro Ricardo Lewandowski, parece-me que prudentemente ou procedentemente, adverte que pode haver conseqüência; há sequelas - digamos assim - conversíveis em pecúnia, inclusive.

Então, não darei pelo prejuízo da reclamação.

Acompanho o Relator não exatamente pelos exatos fundamentos lançados no voto bem-elaborado de Sua Excelência o Ministro Eros Graus, mas, como se trata de greve de servidor público estatutário e não celetista, entendo que realmente não faz sentido aplicar o artigo 114 da Constituição, que submete à Justiça do Trabalho o processo e o julgamento de ações oriundas da relação de trabalho. E trabalho, aqui, ou é de natureza autônoma, ou é relação de emprego. Sabemos que toda a relação de emprego é uma relação de trabalho, mas a recíproca não é verdadeira: nem toda a relação de trabalho é uma relação de emprego. E, como no caso estamos a lidar com servidores policiais civis sob regime jurídico estatutário, é evidente que a competência para julgar causas atinentes a essa categoria funcional é da Justiça comum.

Quanto à proibição do direito de greve para as polícias civis, o Ministro Eros Grau faz considerações instigantes.

Inclusive se socorre da jurisprudência estrangeira, na matéria, e vai até o Século XIII para falar de Santo Tomás de Aquino.

Entendo que o Ministro Eros Grau, portanto, traz à baila uma discussão muito interessante. Se a proibição do direito de greve - que é explícita pela Constituição para os servidores militares - é extensível aos policiais civis, dado que ambos, policiais civis e militares, cuidam de uma atividade não propriamente de um serviço público, de um atividade estatal que a Constituição chama de segurança pública. Mas há quem diga que essa extensão é descabida, porque a proibição para os policiais militares se deve à estrutura hierarquizada dos militares. Eles são organizados à base da disciplina e da hierarquia e, diante de uma greve, não há como manter a disciplina, não há como manter a hierarquia.

De todo modo, seguirei meditando, porque o Estado exerce o monopólio da força física pelos seus órgãos de segurança pública e não se pode substituir os mantenedores da segurança pública por quem não seja da própria segurança pública. E isso, a admitir a grave no âmbito de toda segurança pública ou de uma parte dela para incluir os policiais civis, nos depararíamos com a situação muito delicada juridicamente: o Estado se fazer ausente no campo da repressão, da prevenção dos crimes. Esse vácuo de poder há de ser preenchido, porque o poder não pode experimentar vácuo, sempre que ele ocorre é preenchido por modos que a história revela perigosíssimos, do maior dano possível para as instituições.

Então, não acompanho Sua Excelência quanto à proibição do direito de greve para os policiais civis, mas acompanho, sim, na conclusão de que a competência para conhecer e julgar as causas judiciais promovidas pelos servidores públicos é da Justiça comum.

Quanto à questão do agravo do MPT, também não conheço pelo que decidimos ainda ontem. Quanto ao agravo do sindicato eu também dou pelo seu desprovimento.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Julga prejudicado.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Sr. Presidente, apenas para registrar, com a permissão do Ministro Carlos Britto.

O meu argumento não é de extensão do artigo 142, § 3º, aos policiais civis. Meu argumento é de interpretação da Constituição na sua totalidade, continuidade do serviço público, bem-estar, etc.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - É que Vossa Excelência falou de analogia.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Eu não falei de analogia. Mas, se falei, falei mal, até me escuso. Se num determinado momento falei em analogia, certamente não falei para afirmar que fazia analogia.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas Vossa Excelência diz bem. É bom reparo. Vossa Excelência se revelou mais uma vez não textualista, mas um contextualista, como deve mesmo a Constituição ser interpretada.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Não é bem isso, mas não vamos discutir isso. Aqui não é um seminário. Um dia explico a Vossa Excelência. Aqui não.

21/05/2009 TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 6.568-5 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, vou acompanhar o eminente Relator e todos os votos que o seguiram em relação à competência, não, porém, com o devido respeito, sem dar algumas razões mais específicas a respeito dessa competência.

A Corte já decidiu, na interpretação do artigo 114, I, que a Justiça do Trabalho é competente apenas para julgar ações travadas entre servidores públicos e órgãos da Administração, quando tais ações sejam oriundas de relação de trabalho, de contrato de trabalho, ou de relação de emprego, que são termos sinônimos, e cuja matéria é tradicionalmente sujeita à competência da Justiça do Trabalho e, portanto, a sua especialização.

De modo que, ainda que se trate de ação, qualquer que seja a sua natureza, entre servidor público e Administração pública, sob regime estatutário, como não há dúvida de que o estão os policiais civis, a competência não é da Justiça do Trabalho, senão da Justiça Comum.

O inciso II do artigo 114 não incide na hipótese, porque diz respeito exatamente a uma particularidade, isto é, a um desdobramento dos conflitos que giram em torno da relação de emprego e, por isso, se refere às hipóteses do inciso I. Até porque, não fora isso, a previsão do § 3º seria absolutamente inútil, pois, de certo modo, estaria, em algum limite, compreendido já pelo inciso I.

Em segundo lugar, Sr. Presidente, o que me parece também é que a Emenda 45 só introduziu o § 3º para,

nos casos de estrita competência da Justiça do Trabalho, dar legitimação ao Ministério Público do Trabalho, que não a tinha antes nos termos da Constituição, para instaurar dissídio coletivo a respeito de greve em serviço público essencial. Noutras palavras, trata-se de norma introduzida apenas para dar legitimação ao Ministério Público do Trabalho, para instaurar o dissídio coletivo, na hipótese exatamente abrangida pelo 114, I.

E, ademais, a pergunta que fica aí: qual seria a razão jurídica para atribuir a competência sobre dissídio de greve em grosseira exceção à Justiça do Trabalho, neste caso? Seria a experiência de conciliar? Mas também a Justiça Comum a tem. Qual seria, portanto, a racionalidade jurídica dessa norma entendida noutro sentido?

Por essas razões, acompanho inteiramente o Ministro-Relator e os demais votos, para reconhecer a competência da Justiça Comum e, especificamente, a de órgão colegiado, que, no caso, é o Tribunal de Justiça.

Mas, Sr. Presidente, parece-me que isso pode ser até visto de certo modo como extravagância, coisa que não constitui crítica ao eminente Ministro-Relator, mas, antes, uma homenagem a Sua Excelência. É que, não obstante não seja ortodoxo, acho que a Corte pode pronunciar-se sobre o direito de greve de policiais. E deve, a meu ver, por dois motivos: primeiro, pela relevância em si do tema. E, neste ponto, acompanho integralmente o eminente Relator, nesse - diria - passeio erudito pelas Constituições de países que têm de algum modo a mesma raiz de tradição jurídica que a nossa e que fazem a equiparação entre militares e policiais, não por analogia, mas por outras razões muito graves, muito graves.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Vossa Excelência me permite? Percorri o meu voto e verifiquei que não mencionei em nenhum momento a analogia. Não mencionei mesmo a analogia.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Não, eu estou de acordo com Vossa Excelência, e não digo que Vossa Excelência usou analogia.

Realmente, Sr. Presidente, o Tribunal, a meu ver, deve manifestar-se, pela repercussão e pela importância do tema, que é candente e que a Corte, não obstante a limitação no âmbito de cognição do remédio constitucional da reclamação, seja a título de **obiter dictum**, seja a título de razões adicionais para puro raciocínio, seja, enfim, para adiantar ponto de vista sobre uma tese, não pode deixar de se pronunciar. Eu também não tiro a impossibilidade de os policiais exercerem o direito de greve, do art. 142, mas tiro-a do caráter relativo do direito de greve, de acordo com a interpretação do art. 37, VII.

Quando a Constituição se remete aos limites da lei, é porque tal direito não tem caráter absoluto – aliás, é um lugar-comum, é um truísmo dizer-se que na Constituição não existem direitos de caráter absoluto. Mas, neste caso, ela se remete explicitamente à legislação infraconstitucional, atribuindo-lhe o poder de definir não apenas aspectos secundários desse exercício, mas até as categorias que podem exercê-lo. Ainda que a lei não o faça, a interpretação unitária da Constituição me leva, junto com o eminente Relator no seu belo voto, a concluir que os policiais não têm direito de greve, assim como não o têm

outras categorias, sobre as quais não quero manifestar-me na oportunidade, porque seria impertinente. E não o têm, porque lhes incumbem, nos termos do artigo 144, **caput**, dois valores incontornáveis da subsistência de um Estado: segurança pública e a incolumidade das pessoas e dos bens.

