

04/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.235 ALAGOAS

RELATOR ORIGINÁRIO : **MIN. CARLOS VELLOSO**
RELATOR PARA O : **MIN. GILMAR MENDES**
ACÓRDÃO
REQTE. (S) : CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TRABALHADORES
POLICIAIS CIVIS - COBRAPOL
ADV. (A/S) : PAULO CÉSAR MATOS DA SILVA E OUTRO(A/S)
REQDO. (A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE ALAGOAS
ADV. (A/S) : ALUISIO LUNDGREN CORRÊA REGIS

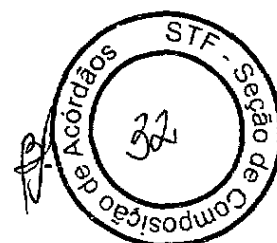
EMENTA: 1. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Parágrafo único do art. 1º do Decreto estadual n.º 1.807, publicado no Diário Oficial do Estado de Alagoas de 26 de março de 2004. 3. Determinação de imediata exoneração de servidor público em estágio probatório, caso seja confirmada sua participação em paralisação do serviço a título de greve. 4. Alegada ofensa do direito de greve dos servidores públicos (art. 37, VII) e das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV). 4. Inconstitucionalidade. 5. O Supremo Tribunal Federal, nos termos dos Mandados de Injunção n.ºs 670/ES, 708/DF e 712/PA, já manifestou o entendimento no sentido da eficácia imediata do direito constitucional de greve dos servidores públicos, a ser exercício por meio da aplicação da Lei n.º 7.783/89, até que sobrevenha lei específica para regulamentar a questão. 6. Decreto estadual que viola a Constituição Federal, por (a) considerar o exercício não abusivo do direito constitucional de greve como fato desabonador da conduta do servidor público e por (b) criar distinção de tratamento a servidores públicos estáveis e não estáveis em razão do exercício do direito de greve. 5. Ação julgada procedente.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, julgar procedente a ação direta.

Brasília, 04 de fevereiro de 2010.

MINISTRO GILMAR MENDES
(ART. 38, II, RISTF)
Presidente e relator para acórdão



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.235-6 ALAGOAS

RELATOR : **MIN. CARLOS VELLOSO**
REQUERENTE(S) : **CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TRABALHADORES
POLICIAIS CIVIS - COBRAPOL**
ADVOGADO(A/S) : **PAULO CÉSAR MATOS DA SILVA E OUTRO(A/S)**
REQUERIDO(A/S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE ALAGOAS**
ADVOGADO(A/S) : **ALUISIO LUNDGREN CORRÊA REGIS**

R E L A T Ó R I O

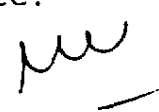
O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - A **CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TRABALHADORES POLICIAIS CIVIS - COBRAPOL** propõe, com fundamento no art. 103, IX, da Constituição Federal, **ação direta de inconstitucionalidade**, com **pedido de suspensão cautelar**, do **parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 1.807, de 25 de março de 2004, do Governador do Estado de Alagoas**, que estabelece providências para o caso de paralisação de servidores públicos a título de greve.

O dispositivo impugnado tem o seguinte teor:

"Art. 1º omissis

Parágrafo único. Caso comprovada, mediante processo administrativo próprio, a participação de servidor, em estágio probatório, na paralisação do serviço, a título de greve, será este imediatamente exonerado."

Sustenta a autora, em síntese, o seguinte:



a) **violação ao inciso LV do art. 5º da Constituição Federal**, uma vez que a norma impugnada prevê a exoneração imediata do servidor público em estágio probatório que venha a participar, a título de greve, da paralisação do serviço;

b) **ofensa ao livre exercício do direito de greve por parte dos servidores públicos em estágio probatório, direito esse previsto no inciso VII do art. 37 da Constituição Federal**, porquanto *"os servidores públicos que ainda estão em estágio probatório, muito embora, como se sabe, não estejam efetivados no serviço público e, no cargo que ocupam, têm assegurado todos os direitos previstos para os demais servidores, inclusive o constitucional de exercer o direito de greve, sem que isso seja considerado falta grave passível de exoneração imediata"* (fls. 6-7).

Ao final, requer a autora, **liminarmente**, a **suspensão** da norma impugnada e, **no mérito**, a **procedência** da presente ação direta de inconstitucionalidade.