Ora, é inconcebível que a Constituição tutele estas condições essenciais de sobrevivência, de coexistência, de estabilidade de uma sociedade, de uma nação, permitindo que os responsáveis pelo resguardo desses valores possam, por exemplo, entrar em greve, reduzindo seu efetivo a vinte por cento. Se os policiais com o efetivo total não conseguem - e isto não é defeito dos policiais, mas da complexidade das questões que lhes estão submetidas - desempenhar com plenitude esses encargos constitucionais, como supor que, com vinte por cento dos seus efetivos, possam garantir aqueles valores constitucionais?

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Vossa Excelência me permite uma observação?

Além desse aspecto - Vossa Excelência foca muito bem - lembro-me de que houve um debate do qual participou como protagonista o professor Canotilho, em Portugal, sobre greves de agentes que representam a soberania do Estado.

No caso específico, tratava-se de juízes, tema que agora está aberto a debate na Espanha - se juízes podem fazer greve, se membros do Ministério Público podem fazer greve. E o professor Canotilho respondia fazendo essa observação: quem exerce parcela da soberania não pode fazer greve.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Põe em risco não apenas a coesão, põe em risco a unidade da nação. Isto me parece absolutamente incompatível com, enfim, a concepção do próprio Estado e com o seu funcionamento efetivo. E, mais do que isso: como ingrediente da racionalidade dessa interdição, pesa também o fato de estarem armados, de serem profissionalmente armados. E os fatos públicos e notórios, registrados na capital do Estado de São Paulo, são a prova **ad rem** dos riscos que implica greve de agentes públicos que se apresentam armados. Não preciso recordar o que os jornais estamparam até defronte do Palácio do Governo do Estado de São Paulo. Esse é, pois, outro ingrediente a pesar na conclusão da impossibilidade, na interdição de que policiais exerçam o direito de greve.

De modo que, Senhor Presidente, vou acompanhar integralmente o voto do eminente Relator, adiantando também essas razões a respeito de direito de greve. E, ainda pelo segundo motivo: se deixarmos sem nenhuma sinalização desta Corte, à qual compete a garantia da integridade da Constituição, a cada tribunal estadual reconhecer se os policiais podem, ou não, entrar em greve, teremos grandes dificuldades no futuro.

Acho que é motivo de conveniência, seja lá o título que se atribua a tais pronunciamentos, que o Tribunal assinale, que o Tribunal de algum modo antecipe, ainda que em tese, que esta categoria não tem direito constitucional de greve.

É como voto.

21/05/2009 TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 6.568-5 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, a minha crença absoluta tem uma premissa, a premissa segundo a qual processo é liberdade em sentido maior, é saber-se o que pode ou não ocorrer na tramitação de uma ação; é ter-se também presente que certos temas, certos conflitos de interesse precisam de amadurecimento. Daí verificarmos que o Judiciário é organizado em patamares e que existem remédios jurídicos com finalidades próprias para chegar-se inclusive ao órgão máximo do Judiciário - o Supremo.

Não tenho a menor dúvida, Presidente, que até mesmo um suspiro dado por integrante do Colegiado neste Plenário repercute no campo das ideias; influencia convencimentos a serem formalizados no momento propício, aparelhado o processo que conduza a matéria.

Não posso pretender - mesmo porque o órgão competente para julgamento da ação coletiva, não vou falar em dissídio coletivo, porque se imagina imediatamente a Justiça do Trabalho - atuar como órgão de aconselhamento. Não posso sinalizar, até mesmo diante da hierarquia dos órgãos judiciários, da organicidade que é própria ao Direito, especialmente o instrumental, como deva ser julgada essa ou aquela causa pelo órgão competente.

Somos convocados, Presidente - e não digo que não haja nos votos proferidos boas intenções -, para nos pronunciar sobre matéria única. A reclamação tem balizas muito exíguas. A

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 381200

reclamação - vou repetir o que disse aqui no dia de ontem - lastreia-se ou na usurpação da competência do Supremo ou no desrespeito a decisão que profira.

Com todo o respeito que tenho aos meus Pares, não podemos, sob pena de grassar até mesmo a insegurança, ao contrário de ter-se a almejada segurança, emitir entendimento sobre matéria que não seja inerente à reclamação. Que se deixe ao órgão competente o julgamento do que está no bojo da ação ajuizada e que é objeto do deslocamento.

Devemos nos ater - inclusive para empreendermos uma dinâmica maior aos julgamentos e tenho extradições com réus presos aguardando pregão há mais de duas sessões - ao que diga respeito ao procedimento que chegou à Corte. E este, inegavelmente, está ligado - repito - à conclusão sobre o descumprimento ou não, à medida precária e efêmera que foi implementada, em processo objetivo, quanto ao artigo 114 da Constituição Federal - que é bem diverso do artigo 114, primitivo, é bem diverso do artigo 142 da Carta de 67. Cumpre apenas saber se houve o desrespeito ou não a esse pronunciamento do Supremo. E, nisso, evidentemente, todos estamos de acordo - houve.

O Supremo suspendeu a eficácia do artigo 114 do Diploma Maior considerada a Emenda Constitucional nº 45/04, o alcance do preceito, no que estaria a abranger relações jurídicas especiais, abrangidos os entes públicos. É o que basta para chegar-

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 381200

se à procedência do pedido formulado nesta reclamação e assentar-se que não se tem - repito -, ante o ato precário e efêmero do Supremo deferindo a liminar na ação direta de inconstitucionalidade, como concluir pela competência da Justiça do Trabalho para julgar ação que envolva partes aproximadas por relação jurídica que não seja regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, considerados - esclareço - ente público e policiais civis.

Voto nesse sentido, Presidente.

Não devo - repito - avançar - cada dificuldade em seu dia - para como que me substituir - e haveria até mesmo incongruência, porque estou a julgar algo voltado à preservação da competência do Supremo - ao Tribunal de Justiça de São Paulo. Que esta Corte estadual examine de direito, com ampla liberdade, segundo o convencimento daqueles que integram o órgão competente para fazê-lo, a ação ajuizada, sem necessidade de ter qualquer aconselhamento a respeito.

É como voto, declarando o prejuízo dos agravos.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 381200

21/05/2009 TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 6.568-5 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro Celso de Mello (inserido ante o cancelamento do aparte por Sua Excelência), e ao Corpo de Bombeiros.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 387206

RECLAMAÇÃO 6.568-5 SÃO PAULO
(À revisão de apartes dos Sr. Ministro Carlos Britto.

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 6.568

VOTO

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Eu também faço nesses termos, a partir das considerações já desenvolvidas nos votos proferidos nos Mandados de Injunção 708 e 712.

Recordo naquela assentada:

> "*(...)*
> *Nesse particular, ressalto ainda que, em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, não estou a afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de órgão competente, seja facultado ao juízo competente"* - que nós dissemos era do Tribunal" - *impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de .'serviços ou atividades essenciais', nos termos dos já mencionados arts. 9° a 11 da Lei n° 7.783/1989(...)"* - que nós consideramos aplicável também aos servidores públicos."

Dizia, então:

> "*(...)*
> *Creio que essa complementação na parte dispositiva de meu voto é indispensável porque, na linha do raciocínio desenvolvido, não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham*

> *características afins a esses "serviços ou atividades essenciais" seja menos severa do que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos "essenciais (...)."*

Naquela ocasião, naquele julgamento, que hoje é considerado histórico, o Tribunal definiu que a competência para dirimir esses conflitos decorrentes da greve para os servidores públicos seria da Justiça comum. E assentou, enfaticamente, mandando aplicar a lei que baliza também a competência na Justiça do Trabalho - como já destaquei -, que esta competência não seria uma competência da jurisdição ordinária como um todo, mas que se aplicaria à Lei nº 7.701/88, conferindo aos tribunais essa competência. Em se tratando da Justiça Federal, seria a competência dos tribunais regionais federais, ou, em se tratando de greves municipais ou estaduais, do tribunal de justiça, caberia a eles resolver a partir dos quadros mesmos de competência definidos na sua organização judiciária. Reconheceu-se inclusive a competência do STJ para dirimir conflitos que se estendessem por mais de uma região ou mais de um Estado.

Portanto, esse é o primeiro ponto que já foi amplamente enfatizado, aqui. Foi objeto inclusive de ADI e o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que a competência é da Justiça estadual. Portanto, não há nenhuma dúvida em relação a isso.

De modo que eu acompanho tranquilamente o Relator.

Quanto ao outro aspecto suscitado por Sua Excelência, em seu magnífico voto, também eu me permitiria fazer algumas considerações, ainda que à guisa de **obiter dictum,** para dizer que, nos termos da própria Constituição, é de se perguntar se o legislador eventualmente não poderia - tal como foi destacado do seu voto - dizer que determinadas categorias, por razões específicas, não poderiam exercer o direito de greve, tendo em vista essas peculiaridades. E certamente, se houvesse esta decisão por parte do legislador, surgiria, então, a indagação: mas qual será a base constitucional para essa decisão do legislador que eventualmente nega a um determinado segmento ou categoria o exercício do direito de greve, uma vez que ele há de se fazer nos termos da lei, tal como prescrito na Constituição? E aí, então, suscitam-se os vários problemas já aqui mencionados a partir do voto do Relator.

Na questão específica, que é *leitmotiv* desta discussão, a greve da polícia civil, de integrantes da polícia, sem dúvida nenhuma, nós temos peculiaridades que saltam aos olhos. Nós temos, embora não haja uma decisão no texto constitucional expressa, a greve de um segmento armado; serviço público que, por definição, é um serviço armado, que exerce parcela desse chamado poder de coerção e de soberania do Estado e que, portanto, exercerá o direito de greve numa condição peculiar, ainda que nós consideremos, de fato, excepcional os episódios aqui mencionados - já no voto do Ministro

Péluso e agora ressaltado também pelo Ministro Celso de Mello. Mas só o fato de um movimento paredista de pessoas armadas é suficiente para uma reflexão. Sim. É algo, não é uma greve pacífica, por definição, pois sempre há o potencial de conflito. Isso já seria suficiente para uma reflexão.

Outras questões poderiam ser suscitadas, tendo em vista agora não mais esse poder armado, mas outras, conforme já mencionamos: a greve eventual de magistrados ou de membros do Ministério Público, com todas as suas consequências, neste contexto teórico que estou tentando figurar e abrir, ou, ainda, a greve cruel de defensores públicos que pode levar ainda à maior desassistência essa população já desassistida. Portanto, nós temos todo um quadro de preocupação que precisa ser enfocado.

E, aí, vem, então, a questão que se colocou: mas o texto constitucional é silente quanto a esse aspecto. E, desse silêncio, então, se extrai um direito de exercício de greve, porque o texto foi expresso quando quis sê-lo em relação, por exemplo, aos exercentes da atividade militar propriamente dita. Nós vamos encontrar, no texto constitucional, inúmeros exemplos daquilo que se chama não o "silêncio eloquente", mas a chamada "lacuna constitucional" e que se tem desenvolvido a partir do pensamento do possível. Tem sido suplantada essa lacuna a partir desse chamado pensamento do possível. Nós mesmos temos tido alguns exemplos na

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quando discutimos o caso, a exigência de que o membro do Ministério Público do Trabalho devesse ter dez anos para que pudesse ser escolhido na tal lista para os Tribunais do Trabalho. Mas entendemos que, à falta de integrantes com esses qualificativos, se poderia escolher um membro com um tempo menor de serviço, entendendo que aqui havia uma lacuna constitucional. Ou no caso mesmo de o Ministério Público poder atuar como órgão de Defensoria Pública, artigo 68 do Código de Processo Penal. Também entendemos que era possível, desenvolvendo esse chamado pensamento possibilista.

De modo que - não é o caso, nós não precisamos discutir isso neste momento - eu gostaria de realmente desenvolver este tipo de reflexão, na linha suscitada no voto do Ministro Eros Grau, para realmente dizer que o fato de o texto constitucional ser silente em relação a essa variada gama de categorias não significa que todas elas possam fazer greve ou fazer greve numa dada dimensão ou amplitude, especialmente diante de casos como o de segurança pública, de exercício de um Poder inequívoco de parcela de soberania e esse exercício de Poder especial armado que pode suscitar, em muitos casos, conflitos ou impor atemorizações inequívocas.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Vossa Excelência me permite um aparte?

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Por favor.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - É que o Relator, no seu belo voto, nos instiga, nos suscita, nos concita para uma reflexão de vida: se o Direito de greve é extensível aos policiais civis e a outras categorias.

A minha dificuldade para neste momento já decidir sobre isto é que a Constituição, no artigo 37, incisos VI e VII, para os servidores civis, diz:

> *Art.37.....*
> *(...)*
> *VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;*
> *VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;*

Aí, como que por exceção - até porque não se trata de servidor civil, mas militar -, no artigo 142, § 3°, inciso IV, diz:

> *Art.142.....*
> *(...)*
> *§ 3°.....*
> *IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve.*

Diz em duas passagens: no artigo 42, a propósito das polícias civis, militares e corpos de bombeiros militares e no artigo 142, § 3°, inciso IV.

Mas eu compartilho do raciocínio que Vossa Excelência tece, a partir da linha do voto do Relator, de que certas categorias de agentes públicos são a encarnação do Poder, ou seja, a face

visível do Poder. Ora, e o Poder, por definição, não pode se fazer ausente.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Que não pode deixado de ser, por isso, exercido.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - A experiência mostra que, quando o Poder se faz lacunoso, essa lacuna é instantaneamente preenchida por agentes e modos insuspeitados e o perigo para a ordem pública, a paz pública, a estabilidade das instituições é evidente.

Agora, quanto aos membros do Poder, não tenho a menor dúvida. Por exemplo, os do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, o Presidente da República, os Ministros de Estado, os membros do Poder, a face visível do Poder, portanto, a encarnação do Poder público, esses não podem fazer greve.

Os policiais civis demandariam de nossa parte uma reflexão também nessa linha não enquanto membros do Poder, até porque eles são dirigidos por um delegado de polícia. Então, evidente que eles não são tecnicamente membros do poder.

Mas o Ministro Peluso lembrou muito bem, e eu também fiz essa anotação, são pessoas armadas.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Que exerce o poder do Estado como instrumento de coerção imediata.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Exato, profissionalmente armados. Então eu acho mesmo que merece a retomada.

Eu não me animaria a fazê-lo nessa reclamação, mas estou convicto de que em outra oportunidade mais apropriada devemos encarar o tema.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Eu registro, só à guisa de finalização, que poderíamos, como já em outro momento encetamos, discutir até mesmo o sentido do mandado de injunção ou os seus eventuais efeitos. Em algum momento, quando nós debatemos o Mandado de Injunção nº 708, 712, eu suscitara a ideia de que, por se tratar de um provimento que resolve a pretensão individual, mas que também resolve em abstrato uma dada situação, nós deveríamos imaginar que aqui nós temos uma decisão típica que, a um só tempo, resolve o conflito como se fosse um instrumento de processo subjetivo, mas também resolve uma questão numa dimensão objetiva. Muitas vezes temos tido esse tipo de decisão. Por exemplo, no mandado de injunção sobre direito à aposentadoria em condições insalubres, nós temos dado provimento concreto, mas ao mesmo tempo estamos dizendo que há a falta de uma lei, que deve estar em vigor um modelo abstrato que assegura aplicação daquele regime previsto na previdência social. Isto ensejaria, sem dúvida nenhuma, o eventual cabimento de reclamação, se nós avançássemos para admitir o efeito

geral também no mandado de injunção, neste tipo de ação, neste tipo de processo do mandado de injunção. Mas isso é apenas um pensamento para fins de novos desenvolvimentos.

Portanto, acompanho o Relator.

*****

21/05/2009 TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 6.568-5 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, gostaria que Vossa Excelência consignasse que o meu voto foi no sentido do prejuízo dos dois agravos, não apenas do segundo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 379895

RECLAMAÇÃO 6.568-5 SÃO PAULO

RELATOR	:	**MIN. EROS GRAU**
RECLAMANTE(S)	:	ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO(A/S)	:	PGE-SP - MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO E OUTRO(A/S)
RECLAMADO(A/S)	:	VICE-PRESIDENTE JUDICIAL REGIMENTAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO (DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE Nº 20199.2008.000.02.00-7)
RECLAMADO(A/S)	:	RELATOR DA AÇÃO CAUTELAR Nº 814.597-5/1-00 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO(A/S)	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TELEMÁTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE MOGI DAS CRUZES
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE CAMPINAS
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE SOROCABA
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE RIBEIRÃO PRETO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DOS ESCRIVÃES DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DOS INVESTIGADORES DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERESSADO(A/S)	:	SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE SANTOS

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de reclamação ajuizada pelo Estado de São Paulo, com a finalidade de resguardar a autoridade da decisão proferida por este Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.395, supostamente violada pelo Vice-Presidente Judicial Regimental do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e pelo Desembargador

relator do Dissídio Coletivo de Greve nº 814.597-5/1-00, em curso perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Segundo o requerente, ao julgar a ADI nº 3.395, esta Corte teria declarado a competência da Justiça Comum para a apreciação de todo e qualquer litígio que envolvesse servidores públicos estatutários.