Solicitadas informações (fl. 29), na forma do **art. 12 da Lei 9.868/99**, o **Governador do Estado de Alagoas** as prestou (fls. 35-47), sustentando, em síntese, o seguinte:

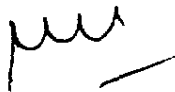


ADI 3.235 / AL

a) **constitucionalidade do dispositivo impugnado**, porquanto "esta ação não representa uma questão nova a ser apreciada por este colegiado, posto que o Estado da Bahia e o de Sergipe já editaram em tempos passados decretos semelhantes ao que ora se impugna, tendo este Supremo Tribunal a oportunidade de reconhecer-lhes a constitucionalidade quando do julgamento da **ADIN nº 1.306/BA** e da **ADIN nº 1.696-9/SE**" (fl. 41). Nesse contexto, ressalta que o inciso VII do art. 37 da Constituição Federal não impede que o ente federado discipline as conseqüências administrativas decorrentes da paralisação do serviço, a título de greve, por parte dos servidores públicos;

b) **observância da garantia do contraditório e da ampla defesa**, dado que a norma impugnada assegura de forma clara que a exoneração será precedida de processo administrativo que venha a comprovar que o servidor público em estágio probatório, a título de greve, concorreu para a paralisação do serviço público;


c) **não-violação ao exercício do direito de greve**, mormente porque "o entendimento firmado pela doutrina e pelos tribunais é de que o servidor público em estágio probatório não se encontra abrangido pela estabilidade decorrente do provimento de cargos em caráter efetivo" (fl. 45).



ADI 3.235 / AL

O ilustre **Advogado-Geral da União**, Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, manifesta-se pela **constitucionalidade** do **Decreto nº 1.807, de 25 de março de 2004, do Estado de Alagoas** (fls. 49-53).

A **Procuradoria-Geral da República**, em parecer lavrado pelo então Procurador-Geral da República, Prof. Cláudio Fonteles, opinou pela **improcedência do pedido** (fls. 55-58).

É o relatório, do qual serão expedidas cópias aos Exmos. Srs. Ministros. 

19/12/2005

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.235-6 ALAGOASV O T O

EMENTA: CONSTITUCIONAL. GREVE DE SERVIDOR PÚBLICO. CF, art. 37, VII. Decreto 1.807, de 2004, do Governador do Estado de Alagoas.

I. - Dependendo o direito de greve do servidor público — CF, art. 37, VII — de lei específica, não é inconstitucional o parágrafo único do art. 1º do Decreto 1.807, de 2004, do Governador de Alagoas, que estabelece que, "comprovado, mediante processo administrativo próprio, a participação de servidor, em estágio probatório, na paralisação do serviço, a título de greve, será este imediatamente exonerado." É que o direito de greve do servidor público depende de lei específica — CF, art. 37, VII — lei esta inexistente. MI 20/DF, Ministro Celso de Mello, e MI 438/GO, Ministro Néri da Silveira; ADI 1.306-MC/BA, Ministro Octavio Gallotti; ADI 1.696/SE, Ministro Sepúlveda Pertence.

II. - ADI julgada improcedente.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator): - Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Civis — COBRAPOL, com o objetivo de ser declarada a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º do Decreto 1.807, e 25.3.2004, que dispõe:

"Art. 1º. (...)

Parágrafo único. Caso comprovada, mediante processo administrativo próprio, a participação de servidor, em estágio probatório, na paralisação do serviço, a título de greve, será este imediatamente exonerado." (Fl. 12)



Oficiando nos autos, assim se pronunciou o eminente Procurador-Geral da República, Prof. Claudio Fonteles:

"(...)

6. Inicialmente, cumpre consignar que improcedente afigura-se a alegação de desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Depreende-se da simples leitura do dispositivo impugnado que a punição disciplinar nele prevista somente será aplicada ao servidor caso comprovada sua participação mediante processo administrativo próprio.

7. No tocante à aduzida ofensa ao direito de greve, não procede a presente ação direta de inconstitucionalidade. Isso porque o Decreto nº 1.807/2004, do Estado de Alagoas, vem apenas a - no âmbito da competência reservada ao chefe do Poder Executivo (art. 84, VI, da CF) - disciplinar as conseqüências, de ordem eminentemente administrativa, de um ato (a greve por parte dos servidores públicos) que, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, construída a partir do julgamento do Mandado de Injunção nº 20, carece de fundamento legal, até que seja editado o diploma normativo a que alude o inciso VII do art. 37, da Carta Federal.

8. Tal é o entendimento que se colhe do voto proferido, em sede liminar, pelo então relator da ADI nº 1.306/BA, o eminente Min. OCTAVIO GALLOTTI, proposta contra decreto expedido pelo Governador do Estado da Bahia, de conteúdo normativo semelhante ao do impugnado na presente ação. Eis o voto:

'Cabe, primordialmente, esclarecer que o decreto atacado não está propriamente a regulamentar o exercício do direito de greve, como propõe a inicial. Vem, ao revés, disciplinar as conseqüências de uma conduta (a greve) cuja prática, no âmbito do serviço público, foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal, até a edição (que até hoje não ocorreu) da lei complementar exigida pelo



art. 37, VII, da Constituição (cfr. Decisão no MI n° 20, sessão de 19-5-94).