A primeira autoridade reclamada - TRT / 2ª Região - teria violado o que decidira esta Corte, ao reconhecer sua competência na apreciação da matéria. Deferiu-se parcialmente o pedido de liminar formulado pelo Ministério Público do Trabalho nos autos do Dissídio Coletivo de Greve nº 201.992008.000.02.00-7, determinando a manutenção em atividade, durante o período de greve, de 80% (oitenta por cento) do efetivo de policiais militares do Estado de São Paulo.

A segunda autoridade reclamada - TJ/SP -, por sua vez, teria incorrido na mesma violação, na medida em que encaminhou à Justiça do Trabalho processo em que se discutia idêntico tema, por entendê-la competente para o processo e julgamento de litígios que envolvessem o direito de greve dos servidores públicos.

O relator, Ministro Eros Grau, votou no sentido de que a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ao determinar a manutenção de apenas 80% do efetivo policial, teria violado o que decidira esta Corte no julgamento do Mandado de Injunção nº 712. Nesse MI, a par de se reconhecer a mora do Poder Legislativo na regulamentação da matéria, determinou-se a aplicação, no âmbito da Administração Pública, do disposto na Lei nº 7.783/89, ressalvada, entretanto, a necessidade da fixação de determinados parâmetros, por este Supremo Tribunal Federal, para o exercício do direito, tendo em vista as peculiaridades do serviço público.

No entender do relator, contudo, este direito não seria absoluto, haja vista a existência de categorias às quais seria vedado o seu exercício, em virtude da necessidade de se prestigiar outros interesses de índole constitucional e de se garantir *"as condições necessárias à coesão e interdependência social, às quais a prestação continuada dos serviços públicos é imprescindível"*.

Este seria o caso dos policiais civis, que – da mesma forma que os militares, aos quais é expressamente vedado o exercício do direito de greve - exercem atividades imprescindíveis à manutenção da ordem e da segurança públicas. Por essa razão, no Brasil e alhures, proíbe-se a greve dessa categoria de servidores públicos.

Ante o exposto, votou o relator no sentido da procedência da reclamação, admoestando para que a Corte não apenas afirmasse a proibição do exercício do direito de greve pelos policiais civis do Estado de São Paulo, *"mas também de quantos outros servidores públicos que desempenhem atividades relacionadas à manutenção da ordem pública, à administração da Justiça – aí os integrados nas chamadas carreiras de Estado, que exercem atividades indelegáveis – e à saúde pública"*.

Passo a votar.

No caso em apreço, entre os pedidos apresentados pelo Estado de São Paulo, destaco o afeto à definição da competência para julgamento dos dissídios coletivos de greve de servidor público estatutário:

"Diante do exposto, requer o Reclamante:

a) a concessão de medida liminar para:

[...]

> **(d.2) declarar a competência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo para processar e julgar o Dissídio Coletivo de Greve n. 814.597-**5" (fls. 16-17) (g.n.)

Essencialmente pretende-se fixar a competência da Justiça Comum, no caso o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para julgamento dos dissídios coletivos de greve dos servidores públicos estatutários, tendo em vista a decisão proferida nos autos da MC/ADI nº 3395, cuja ementa dispõe:

> "EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. **O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária.**" (ADI 3395 MC, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 10-11-2006)

Na espécie, o relator, Ministro Eros Grau, reporta-se aos mandados de injunção relativos à greve de servidores públicos (*v.g.* MI º 712/PA). Conforme afirmado no julgamento desses processos, esta Corte passou a promover significativas alterações no mandado de injunção, conferindo-lhe, assim, conformação mais ampla.

Nesse sentido é que se asseverou, naqueles julgamentos, uma sinalização para uma nova compreensão deste instituto e a admissão de uma solução 'normativa' para a decisão judicial. O que se evidencia é a possibilidade das decisões nos referidos mandados de injunção surtirem efeitos não somente em razão dos interesses jurídicos de seus impetrantes, mas também estenderem os seus efeitos normativos para os demais casos que guardem similitude e demandem a aplicação daquele esquema provisório de regulação do exercício do

direito de greve pelos servidores públicos estatutários, como parece ocorrer na presente reclamação.

Assim, a decisão no Mandado de Injunção, ainda que dotada de caráter subjetivo, comporta uma dimensão objetiva, com eficácia *erga omnes*, que serve para tantos quantos forem os casos que demandem a concretização de uma omissão geral do Poder Público, seja em relação a uma determinada conduta, seja em relação a uma determinada lei.

Nesse sentido manifestei-me nos autos das Reclamações n°s 6.200 e 6.206. Eis trecho da decisão em relação à primeira:

> "Dessa forma, percebe-se que a decisão reclamada é de Juízo distinto da decisão que foi suspensa pela STA n° 229, a qual também tem objeto específico e diferente da questão colocada na decisão reclamada.
>
> Assim, embora a decisão reclamada e a decisão proferida na STA n° 229 estejam, de forma geral, relacionadas ao tema geral "*greve dos auditores fiscais federais*", isto não possibilita erigir a STA n° 229 à condição de parâmetro para a presente reclamação.
>
> Em primeiro lugar, porque o seu objeto é distinto das considerações da decisão reclamada, oriunda de mandado de segurança coletivo e referente a procedimentos específicos de desconto de valores de dias não trabalhados pelos servidores grevistas.
>
> Em segundo lugar, todas as considerações fáticas da decisão reclamada são distintas e posteriores àquelas consideradas pela decisão suspensa pela STA n° 229.
>
> Em conseqüência lógica, entendo que seria o caso de negativa de seguimento à presente reclamação, considerada a impossibilidade da decisão na STA n° 229 servir de seu parâmetro de análise.
>
> Por outro lado, toda a fundamentação da STA n° 229 se referiu ao disposto no julgamento dos Mandados de Injunção n° 670/ES, n° 708/DF e n° 712/PA, que trataram da regulação provisória do exercício do direito de greve pelos servidores públicos estatutários.

Assim, a despeito da decisão na STA nº 229 ter sido apontada como parâmetro da reclamação, o efetivo parâmetro de controle nesta reclamação se refere ao esquema formulado naqueles julgados de mandado de injunção, que provisoriamente estabeleceu a previsão de regulação constitucional e processual da greve pelos servidores públicos estatutários.

A tendência hodierna é de que a reclamação assuma cada vez mais o papel de ação constitucional voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. Os vários óbices à aceitação da reclamação em sede de controle concentrado de constitucionalidade, inclusive, já foram superados, estando o Supremo Tribunal Federal em condições de ampliar o uso desse importante e singular instrumento da jurisdição constitucional brasileira.

A ordem constitucional necessita de proteção por mecanismos processuais céleres e eficazes. Esse é o mandamento constitucional, que fica bastante claro quando se observa o elenco de ações constitucionais voltadas a esse mister, como o *habeas corpus*, o mandado de segurança, a ação popular, o *habeas data*, o mandado de injunção, a ação civil pública, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade e a argüição de descumprimento de preceito fundamental.

A reclamação constitucional – sua própria evolução o demonstra – não mais se destina apenas a assegurar a competência e a autoridade de decisões específicas e bem delimitadas do Supremo Tribunal Federal, mas também constitui-se como ação voltada à proteção da ordem constitucional como um todo. A tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes da decisão no controle abstrato de constitucionalidade, já adotada pelo Tribunal, confirma esse papel renovado da reclamação como ação destinada a resguardar não apenas a autoridade de uma dada decisão, com seus contornos específicos (objeto e parâmetro de controle), mas a própria interpretação da Constituição levada a efeito pela Corte.

A ampla legitimação e o rito simples e célere, como características da reclamação, podem consagrá-la, portanto, como mecanismo processual de eficaz proteção da ordem constitucional, tal como interpretada pelo Supremo Tribunal Federal.

E conforme o entendimento que vem se consolidando nesta Corte, quanto à consideração de uma **causa de pedir aberta** nas reclamações, nada impede a ampliação da análise do presente pedido, para considerar diretamente os fundamentos dos referidos mandados de injunção, ainda que o parâmetro formal de violação apontado pelo reclamante tenha sido a decisão na STA nº 229.

Isto porque, conforme afirmado no julgamento dos referidos mandados de injunção, esta Corte passou a promover significativas alterações neste instituto, conferindo-lhe, assim, conformação mais ampla, para dotá-lo de efeito *erga omnes*. Nesse sentido é que se asseverou, naqueles julgamentos, uma sinalização para uma nova compreensão deste instituto e a admissão de uma solução "normativa" para a decisão judicial.

O que se evidencia é a possibilidade das decisões nos referidos mandados de injunção surtirem efeitos não somente em razão dos interesses jurídicos de seus impetrantes, mas também estenderem os seus efeitos normativos para os demais casos que guardem similitude e demandem a aplicação daquele esquema provisório de regulação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos estatutários, como parece ocorrer na presente reclamação.

Tendo em vista a impossibilidade da decisão na STA nº 229 servir de parâmetro para a presente reclamação, dado que os Mandados de Injunção nº 670/ES, nº 708/DF e nº 712/PA são efetivamente os parâmetros de análise do pedido, a hipótese em questão resolver-se-ia pela negativa de seguimento ao pedido no âmbito desta Presidência.

Contudo, diante das considerações já expendidas, do fundamental papel da reclamação para a preservação da ordem constitucional e da amplitude que pode ser conferida atualmente a este instituto, vislumbro, a princípio, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal vir a permitir a consideração direta dos fundamentos contidos nos mencionados mandados de injunção para a apreciação do presente pedido, o que deslocaria a competência desta Presidência. Diante do exposto e da possibilidade aventada, determino a redistribuição do presente feito." (g.n.) (*DJ* 3.10.2008)

Cabe, pois, nestes autos, a referência ao julgamento do MI nº 708, de minha relatoria, quando esta Corte reafirmou a competência do Tribunal de Justiça para a apreciação de litígios que envolvam o direito de greve dos servidores públicos no âmbito estadual e municipal. É o que se extrai do seguinte trecho do voto que proferi naquela ocasião:

> ***"Para o caso da jurisdição no contexto estadual ou municipal, se a controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também, por aplicação analógica, do art. 6º, da Lei nº 7.701/1988).***
>
> *Ou seja, nesse último caso, as greves de âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo respectivo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais.*
>
> *Revela-se importante, nesse particular, ressaltar que a par da competência para o dissídio de greve em si - no qual se discute a abusividade, ou não, da greve - também os referidos tribunais, nos seus respectivos âmbitos, serão competentes para decidir acerca do mérito do pagamento, ou não, dos dias de paralisação em consonância com a excepcionalidade com a qual esse juízo se reveste".*

Configurado, pois, o desrespeito à autoridade da decisão proferida por este Supremo Tribunal, na medida em que não se reconheceu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo como competente para apreciação da matéria, é de rigor a procedência da reclamação, com a consequente cassação das decisões impugnadas.

Quanto à legalidade ou não do movimento grevista, a título de *obiter dictum*, acompanho o eminente Relator para afirmar que os policiais civis não têm direito à greve.

Conforme me manifestei nos mandados de injunção sobre a greve dos servidores públicos (MI n°s 712, 708 e 706), é possível restringir de modo mais acentuado tal direito tendo em vista a essencialidade de certas atividades públicas, porém, desde que tenha havido solicitação do órgão competente e desde que as peculiaridades do caso concreto indiquem tal solução.

Eis trecho do voto que proferi nos autos do MI n° 712:

> "[...] ressalto ainda que, em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, não estou a afastar que, **de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de órgão competente**, seja facultado ao juízo competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de se tratarem de "serviços ou atividades essenciais", nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei nº 7.783/1989.
>
> Creio que essa ressalva na parte dispositiva de meu voto é indispensável porque, na linha do raciocínio desenvolvido, **não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses "serviços ou atividades essenciais" seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos "essenciais"**.
>
> Isto é, mesmo provisoriamente, há de se considerar, ao menos, idêntica conformação legislativa quanto ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade que, se não atendidas, coloquem "em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população" (Lei nº 7.783/1989, Parágrafo único, art. 11).

Portanto, a análise de cada caso, a partir das particularidades do serviço prestado, deve realizar-se de modo cauteloso com vista a preservar ao máximo a atividade pública, sem, porém, afirmar, intuitivamente, que o movimento grevista é necessariamente ilegal.

Assim, limitando-me à questão posta nestes autos, a legalidade ou não do movimento grevista promovido pelos policiais civis do Estado de São Paulo, entendo que tal atividade é imprescindível para a manutenção da ordem e da segurança pública, razão pela qual se torna inviável admitir-se a paralisação dos serviços, mesmo que parcialmente.

Lembro-me de que houve um debate do qual participou como protagonista o professor Canotilho, em Portugal, sobre greves de agentes que representam a soberania do Estado. No caso específico, tratava-se de juízes, tema que agora está aberto a debate na Espanha - se juízes podem fazer greve, se membros do Ministério Público podem fazer greve. Quanto ao tema, o professor Canotilho respondia

fazendo esta observação: quem exerce parcela da soberania não pode fazer greve.

Nos termos da própria Constituição, é de se perguntar se o legislador eventualmente não poderia dizer que determinadas categorias, por razões específicas, não poderiam exercer o direito de greve, tendo em vista determinadas peculiaridades. Certamente, se houvesse esta decisão por parte do legislador, surgiria, então, a indagação: mas qual será a base constitucional para essa decisão do legislador que eventualmente nega a um determinado segmento ou categoria o exercício do direito de greve, uma vez que ele há de se fazer nos termos da lei, tal como prescrito na Constituição? Surgem, então, os vários problemas já mencionados a partir do voto do Relator.

Na questão específica, a greve da polícia civil, de integrantes da polícia, sem dúvida alguma apresenta peculiaridades que saltam aos olhos. Embora não haja uma decisão no texto constitucional expressa em relação a tal categoria, a greve de um segmento armado, que exerce parcela desse chamado poder de coerção e de soberania do Estado, pode suscitar, em muitos casos, conflitos ou impor atemorizações inequívocas.

Neste ponto, acompanho o Ministro Eros Grau quando afirma:

> "[...] entre os servidores públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade. Referia-me especialmente aos desenvolvidos por grupos armados. As atividades desenvolvidas pela polícia civil são análogas, para esse efeito, às dos militares, em realção aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve (art. 142, §3°, IV)."

Mas, aí, vem a questão que se colocou: o texto constitucional é silente quanto à proibição de greve dos policiais civis. Desse silêncio, então, poder-se-ia extrair um direito de exercício de greve, porque o texto foi expresso quando quis sê-lo em

relação, por exemplo, aos exercentes da atividade militar propriamente dita (art. 142, §3°, IV, CF).

Ocorre que, no texto constitucional, há inúmeros exemplos daquilo que se chama de "lacuna constitucional" e que pode ser tem desenvolvido a partir do denominado pensamento do possível.

O exame dessa questão avivou-me novamente a memória para uma reflexão de Gustavo Zagrebelsky sobre o *ethos* da Constituição na sociedade moderna. Diz aquele eminente Professor italiano no seu celebrado trabalho sobre o direito dúctil (il diritto mitte):

> "As sociedades pluralistas atuais - isto é, as sociedades marcadas pela presença de uma diversidade de grupos sociais com interesses, ideologias e projetos diferentes, mas sem que nenhum tenha força suficiente para fazer-se exclusivo ou dominante e, portanto, estabelecer a base material da soberania estatal no sentido do passado - isto é, as sociedades dotadas em seu conjunto de um certo grau de relativismo, conferem à Constituição não a tarefa de estabelecer diretamente um projeto predeterminado de vida em comum, senão a de realizar as condições de possibilidade da mesma" (Zagrebelsky, Gustavo. El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia. Trad. de Marina Gascón. 3ª. edição. Trotta S.A., Madrid, 1999. p. 13)

Em seguida, observa aquele eminente Professor:

> "No tempo presente, parece dominar a aspiração a algo que é conceitualmente impossível, porém altamente desejável na prática: a não-prevalência de um só valor e de um só princípio, senão a salvaguarda de vários simultaneamente. O imperativo teórico da não-contradição - válido para a **scientia juris** - não deveria obstaculizar a atividade própria da **jurisprudentia** de intentar realizar positivamente a 'concordância prática' das diversidades, e inclusive das contradições que, ainda que assim se apresentem na teoria, nem por isso deixam de ser desejáveis na prática. 'Positivamente': não, portanto mediante a simples amputação de potencialidades constitucionais, senão principalmente mediante prudentes soluções acumulativas, combinatórias, compensatórias, que conduzam os princípios constitucionais a um desenvolvimento conjunto e não a um declínio conjunto." (Zagrebelsky, El Derecho Dúctil., cit., p. 16.)