Passando a analisar as medidas estabelecidas, penso dentro da premissa fixada no começo deste voto, não haver motivos de reserva, ao primeiro exame, para convocação dos grevistas, conforme previsto no inciso I do art. 1º.

Quanto ao item II do mesmo art. 1º, ressalto que não existe ali criação de norma disciplinar, porquanto as penalidades, a que se remete, são as instituídas na lei mencionada, o mesmo sucedendo, com o inciso IV, a respeito da contratação temporária, também a ser realizada de acordo com lei já existente.

O item III dispõe sobre o desconto correspondente aos vencimentos e vantagens dos dias de falta ao serviço, providência cuja adoção não vejo como impugnar. Recordo que, ao referendar despacho cautelar de minha autoria, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 546, este Plenário deu pela suspensão da eficácia de lei do Estado do Rio Grande do Sul que considerava como de efetivo exercício os dias não trabalhados. E fê-lo com base no art. 61, III, c, 63, I e 84, VI, todos da Constituição Federal, o último a indicar que a matéria se contém na competência do Poder Executivo para dispor sobre a organização e o funcionamento da administração pública, de onde não parece, igualmente possível excluir as medidas para que genericamente acena o art. 2º do decreto. Julgo, finalmente, que a exoneração mencionada pelo art. 2º, também se insere na competência acima lembrada, sem que se lhe possa imputar a eiva da abrangência de servidores estáveis ou cargos providos em caráter efetivo.'

9. Ainda nesse sentido, ressalta-se aresto proferido por essa Corte Suprema nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 1.696/SE, de relatoria do eminente MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, assim ementado:

'Greve de servidor público: não ofende a competência privativa da União para disciplinar-lhe, por lei complementar, os

termos e limites - o que o STF reputa indispensável à licitude do exercício do direito (MI 20 e MI 438; ressalva do relator) - o decreto do Governador que - a partir da premissa de ilegalidade da paralisação, à falta da lei complementar federal - discipline suas conseqüências administrativas, disciplinares ou não (precedente: ADInMC 1306, 30.6.95).'

10. Assim, tendo em vista que não há exercício lícito do direito de greve enquanto não forem fixados seus termos e limites por lei específica, o ato normativo em questão, que disciplina as conseqüências administrativas da paralisação - reconhecidamente ilegal -, é plenamente compatível com as normas e princípios da Constituição Federal.

11. Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pela improcedência da presente ação direta.

(...)." (Fls. 56-58)

Coreto o parecer.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção 20/DF, Relator o Sr. Ministro Celso de Mello, e 438/GO, Relator o Sr. Ministro Néri da Silveira, decidiu que o direito do servidor público — CF, art. 37, VII — depende de lei. Noutras palavras, a norma do art. 37, VII, CF, não é de eficácia plena, dependendo essa eficácia de normatização ulterior.

Proferi, quando dos citados julgamentos, voto, estabelecendo, para o caso concreto, a norma que asseguraria o exercício do direito de greve ao empregado da iniciativa privada. Fiquei vencido, entretanto.



Assim o voto que proferi no julgamento do MI 438/GO:

"(...)

Sr. Presidente, conheço em parte do pedido, vale dizer, conheço do mandado de injunção no ponto em que é requerida a viabilização do exercício do direito de greve que a Constituição concede aos servidores públicos, no inciso VII do art. 37, direito cujo exercício depende de norma infraconstitucional regulamentadora. É conferir: 'Art. 37: ... VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar'. Nesta parte, pois, conheço do pedido. Prosseguindo, reporto-me ao voto que proferi no MI nº 20, no qual aduzi:

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

Na oportunidade, examinando a matéria, cheguei à conclusão de que estávamos diante de uma norma de eficácia limitada. Sei que bons autores sustentam que essa norma é de eficácia contida. Há pouco comentava com o eminente Ministro Sepúlveda Pertence a opinião de Arion Sayão Romita, no seu livro 'Os direitos sociais na Constituição e outros estudos', de 1991, referida no voto do eminente Ministro Celso de Mello, que, inclusive, trouxe a pesquisa feita pelo autor a respeito de direito de greve no Direito comparado. Naquela oportunidade, repito, entendi que estávamos diante de uma norma de eficácia limitada e não de eficácia contida. Ainda continuo pensando assim.

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

MU

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

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

'Art. 37 ...

(...)

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

(...).'

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

de eficácia plena, assim de aplicabilidade imediata, direta, integral, porque independe de normatividade ulterior para a sua operatividade, a norma do art. 37, VII, da Constituição, não é auto-aplicável (Walter Ceneviva, 'Direito Constitucional Brasileiro', Ed. Saraiva, 1989, pág. 135), assim de eficácia limitada, porque, segundo leciona José Afonso da Silva, 'o constituinte ainda não teve coragem de admitir amplo direito de greve aos servidores públicos, pois, em relação a estes, submeteu o exercício desse direito aos termos e limites definidos em lei complementar (art. 37, VII)' (José Antônio da Silva, 'Curso de Dir. Const. Positivo', Ed. R.T., 5ª ed., 1989, págs. 268-269). Deste, aliás, a lição, no que concerne ao direito de greve ao servidor público, que, '... quanto à greve, o texto constitucional não avançou senão timidamente, estabelecendo que o direito de greve dos servidores públicos será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar, o que, na prática, é quase o mesmo que recusar o direito prometido; primeiro porque, se a lei não vier, o direito inexistirá; segundo porque, vindo, não há parâmetro para seu conteúdo, tanto por ser mais aberta como mais restritiva'. (José Afonso da Silva, ob. cit., pág. 584).

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

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



O argumento, entretanto, não me parece procedente, pelo menos por ora, em sede de exame de pedido de liminar.

A uma, porque a regra do § 1º do art. 5º diria respeito, em linha de princípio, aos direitos inscritos no artigo 5º. A duas, porque a regra do § 1º do art. 5º deve ser entendida com temperamentos. Vale, no ponto, a lição de Celso Bastos, ao comentar o citado § 1º do art. 5º: 'O que deve ser entendido pelo dispositivo ora comentado é que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata tanto quanto possível. É dizer, o dispositivo quis eliminar a dúvida que paira sobre aquela área penumbrosa que normalmente se forma em torno de muitos dos dispositivos constitucionais. Tem ele aplicação imediata? Ou não seria preferível aguardar-se a legislação regulamentadora?' Responde o constitucionalista: 'Terão aplicação imediata todos os direitos e garantias fundamentais, desde que não obstados por uma expressa referência da lei a uma legislação integradora, nem por um vazio semântico tamanho que torne o preceito absolutamente dependente de uma integração normativa.' E, resumindo o seu pensamento, conclui o professor paulista: 'Em síntese, o conteúdo deste parágrafo consiste no seguinte: o princípio vigorante é o da aplicabilidade imediata, que, no entanto, cede em duas hipóteses: a) quando a Constituição expressamente refere que o direito acenado só será exercitável nos termos e na forma da lei; b) quando o preceito constitucional for destituído de elementos mínimos que assegurem a sua aplicação, é dizer, não pode o vazio semântico ser tão acentuado a ponto de forçar magistrado a

converter-se em legislador.' (Celso Ribeiro Bastos, 'Comentários à Constituição do Brasil', Ed. Saraiva, 1989, II/393).

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

Se o inciso VII do art. 37 da Constituição dispusesse que o direito de greve será exercido nos limites definidos em lei complementar, teríamos uma norma de eficácia contida. Vale dizer, a norma concessiva do direito de greve seria eficaz, teria aplicabilidade imediata, mas a norma infraconstitucional, a lei complementar, poderia limitar o direito de greve. Todavia, do modo como a norma constitucional é veiculada no inc. VII do art. 37, ela é de eficácia limitada, dado que a greve será exercida nos termos da lei complementar. O Supremo Tribunal Federal, hoje, tomará importantíssima decisão: a norma inscrita no inciso VII do art. 37 é de eficácia limitada, vale dizer, não é auto-aplicável, não é de aplicabilidade imediata, já que depende de normatização ulterior.

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

A Casa conhece o meu pensamento a respeito do mandado de injunção. Estamos diante de um caso em que é cabível esta medida. Sustento que devemos emprestar ao mandado de injunção a máxima eficácia. Reporto-me aos votos que tenho proferido nesta Casa, a respeito do tema, em que sustento que, julgada procedente a injunção, deve o Supremo Tribunal Federal elaborar a norma para o caso concreto, vale dizer, a norma que viabilizará o exercício do direito. Reporto-me, por exemplo, aos votos que proferi nos MMII 369-DF, 219-DF, 384-RJ, 429-RJ, 95-RR, 124-SP, 278-MG.

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

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

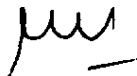
Sei que na Lei 7.783 está disposto que ela não se aplicará aos servidores públicos. Todavia, como devo fixar a norma para o caso concreto, penso que devo e posso estender aos servidores públicos a norma já existente, que dispõe a respeito do direito de greve.

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

Também aqui, Sr. Presidente, viabilizando o exercício do direito de greve por parte dos servidores públicos, adoto, como norma para o caso concreto, a Lei 7.783, de 28.06.89.

Nestes termos, julgo procedente, em parte, o pedido."

Assim posta a questão, dependendo o direito de greve do servidor público de lei específica — CF, art. 37, VII — não é inconstitucional a norma do parágrafo único do art. 1º do Decreto estadual 1.807, de 2004.

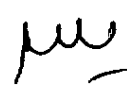


Em caso semelhante, ADI 1.306-MC/BA, Relator o Ministro Octavio Gallotti, decidiu o Supremo Tribunal:

"EMENTA: - Insuficiência de relevo de fundamentação jurídica em exame cautelar, da arguição de inconstitucionalidade de decreto estadual que não está a regular (como propõem os requerentes) o exercício do direito de greve pelos servidores públicos; mas a disciplinar uma conduta julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal, até que venha a ser editada a lei complementar prevista no art. 37, II, da Carta de 1988 (M.I. nº 20, sessão de 19-5-94)." ("DJ" de 27.10.95)

Também na ADI 1.696/SE, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu o Supremo Tribunal:

"EMENTA: **Greve de servidor público:** não ofende a competência privativa da União para disciplinar-lhe, por lei complementar, os termos e limites - e o que o STF reputa indispensável à licitude do exercício do direito (MI 20 e MI 438; ressalva do relator) - o decreto do Governador que - a partir da premissa de ilegalidade da paralisação, à falta da lei complementar federal - discipline suas conseqüências administrativas, disciplinares ou não (precedente: ADInMC 1306, 30.6.95)." ("DJ" de 14.6.2002)

Assim posta a questão, julgo improcedente a ação e declaro a constitucionalidade do parágrafo único do art. 1º do Decreto 1.807, de 2004, do Governador do Estado de Alagoas. 

19/12/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.235-6 ALAGOAS

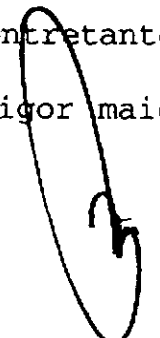
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro, Vossa Excelência me permite uma ponderação?

Comungamos quanto à aplicação da legislação comum, relativa aos empregados da iniciativa privada, aos servidores públicos e ficamos vencidos. O ministro Sepúlveda Pertence, inclusive, sustentou que a greve é algo natural e ocorre independentemente de regulamentação - seria quase um direito natural.

Há no caso, entretanto, algumas peculiaridades: primeiro, despreza-se o processo, inviabilizando-se a defesa até mesmo para se esclarecer quanto à participação, ou não - cogita-se da imediata exoneração do servidor; segundo, penso que não é razoável a disciplina que estabelece tratamento diferenciado. O simples fato de se estar no estágio probatório não leva a tratamento diverso, considerados os servidores em geral.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator) - Não sei se Vossa Excelência estaria de acordo. A sua ponderação me parece relevante. Faríamos uma interpretação conforme a Constituição, no sentido de que essa exoneração dependeria...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Haveria, entretanto, esse segundo argumento quanto ao tratamento específico: rigor maior



ADI 3.235 / AL

em relação àqueles que estão no estágio probatório. Tendo a afastar a previsão do cenário.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Caso comprovado, seria mediante processo administrativo. Estou ciente de que o Ministro Eros Grau vai ressuscitar essa discussão. Ele me disse que tem voto pronto.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.235-6**

PROCED.: ALAGOAS

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSOREQTE.(S): CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TRABALHADORES POLICIAIS CIVIS
- COBRAPOL

ADV.(A/S): PAULO CÉSAR MATOS DA SILVA E OUTRO(A/S)

REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE ALAGOAS

ADV.(A/S): ALUISIO LUNDGREN CORRÊA REGIS

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Carlos Velloso (Relator), julgando improcedente a ação, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 19.12.2005.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto e Joaquim Barbosa.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Pl  Luiz Tomimatsu
Secretário

04/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.235 ALAGOAS

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida liminar, ajuizada em junho de 2004 pela Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Civis (COBRAPOL), com fundamento no art. 103, inciso IX, da Constituição Federal, em face do parágrafo único do art. 1º do Decreto n.º 1.807, de 25 de março de 2004, do Governador do Estado de Alagoas.

Eis o teor do ato normativo impugnado:

Art. 1º [...]

Parágrafo único. Caso comprovada, mediante processo administrativo próprio, a participação de servidor, em estágio probatório, na paralisação do serviço, a título de greve, será este imediatamente exonerado."

Segundo os autores da ação direta, o dispositivo impugnado ofenderia o art. 5º, LV, e o art. 37, VII, da Constituição Federal.

Na sessão plenária de 19.12.2005, o Ministro Carlos Velloso votou no sentido da improcedência da ação. O fundamento central do voto do Ministro relator seria o fato de que o direito de greve dos servidores públicos (art. 37, VII, CF/88) dependeria de lei, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que prevalecia à época, explicitada nos seguintes julgados: MI 20/DF, rel. Celso de Mello; MI 438/GO, rel. Neri da Silveira.