Por isso, conclui que o pensamento a ser adotado, predominantemente em sede constitucional, há de ser o "pensamento do possível". Leio, ainda, esta passagem desse notável trabalho:

> "Da revisão do conceito clássico de soberania (interna e externa), que é o preço a pagar pela integração do pluralismo em uma única unidade possível - uma unidade dúctil, como se afirmou - deriva também a exigência de que seja abandonada a soberania de um único princípio político dominante, de onde possam ser extraídas,dedutivamente, todas as execuções concretas sobre a base do princípio da exclusão do diferente, segundo a lógica do **aut-aut**, do "ou dentro ou fora". A coerência "simples" que se obteria deste modo não poderia ser a lei fundamental intrínseca do direito constitucional atual, que é, precipuamente, a lógica do **et-et** e que contém por isso múltiplas promessas para o futuro. Neste sentido, fala-se com acerto de um "modo de pensar do possível" (Möglichkeitsdenken), como algo particularmente adequado ao direito do nosso tempo. Esta atitude mental "possibilista" representa para o pensamento o que a "concordância prática" representa para a ação". (Zagrebelsky, El Derecho Dúctil, cit., p. 17.)

Em verdade, talvez seja Peter Häberle o mais expressivo defensor dessa forma de pensar o direito constitucional nos tempos hodiernos, entendendo ser o *"pensamento jurídico do possível"* expressão, conseqüência, pressuposto e limite para uma interpretação constitucional aberta (Häberle, Peter. Demokratische Verfassungstheorie im Lichte des Möglichkeitsdenken, in: *Die Verfassung des Pluralismus*, Königstein/TS, 1980, p. 9.).

Nessa medida, e essa parece ser uma das importantes conseqüências da orientação perfilhada por Häberle, *"uma teoria constitucional das alternativas"* pode converter-se numa *"teoria constitucional da tolerância"* (Häberle, *Die Verfassung des Pluralismus*, cit., p. 6). Daí perceber-se também que *"alternativa enquanto pensamento possível afigura-se relevante, especialmente no evento interpretativo: na escolha do método, tal como verificado na controvérsia sobre a tópica enquanto força produtiva de*

interpretação" (Häberle, Die Verfassung des Pluralismus, cit., p. 7).

Nessa linha, observa Häberle, *"para o estado de liberdade da* ***res publica*** *afigura-se decisivo que a liberdade de alternativa seja reconhecida por aqueles que defendem determinadas alternativas"*. Daí ensinar que *"não existem apenas alternativas em relação à realidade, existem também alternativas em relação a essas alternativas"*(Häberle, *Die Verfassung des Pluralismus*, cit., p. 6.).

O pensamento do possível tem uma dupla relação com a realidade. Uma é de caráter negativo: o pensamento do possível indaga sobre o também possível, sobre alternativas em relação à realidade, sobre aquilo que ainda não é real. O pensamento do possível depende também da realidade em outro sentido: possível é apenas aquilo que pode ser real no futuro (*Möglich ist nur was in Zukunft wirklich sein kann*). É a perspectiva da realidade (futura) que permite separar o impossível do possível. (Häberle, *Die Verfassung des Pluralismus*, cit., p.10).

A análise do voto proferido por Carlos Velloso nos autos da ADI n. 1289 mostra, de forma evidente, a adoção de um "pensamento do possível", conforme já assentei em estudo doutrinário. Em outros termos, valendo-nos da lição de Scheuner citada por Häberle, se quiser preservar sua força regulatória, em uma sociedade pluralista, a Constituição não pode ser vista como texto acabado ou definitivo, mas sim como *"projeto"* (*"Entwurf"*) em contínuo desenvolvimento (Häberle, Die Verfassung des Pluralismus, cit., p. 4).

Portanto, entre as interpretações cogitáveis, parece-me que aquela que mais se aproxima desse "pensamento do possível", na espécie, é a que veda a greve pelos policiais civis, na medida em que preserva a realização de atividade pública indispensável, nos termos em que dispõe o *caput* do art. 144 da Constituição: *"A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de*

todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio". Não há como ignorar o fato, repita-se, de que se trata de categoria armada, a revelar peculiaridade suficiente a atrair a vedação do movimento grevista, sob pena de risco à incolumidade das pessoas.

Quanto à lacuna da Constituição, permito-me trazer à colação interessante caso julgado pela Corte de Cassação da Bélgica, mencionado por Perelman em "Lógica Jurídica". Anota Perelman:

> "Durante a guerra de 1914-1918, como a Bélgica estava quase toda ocupada pelas tropas alemãs, com o Rei e o governo belga no Havre, o Rei exercia sozinho o poder legislativo, sob forma de decretos-leis.
>
> 'A impossibilidade de reunir as Câmaras, em conseqüência da guerra, impedia incontestavelmente que se respeitasse o artigo 26 da Constituição (O poder legislativo é exercido coletivamente pelo Rei, pela câmara dos Representantes e pelo Senado). Mas nenhum dispositivo constitucional permitia sua derrogação, nem mesmo em circunstâncias tão excepcionais. O artigo 25 enuncia o princípio de que os poderes 'são exercidos da maneira estabelecida pela Constituição', e o artigo 130 diz expressamente que 'a Constituição não pode ser suspensa nem no todo nem em parte.' (A. Vanwelkenhuyzen, De quelques lacunes du droit constitutionnel belge, em Le problème des lacunes en droit, p. 347).
>
> Foi com fundamento nestes dois artigos da Constituição que se atacou a legalidade dos decretos-leis promulgados durante a guerra, porque era contrária ao artigo 26 que precisa como se exerce o poder legislativo.(...)" (Perelman, Chaim. *Lógica Jurídica*, trad. Vergínia K. Pupi. Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2000, p.105).

Perelman responde à indagação sobre a legitimidade da decisão da Corte, com base nos argumentos do Procurador-Geral Terlinden. É o que lê na seguinte passagem do seu trabalho:

> "Como pôde a Corte chegar a uma decisão manifestamente contrária ao texto constitucional? Para compreendê-lo, retomemos as conclusões expostas antes do aresto pelo procurador-geral Terlinden, em razão de seu caráter geral e fundamental.

> 'Uma lei sempre é feita apenas para um período ou um regime determinado. Adapta-se às circunstâncias que a motivaram e não pode ir além. Ela só se concebe em função de sua necessidade ou de sua utilidade; assim, uma boa lei não deve ser intangível pois vale apenas para o tempo que quis reger. A teoria pode ocupar-se com abstrações. A lei, obra essencialmente prática, aplica-se apenas a situações essencialmente concretas. Explica-se assim que, embora a jurisprudência possa estender a aplicação de um texto, há limites a esta extensão, que são atingidos toda vez que a situação prevista pelo autor da lei venha a ser substituída por outras fora de suas previsões.
>
> Uma lei - constituição ou lei ordinária - nunca estatui senão para períodos normais, para aqueles que ela pode prever. Obra do homem, ela está sujeita, como todas as coisas humanas, à força dos acontecimentos, à força maior, à necessidade.
>
> Ora, há fatos que a sabedoria humana não pode prever, situações que não pôde levar em consideração e nas quais, tornando-se inaplicável a norma, é necessário, de um modo ou de outro, afastando-se o menos possível das prescrições legais, fazer frente às brutais necessidades do momento e opor meios provisórios à força invencível dos acontecimentos.' (Vanwelkenhuysen, Le problème des lacunes en droit, cit., pp. 348-349). (...)" (Perelman, Lógica Jurídica, cit., p.106).

Nessa linha, conclui Perelman:

> "Se devêssemos interpretar ao pé da letra o artigo 130 da Constituição, o acórdão da Corte de Cassação teria sido, sem dúvida alguma, contra legem. Mas, limitando o alcance deste artigo às situações normais e previsíveis, a Corte de Cassação introduz uma lacuna na Constituição, que não teria estatuído para situações extraordinárias, causadas 'pela força dos acontecimentos', 'por força maior', 'pela necessidade'" (Perelman, *Lógica Jurídica*, cit. p. 107).

Não é difícil encontrar exemplos do "pensamento do possível" na rica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não raras vezes assentada na eventual configuração de uma omissão ou lacuna constitucional. São exemplos notórios desse pensamento as decisões do Tribunal que reconheceram a existência de uma *"situação jurídica ainda constitucional"* relativamente a algumas normas aplicáveis às defensorias pública, bem como os julgados que admitem a possibilidade de extensão ou ampliação de competência expressa

quando esta resulte implícita no próprio sistema constitucional. Nesse sentido o precedente da relatoria do eminente e saudoso Ministro Luiz Gallotti, nos autos da Denúncia nº 103, julgada em 5 de setembro de 1951.