Diante da relevância da questão, pedi vista dos autos para melhor compreensão da matéria. O exame da ação aponta para duas questões: (a) a eficácia do direito de greve dos servidores públicos, a despeito da existência de lei específica que trate sobre o tema; (b) a



ADI 3.235 / AL

constitucionalidade do critério de efeitos distintos para servidores estáveis e não estáveis, em razão da adesão a um movimento grevista.

Entre a formulação do meu pedido de vista e a presente data, houve o julgamento dos Mandados de Injunção n.º 670/ES, n.º 708/DF e n.º 712/PA, que alterou significativamente o entendimento jurisprudencial desta Corte em relação à eficácia e ao modo de exercício do direito de greve dos servidores públicos em geral, ainda que inexistente lei específica, capaz de alterar o curso da decisão da presente ação direta de inconstitucionalidade. Dessa forma, retomo aqui alguns fundamentos daquele julgamento, para melhor análise da presente ação direta de inconstitucionalidade.

No julgamento do Mandado de Injunção n.º 708/DF, de minha relatoria (*DJe* 31.10.2008, Pleno), fixou-se uma nova possibilidade para o caso da regulamentação da greve dos servidores públicos (art. 37, VII, CF/88). Naquela oportunidade, asseverei que o direito de greve dos servidores públicos tem sido objeto de sucessivas dilações desde 1988 e que a omissão legislativa neste âmbito gerava grande instabilidade e falta de controle jurídico dos movimentos grevistas dos servidores públicos.

Afirmar que a não regulação do direito de greve acabou por propiciar um quadro de selvageria com sérias consequências para o Estado de Direito, a não mais justificar a inércia legislativa e a inoperância das decisões desta Corte. Nesse contexto, era de se concluir que não se poderia considerar simplesmente que a satisfação do exercício do direito de greve pelos servidores públicos

ADI 3.235 / AL

civis devesse ficar submetida absoluta e exclusivamente a juízo de oportunidade e conveniência do Poder Legislativo.

Apontou-se naquela oportunidade qual era a antiga orientação jurisprudencial desta Corte quanto à amplitude dos efeitos do mandado de injunção, abaixo resumida:

“Em resumo, pode-se afirmar que:

- i) os direitos constitucionalmente garantidos apresentam-se como direitos à expedição de um ato normativo e não podem ser satisfeitos através de eventual execução direta por parte do Tribunal; a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, e o condena a editar a norma requerida;
- ii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial;
- iii) a decisão proferida no controle abstrato da omissão tem eficácia *erga omnes*, e não tem diferença fundamental da decisão prolatada no mandado de injunção;
- iv) é possível que o Supremo Tribunal Federal determine, na ação de mandado de injunção, a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado pela norma mais benéfica. Essa faculdade legítima, igualmente, a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a expedição das normas pelo legislador.”

Ficaram consignadas, ainda, as transformações pelas quais o instituto do mandado de injunção havia passado nesta Corte (MI n.º 283, rel. Sepúlveda Pertence; MI n.º 232, rel. Moreira Alves; MI n.º 284, rel. Celso de Mello), a evidenciar uma nova perspectiva que admitiria uma solução “normativa” para a decisão judicial, em que o Supremo Tribunal Federal passasse a aceitar a possibilidade

ADI 3.235 / AL

de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário, uma espécie de sentença aditiva (Cf., nesse sentido, MI no 562-DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 20.6.2003; e MI no 543-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 24.5.2002, MI no 679, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.12.2002).

Especificamente em relação à discussão do direito de greve em mandados de injunção, consta naquela decisão que esta Corte ficava adstrita tão somente à declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma reguladora específica (MI no 20/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, maioria, DJ 22.11.1996; MI no 485/MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, maioria, DJ 23.8.2002; e MI no 585/TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, Pleno, maioria, DJ 2.8.2002).

O que se evidenciou é que, sem buscar conferir um protagonismo legislativo deste Tribunal, a não atuação desta Corte no tema da greve dos servidores públicos já configuraria quase uma "omissão judicial", pelo que propugnei a necessidade de uma solução obrigatória da perspectiva constitucional, uma vez que ao legislador não era dado escolher se concede ou não o direito de greve, mas a ele caberia tão somente dispor sobre a adequada configuração da sua disciplina.

Uma sistêmica conduta omissiva do Legislativo poderia e deveria ser submetida à apreciação do Judiciário (e por ele deve ser censurada), de forma a garantir, minimamente, direitos constitucionais reconhecidos (CF, art. 5º, XXXV), como garantia de proteção judicial efetiva que não pode ser negligenciada na vivência democrática de um Estado de Direito (CF, art. 1º).

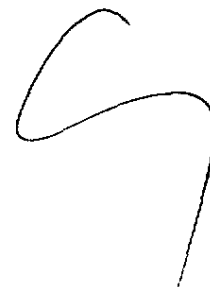
ADI 3.235 / AL

Em conclusão, a decisão do MI n.º 708/DF estabeleceu uma mudança de perspectiva quanto às possibilidades jurisdicionais de controle de constitucionalidade das omissões legislativas, para que a solução alvitrada por essa posição não desbordasse do critério da vontade hipotética do legislador, uma vez que se cuidaria de adotar, provisoriamente, para o âmbito da greve no serviço público, as regras aplicáveis às greves no âmbito privado.

No mérito do referido julgado, houve o acolhimento da pretensão formulada tão somente no sentido de que se aplicasse a Lei n.º 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos, desde que observados os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliativa, para a apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores com vínculo estatutário.

Assim, em regra, definiu-se que a decisão do mandado de injunção, ainda que dotada de caráter subjetivo, comportaria uma dimensão objetiva, com eficácia *erga omnes*, que serviria para tantos quantos fossem os casos que demandassem a concretização de uma omissão geral do Poder Público, seja em relação a uma determinada conduta, seja em relação a uma determinada lei.

Portanto, a partir do julgamento dos mandados de injunção n.º 670/ES, n.º 708/DF e n.º 712/PA, novo entendimento se consolidou sobre o direito de greve dos servidores públicos, para que pudesse ser exercido de



ADI 3.235 / AL

imediatamente, por aplicação analógica da Lei n.º 7.783/89, de acordo com os parâmetros estabelecidos naquelas decisões.

A par dessas prévias e essenciais considerações, que esclarecem o atual entendimento jurisprudencial desta Corte quanto ao exercício do direito de greve pelos servidores públicos, retomo a discussão contida nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.235/AL, para destacar que não há como acolher a premissa formulada no voto do então Ministro Relator Carlos Velloso, a seguir transcrita:

"[...]

Correto o parecer.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos mandados de Injunção 20/DF, Relator o Sr. Ministro Celso de Mello, e 438/GO, Relator o Sr. Ministro Néri da Silveira, decidiu que o direito do servidor público - CF, art. 37, VII - depende de lei. Noutras palavras, a norma do art. 37, VII, CF, não é de eficácia plena, dependendo essa eficácia de normatização ulterior.

[...]

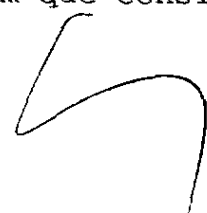
Assim posta a questão, dependendo o direito de greve do servidor público de lei específica - CF, art. 37, VII - não é inconstitucional a norma do parágrafo único do art. 1º do Decreto estadual 1.807, de 2004.

[...]

Assim posta a questão, julgo improcedente a ação e declaro a constitucionalidade do parágrafo único do art. 1º do Decreto, de 2004, do Governador do Estado de Alagoas."

Isso porque, conforme já aqui analisado, o direito de greve dos servidores públicos pode ser exercido de imediato, por aplicação analógica da Lei n.º 7.783/89 e de acordo com os parâmetros estabelecidos naquelas decisões, conforme o entendimento consignado no julgamento dos mandados de injunção n.º 670/ES, n.º 708/DF e n.º 712/PA.

Assim, constata-se que o dispositivo impugnado padece de inconstitucionalidade, na medida em que considera



ADI 3.235 / AL

o exercício não abusivo de um direito constitucional - direito de greve - como falta grave ou fato desabonador da conduta no serviço público, a ensejar a imediata exoneração do servidor público em estágio probatório, mediante processo administrativo próprio.

O exercício de um direito constitucional é garantia fundamental a ser protegida por esta Corte, desde que não exercido de forma abusiva. O dispositivo impugnado, na condição de norma geral e abstrata que imputa aos servidores públicos do Estado de Alagoas consequências extremamente gravosas, de forma irrestrita, tanto pelo exercício abusivo, quanto pelo exercício não abusivo do direito de greve, viola expressamente o disposto no art. 37, VII, CF/88.

Além disso, o dispositivo impugnado explicita uma diferenciação de efeitos do exercício do direito de greve entre servidores estáveis e não estáveis, imputando consequência gravosa apenas aos primeiros, consubstanciada no ato de imediata exoneração. A Constituição Federal de 1988 não alberga nenhuma diferenciação nesse sentido.

Registre-se que o texto originário do art. 41 da Constituição Federal de 1988, seguindo o disposto nas Constituições anteriores (art. 188 da Constituição Federal de 1946; art. 100 da Constituição Federal de 1967 e Emenda Constitucional n.º 1/1969), estabelecia o prazo de dois anos para que os servidores adquirissem estabilidade. Dessa forma, as legislações pertinentes regulamentaram o tempo do estágio probatório, período compreendido entre a nomeação e a aquisição da estabilidade, em que o servidor é avaliado,

ADI 3.235 / AL

quanto aos requisitos necessários para o desempenho do cargo, em vinte e quatro meses.

No entanto, o art. 6º da Emenda Constitucional n.º 19, de 4 de junho de 1998, alterou a redação do art. 41 da Constituição Federal, elevando para três anos o prazo para a aquisição da estabilidade no serviço público. A Emenda Constitucional n.º 19 acrescentou o § 4º ao art. 41 da Constituição, o qual estabelece, ainda, como condição obrigatória para a aquisição da estabilidade, a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

A nova norma constitucional do art. 41 é imediatamente aplicável. Logo, as legislações estatutárias que previam prazo inferior a três anos para o estágio probatório restaram em desconformidade com o comando constitucional. Isso porque, não há como se dissociar o prazo do estágio probatório do prazo da estabilidade.

A despeito dessa discussão sobre o tempo necessário para aquisição da estabilidade no serviço público, o que se destaca aqui é a garantia dada pela Constituição Federal de que a avaliação ocorrida no período de estágio probatório diga respeito tão somente à aptidão e à capacidade para o cargo e ao desempenho das funções pertinentes, em que são investigados, em geral, aspectos relacionados a fatores como assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade.

O exercício do direito constitucional de greve pelos servidores públicos, previsto no art. 37, VII, CF/88, não se enquadra em nenhum dos fatores desabonadores da

ADI 3.235 / AL

avaliação da conduta de um servidor público em estágio probatório.

Ademais, no julgamento do Mandado de Injunção n.º 708/DF, de minha relatoria (DJE 31.10.2008), ressalttei que a deflagração da greve, em princípio, corresponde à suspensão do contrato de trabalho. Na suspensão do contrato de trabalho não há que se falar propriamente em prestação de serviços, nem tampouco no pagamento de salários.

Assim, quando o servidor público adere a um movimento grevista e exerce seu direito constitucional de greve, não há, em princípio, condições de ser avaliado neste período, pois inexistente a prestação de serviços. Ora, se inexistente prestação de serviço, inexistente o fato administrativo que é objeto da avaliação de desempenho e de aptidão para o cargo público no estágio probatório.

Isso não significa que não se possa levar em consideração, na avaliação do estágio probatório, o eventual exercício abusivo desse direito, desde que esse caráter abusivo seja devidamente caracterizado em processo administrativo específico e definitivo.

Entretanto, ao considerar o exercício do direito de greve como falta grave ou fato desabonador da conduta, em termos de avaliação de estágio probatório, que enseja imediata exoneração do servidor público não estável, o dispositivo impugnado viola o direito de greve conferido aos servidores públicos no art. 37, VII, CF/88, na medida em que inclui, entre os fatores de avaliação do estágio probatório, de forma inconstitucional, o exercício não abusivo do direito de greve.

ADI 3.235 / AL

Portanto, dado o atual entendimento jurisprudencial desta Corte em relação ao mandado de injunção e ao direito de greve dos servidores públicos, conclui-se que o dispositivo impugnado viola o art. 37, VII, da Constituição.

Ante o exposto, peço vên̄ia ao voto do então Ministro Relator Carlos Velloso, para julgar procedente a presente açã̄o, declarando a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º do Decreto n.º 1.807, de 25 de março de 2004, do Governador do Estado de Alagoas.

A large, handwritten mark or signature, possibly a stylized letter 'L' or a similar symbol, is drawn in the right margin of the page.

04/02/2010

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.235 ALAGOAS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, também acompanho Vossa Excelência. Verifica-se regência de matéria estranha à autonomia normativa do Estado, e tem-se, além disso, a quebra da isonomia e também o abandono do devido processo legal. Declaro a inconstitucionalidade da norma.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.235**

PROCED.: ALAGOAS

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. CARLOS VELLOSO

REDATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S): CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TRABALHADORES POLICIAIS CIVIS

- COBRAPOL

ADV.(A/S): PAULO CÉSAR MATOS DA SILVA E OUTRO(A/S)

REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DE ALAGOAS

ADV.(A/S): ALUISIO LUNDGREN CORRÊA REGIS

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Carlos Velloso (Relator), julgando improcedente a ação, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 19.12.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação direta, vencido o Senhor Ministro Carlos Velloso (Relator). Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Não votaram o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, por suceder ao Senhor Ministro Carlos Velloso, e os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, ausentes neste julgamento. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 04.02.2010.

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

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.



p/ Luiz Tomimatsu
Secretário