Na Rcl nº 2.138/DF, o Plenário decidiu sobre a competência plena e exclusiva do STF para processar e julgar, nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado, conforme a hipótese do art. 102, I, "c", da Constituição. Do voto de Nelson Jobim, destaco:

> "Não impressiona o argumento concernente à competência estrita ou da inextensibilidade da competência deste Tribunal ou de outros Tribunais Federais para conhecer de determinadas ações. A interpretação extensiva do texto constitucional, também em matéria de competência, tem sido uma constante na jurisprudência do STF e do judiciário nacional em geral.
> (...)
> Recentemente, o STF reconheceu a sua competência para processar todo mandado de segurança, qualquer que fosse a autoridade coatora, impetrado por quem teve a sua extradição deferida pelo Tribunal (Rcl 2.069, VELLOSO, sessão de 27.06.2003)."

De igual modo, no que se refere à competência do STF – **aqui, é quase que inesgotável a pletora de exemplos** –, adotou-se a interpretação extensiva ou compreensiva do texto constitucional, nas seguintes hipóteses:

a) Mandado de Segurança contra ato de Comissão Parlamentar de Inquérito. Precedentes: MS nº 23.619/DF, Rel. Octavio Gallotti, Plenário, *DJ* 7.12.2000; MS nº 23.851/DF, MS nº 23.868/DF e MS nº 23.964/DF, Rel. Celso de Mello, Plenário, *DJ* 21.06.2002;

b) *Habeas Corpus* contra a INTERPOL, em face do recebimento de mandado de prisão expedido por magistrado estrangeiro, tendo em vista a competência do STF para processar e julgar,

originariamente, a extradição solicitada por Estado estrangeiro (art. 102, I, *g*, CF). Precedentes: HC nº 80.923/SC, Rel. Néri da Silveira, Plenário, *DJ* 21.06.2002; HC nº 82.686/RS, Rel. Sepúlveda Pertence, Plenário, *DJ* 28.03.2003 e HC nº 82.677/PR, por mim relatado, Plenário, *DJ* 13.06.2003;

c) Mandado de Segurança contra atos que tenham relação com o pedido de extradição (art. 102, I, *g*, CF). A propósito, Rcl nº 2.069/DF, Rel. Carlos Velloso, Plenário, *DJ* 1º.08.2003 e Rcl nº 2.040/DF, Plenário, *DJ* 27.06.2003;

d) No julgamento do AgR no MS nº 24.099/DF, Rel. Maurício Corrêa, Plenário, *DJ* 02.08.2002, firmou-se o entendimento de que a competência do STF para julgar mandado de segurança contra atos da Mesa da Câmara dos Deputados (art. 102, I, *d*, 2ª parte) alcança os atos individuais praticados por parlamentar que profere decisão em nome desta;

e) O Tribunal, ao examinar a Questão de Ordem no HC nº 78.897/RJ, Plenário, em sessão de 09.06.1999, Rel. Nelson Jobim, "*entendeu que o STF é competente para examinar pedido de habeas corpus contra acórdão do STJ que indeferiu recurso ordinário de habeas corpus. Considerou-se que o STF é a última instância de defesa da liberdade de ir e vir do cidadão, podendo qualquer decisão do STJ, desde que configurado o constrangimento ilegal, ser levada ao STF.*" (Informativo nº 152/STF).

Vejam, portanto, em Constituição tão detalhada como a nossa, não há como deixar de fazer uma interpretação compreensiva do

texto constitucional. Resulta impossível não empreender esse tipo de compreensão.

Vê-se, pois, que o sistema constitucional não repudia a idéia de competências implícitas complementares, desde que necessárias para colmatar lacunas constitucionais evidentes.

Em outra oportunidade, ao acompanhar o voto do Ministro Eros Grau, então relator do MS nº 26.690-2 (Rel. Min. Eros Grau, *DJ* 18.12.2008), reportei-me ao tema "pensamento do possível". Tratou-se de mandado de segurança impetrado por promotora de justiça do Estado do Paraná contra o indeferimento de sua inscrição no certame para vaga no Ministério Público Federal pelo fato de não possuir os três anos exigidos pela EC nº 45/04. Naquela oportunidade, destacou-se o caráter excepcional do caso, a partir do fato de que a então impetrante já teria atendido a finalidade da norma - demonstração de aptidão para o exercício da função uma vez que já exercia atividades típicas do cargo.

Em decisão monocrática, nos autos da Suspensão de Segurança nº 3154, decidi à luz do pensamento do possível, considerando as circunstâncias fáticas apresentadas. Na decisão, estava em pauta a eficácia da norma constitucional do art. 35 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul - que prescreve que "o pagamento da remuneração mensal dos servidores públicos do Estado e das autarquias será realizado até o último dia útil do mês do trabalho prestado". Observei que tal dispositivo pressupõe um estado de normalidade nas finanças públicas estaduais. Portanto, o ato da Chefe do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul enquadrava-se numa situação excepcional, em que as finanças públicas estaduais encontravam-se em crise. As garantias constitucionais da irredutibilidade e do pagamento em dia da remuneração dos servidores públicos deviam, por conseguinte, ser interpretadas, nesse contexto fático extraordinário, conforme o "pensamento do possível".

Emblemático, como já me referi, o julgamento dos embargos infringentes na ADI nº 1.289-4, cuja ementa expressamente refere-se ao "pensamento jurídico do possível":

> ''**EMENTA:** Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Embargos Infringentes. Cabimento, na hipótese de recurso interposto antes da vigência da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. 3. Cargos vagos de juízes do TRT. Composição de lista. 4. Requisitos dos arts. 94 e 115 da Constituição: quinto constitucional e lista sêxtupla. 5. Ato normativo que menos se distancia do sistema constitucional, ao assegurar aos órgãos participantes do processo a margem de escolha necessária. 6. Salvaguarda simultânea de princípios constitucionais em lugar da prevalência de um sobre outro. 7. Interpretação constitucional aberta que tem como pressuposto e limite o chamado **''pensamento jurídico do possível''**. 8. **Lacuna constitucional**. 9. Embargos acolhidos para que seja reformado o acórdão e julgada improcedente a ADI 1.289, declarando-se a constitucionalidade da norma impugnada.'' (Emb. Inf. na ADI nº 1.289-4/DF, minha relatoria, DJ 3.4.2003)(g.n.)

O precedente firmado no Recurso Extraordinário Criminal nº 147.776, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, também expressa essa idéia de omissão ou lacuna constitucional apta a justificar interpretação compreensiva do texto constitucional e das situações jurídicas pré-constitucionais.

A ementa do acórdão revela, por si só, o significado da decisão para a versão brasileira do "pensamento constitucional do possível":

> "Ministério Público: Legitimação para promoção, no juízo cível, do ressarcimento do dano resultante de crime, pobre o titular do direito à reparação: C. Pr. Pen, art. 68, ainda constitucional (cf. RE 135.328): processo de inconstitucionalização das leis.
>
> 1. A alternativa radical da jurisdição constitucional ortodoxa entre a constitucionalidade plena e a declaração de inconstitucionalidade ou revogação por inconstitucionalidade da lei com fulminante eficácia **ex tunc** faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade de

realização da norma da constituição – ainda quanto teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada – subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fáctica que a viabilizem.

2. No contexto da Constituição de 1988, a atribuição anteriormente dada ao Ministério Público pelo art. 68, C. Pr. Penal – constituindo modalidade de assistência judiciária – deve reputar-se transferida para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que – na União ou em cada Estado considerado –, se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68, C. Pr. Pen será considerado ainda vigente: é o caso do Estado de São Paulo, como decidiu o plenário no RE 135.328" (RECrim 147.776-8, Rel. Sepúlveda Pertence, Lex-JSTF, 238, p. 390).

Nesse sentido, afigura-se eloquente a seguinte passagem do voto proferido por Sepúlveda Pertence:

"O caso mostra, com efeito, a inflexível estreiteza da alternativa da jurisdição constitucional ortodoxa, com a qual ainda jogamos no Brasil: consideramo-nos presos ao dilema entre a constitucionalidade plena e definitiva da lei ou a declaração de sua inconstitucionalidade com fulminante eficácia **ex tunc**; ou ainda, na hipótese de lei ordinária pré-constitucional, entre o reconhecimento da recepção incondicional e a da perda de vigência desde a data da Constituição.

Essas alternativas radicais – além dos notórios inconvenientes que gera – faz abstração da evidência de que a implementação de uma nova ordem constitucional não é um fato instantâneo, mas um processo, no qual a possibilidade da realização da norma da Constituição – ainda quando teoricamente não se cuide de um preceito de eficácia limitada –, subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fáctica que a viabilizem.

É tipicamente o que sucede com as normas constitucionais que transferem poderes e atribuições de uma instituição preexistente para outra criada pela Constituição, mas cuja implantação real pende não apenas de legislação infraconstitucional, que lhe dê organização normativa, mas também de fatos materiais que lhe possibilitem atuação efetiva.

Isso o que se passa com a Defensoria Pública, no âmbito da União e no da maioria das Unidades da Federação.

Certo, enquanto garantia individual do pobre e correspondente dever do Poder Público, a assistência judiciária alçou-se ao plano constitucional desde o art. 141, § 35, da Constituição de 1946 e subsistiu nas cartas subseqüentes (1967, art. 150, § 32; 1969, art. 153, § 32) e na Constituição em

vigor, sob a forma ampliada de **'assistência jurídica integral'** (art. 5.º, LXXIV).

Entretanto, é inovação substancial do texto de 1988 a imposição à União e aos Estados da instituição da Defensoria Pública, organizada em carreira própria, com membros dotados da garantia constitucional da inamovibilidade e impedidos do exercício privado da advocacia.

O esboço constitucional da Defensoria Pública vem de ser desenvolvido em cores fortes pela LC 80, de 12.1.94, que, em cumprimento do art. 134 da Constituição, **'organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados'**. Do diploma se infere a preocupação de assimilar, quanto possível, o estatuto da Defensoria e o dos seus agentes aos do Ministério Público: assim, a enumeração dos mesmos princípios institucionais de unidade, indivisibilidade e independência funcional (art. 3.º); a nomeação a termo, por dois anos, permitida uma recondução, do Defensor Público Geral da União (art. 6.º) e do Distrito Federal (art. 54); a amplitude das garantias e prerrogativas outorgadas aos Defensores Públicos, entre as quais, de particular importância, a de **'requisitar de autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências necessárias ao exercício de suas atribuições'** (arts. 43, X; 89, X e 128, X).

A Defensoria Pública ganhou, assim, da Constituição e da lei complementar, um equipamento institucional incomparável — em termos de adequação às suas funções típicas —, ao dos agentes de outros organismos públicos — a exemplo da Procuradoria de diversos Estados —, aos quais se vinha entregando individualmente, sem que constituíssem um corpo com identidade própria, a atribuição atípica da prestação de assistência judiciária aos necessitados.

Ora, no direito pré-constitucional, o art. 68, C. Pr. Penal — ao confiá-lo ao Ministério Público —, erigiu em modalidade específica e qualificada de assistência judiciária o patrocínio em juízo da pretensão reparatória do lesado pelo crime.

Estou em que, no contexto da Constituição de 1988, essa atribuição deva efetivamente reputar-se transferida do Ministério Público para a Defensoria Pública: essa, porém, para esse fim, só se pode considerar existente, onde e quando organizada, de direito e de fato, nos moldes do art. 134 da própria Constituição e da lei complementar por ela ordenada: até que — na União ou em cada Estado considerado —, se implemente essa condição de viabilização da cogitada transferência constitucional de atribuições, o art. 68, C. Pr. Penal será considerado ainda vigente.

O caso concreto é de São Paulo, onde, notoriamente, não existe Defensoria Pública, persistindo a assistência jurídica como tarefa atípica de Procuradores do Estado.

> O acórdão — ainda não publicado — acabou por ser tomado nesse sentido por unanimidade, na sessão plenária de 1.6.94, com à reconsideração dos votos antes proferidos em contrário.
>
> Ora, é notório, no Estado de São Paulo a situação permanece a mesma considerada no precedente: à falta de Defensoria Pública instituída e implementada segundo os moldes da Constituição, a assistência judiciária continua a ser prestada pela Procuradoria-Geral do Estado ou, na sua falta, por advogado." (RECrim 147.776-8, Rel: Sepúlveda Pertence, Lex - JSTF 238: 390-9 (393-7))

Também aqui se identificou uma lacuna no texto constitucional, que, ao outorgar a atribuição de assistência judiciária às defensorias públicas, não ressalvou as situações jurídicas reguladas de maneira diversa no direito pré-constitucional - ausência de cláusula transitória -, especialmente naquelas unidades federadas que ainda não haviam instituído os órgãos próprios de defensoria. Dessa forma, a justificativa para a mantença do direito pré-constitucional fez-se com base numa disposição transitória implícita, que autorizava a aplicação do modelo legal pré-constitucional até a completa implementação do novo sistema previsto na Constituição.

No caso em apreço, examino a questão na perspectiva de lacuna da Constituição, ou seja, a ausência de disciplina constitucional sobre a vedação de greve em relação aos policiais civis sugere não um silêncio eloquente, mas uma clara lacuna de regulação suscetível de ser colmatada mediante interpretação que reconhece a inviabilidade de paralisação das atividades pelas categorias ligadas à segurança pública. Trata-se tão-somente de uma "lacuna" suscetível de ser superada com base nos próprios princípios estruturantes do sistema constitucional, suficientes a legitimar uma cláusula implícita que justifique outras exceções ao direito de greve.

Como bem lembrou o Ministro Eros Grau, a proibição do exercício de greve a certas categorias de trabalhadores não é estranha a outros ordenamentos jurídicos:

> "Na Itália, a Corte Constitucional tem decidido pela impossibilidade do exercício de greve por certas categorias de agentes públicos. Apreciou a sua aplicação a servidores incumbidos de funções de polícia judiciária e de segurança pública nas estradas. Afirmou ser necessária, em especial no que concerne a certas atividades, a imposição de medidas adequadas à proteção de valores fundamentais objeto de proteção constitucional, quais a preservação da vida e a defesa da Pátria.
>
> A legislação italiana, corroborando as decisões da Corte Constitucional, privou do direito de greve os militares e os policiais.[...]
>
> Na Espanha a limitação desse exercício pelos servidores públicos é disciplinada pelo art. 28.2 da Constituição de 1978. Examinando a questão, o Tribunal Constitucional definiu que o direito de greve deve ser relativizado em hipóteses que possam gerar situações de risco. Leis posteriores à Constituição espanhola de 1978 vedam o seu exercício pelos militares e policiais.
>
> [...]
>
> Na França, o Conselho Constitucional entendeu que o direito de greve há de ser limitado e restringido por diversos valores de índole constitucional, como o da continuidade do serviço público e o da segurança das pessoas e bens."

Embora não seja a hipótese de se definir a questão sobre a legitimidade do movimento grevista, acompanho, a título de *obiter dictum*, o entendimento de que a greve pelos policiais civis é ilegal.

O caso em apreço, como demonstrado inicialmente, limita-se à definição da competência para julgamento dos dissídios relacionados a servidores estatutários, tendo em vista o julgamento da MC/ADI nº 3395, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 10.11.2006, o qual fixou a competência da Justiça Comum.

Ante o exposto, julgo procedente a reclamação para cassar as decisões proferidas pelo Vice-Presidente Judicial Regimental do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (processo nº 20199.2008.000.02.00-7) e pelo Desembargador do TJ/SP (processo nº 814.597-5/1-00) e para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para julgamento do Dissídio Coletivo de Greve nº 814.597-5.

É o voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECLAMAÇÃO 6.568-5
PROCED.: SÃO PAULO
RELATOR : MIN. EROS GRAU
RECLTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S): PGE-SP - MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO E OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S): VICE-PRESIDENTE JUDICIAL REGIMENTAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO (DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE Nº 20199.2008.000.02.00-7)
RECLDO.(A/S): RELATOR DA AÇÃO CAUTELAR Nº 814.597-5/1-00 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
INTDO.(A/S): SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S): SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TELEMÁTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S): SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE MOGI DAS CRUZES
INTDO.(A/S): SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE CAMPINAS
INTDO.(A/S): SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE SOROCABA
INTDO.(A/S): SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE RIBEIRÃO PRETO
INTDO.(A/S): SINDICATO DOS ESCRIVÃES DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S): SINDICATO DOS INVESTIGADORES DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTDO.(A/S): SINDICATO DA POLÍCIA CIVIL DE SANTOS

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a reclamação e prejudicado o agravo regimental interposto pelo Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo, e, por maioria, não conheceu do agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Trabalho, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o julgava prejudicado. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra

Ellen Gracie e o Senhor Ministro Menezes Direito, licenciado. Falaram, pelo reclamante, o Dr. Marcos Fábio de Oliveira Nusdeo, Procurador-Geral do Estado; pelo interessado, Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo, o Dr. Jorge Pinheiro Castelo e, pelo Ministério Público Federal, o Procurador-Geral da República, o Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza. Plenário, 21.05.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Vice-Procurador-Geral.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário