



Supremo deu efetividade ao Mandado de Injunção

04/11/2008

O Problema

Há muito se discute acerca da legitimidade do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, não somente pela importância que o assunto requer, tendo em vista o princípio da continuidade que permeia o serviço público, mas também por se tratar de um direito previsto constitucionalmente.

O artigo 37, inciso VII da Constituição Federal de 1988, reconheceu o direito de greve para os servidores públicos. Esta determinação está nas Disposições Gerais do Capítulo referente à Administração Pública. No entanto, ao dizer que o direito seria exercido nos limites definidos por lei específica, o legislador acabou por tornar o referido direito norma programática, isto é, sem validade imediata, enquanto não regulada.

Posteriormente, em 28 de junho de 1989, foi publicada a Lei 7.783 que definiu a greve em diversos serviços, dentre os quais os essenciais, mas acabou deixando de abordar sobre a situação do funcionalismo público, razão pela qual ela foi considerada, sem detença, inaplicável à espécie.

Vislumbrando-se uma solução para o impasse, foi proposto na Câmara dos Deputados projeto de lei (PL 981/2007) que pretende regular o direito de greve no âmbito do serviço público, estando já em tramitação no Congresso Nacional e de cuja aprovação depende para entrar em vigor.

É importante relembrar que no decorrer do ano de 2007 inúmeras greves eclodiram nos diversos setores da administração direta e indireta, inclusive em atividades essenciais, como as da saúde e segurança públicas e que, em face de sua relevância, culminaram em negociações heterodoxas.

Neste contexto, o STF foi instado a se manifestar sobre a questão, por ocasião do julgamento dos Mandados de Injunção 670, 708 e 712 — ajuizados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Espírito Santo (Sindpol), pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa (Sintem) e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Pará (Sinjep), em 25 de outubro de 2007.

Os referidos sindicatos buscavam assegurar o direito de greve para seus filiados e reclamavam da omissão legislativa do Congresso Nacional em regulamentar a matéria, conforme determina o artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal¹.

O Remédio Utilizado — Mandado de Injunção

Em análise sobre o cabimento do Mandado de Injunção à espécie, o STF afirmou que o art. 5º, LXXI, da Constituição, previu expressamente a concessão do Mandado de Injunção sempre que

a falta de norma regulamentadora tornasse inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, o que estaria a ocorrer *in casu*.

Desta forma, a jurisprudência do STF firmou entendimento de que o julgamento do Mandado de Injunção tem como finalidade verificar se há mora, ou não, da autoridade ou do Poder de que depende a elaboração de lei regulamentadora do Texto Constitucional, cuja lacuna torne inviável o exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas assegurados pela Carta Federal.

A Decisão do STF

O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu declarar a omissão legislativa quanto ao dever constitucional em editar lei que regulamentasse o exercício do direito de greve no setor público e, por maioria, aplicar ao setor, no que coubesse, a lei de greve vigente no setor privado (Lei 7.783/89).

A decisão do STF destacou a ausência de atitude do Congresso Nacional que, desde a Constituição de 1988, não aprovou a lei específica para regulamentar a greve no serviço público. E, de maneira inédita, o STF decidiu comunicar ao órgão — Congresso Nacional — sua mora legislativa e aplicar a norma ao caso concreto, ou seja, aplicar ao caso a Lei 7.783/90.

Fundamentação Vencedora

O STF ao decidir a questão, expôs sua preocupação quanto à não assunção pelo Tribunal de um protagonismo legislativo. Por outro lado, em face das inúmeras situações ocorridas no país, em que as greves se realizam sem qualquer controle jurídico, dando ensejo a negociações absurdas ou a ausências que comprometem a própria prestação do serviço público, o Tribunal entendeu que sua não atuação naquele momento configuraria quase como uma espécie de “omissão judicial”.

Neste sentido, o Supremo asseverou que estaríamos diante de uma situação jurídica que, desde a promulgação da Constituição da República de 1988, permaneceria sem qualquer inovação, não tendo o direito de greve dos servidores público auferido o tratamento legislativo suficiente para garantir o exercício dessa prerrogativa em conformidade com mandatórios constitucionais.

Reclamar-se-ia, portanto, para fins de plena incidência do preceito, atuação legislativa que desse concreção ao mando positivado no texto da Constituição. O Congresso Nacional atuaria, nessas condições, desempenhando a relevante função de sujeito concretizante do que foi nele — isto é, no texto da Constituição — proclamado.

Por essa razão, o STF defendeu a assunção do papel de legislador positivo pelo Tribunal, o qual não poderia se abster de reconhecer que, assim como se estabelece o controle judicial sobre a atividade do legislador, seria possível atuar também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo, pois o legislador não possuiria a discricionariedade para legislar ou não sobre a matéria, tratando-se, na verdade, de um imperativo constitucional.

Por tal motivo, uma continuada conduta omissiva do Legislativo poderia ser submetida à apreciação do Judiciário, que, censurando-a, poderia atuar de forma a garantir os direitos

constitucionais reconhecidos (CF, art. 5º, XXXV), ainda que por meio de uma conduta positiva legislativa do Tribunal, aplicando a norma ao caso concreto, como ocorre nos direitos alemão, austríaco e italiano, este com suas sentenças aditivas ou modificativas.

O argumento de que a Corte estaria então a legislar — o que se afiguraria inconcebível, por ferir a independência e harmonia entre os poderes [art. 2º da Constituição do Brasil]² e a separação dos poderes [art. 60, § 4º, III]³ — seria insubsistente. Na realidade, o STF exerceria, ao formular supletivamente a norma regulamentadora do artigo 37, VII, função normativa e não legislativa.

No mérito, acolheram a pretensão para aplicar a Lei 7.783/90 enquanto a omissão não estivesse devidamente regulamentada por Lei específica para os servidores públicos. Ademais, ressaltaram que a Lei seria aplicável apenas no que coubesse, tendo em vista a peculiaridade inserta nos serviços públicos.

Fundamentação Vencida

Da decisão divergiram parcialmente os ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que estabeleceram condições para a utilização da lei de greve, considerando a especificidade do setor público, já que a norma teria sido feita visando o setor privado, e limitaram a decisão às categorias representadas pelos sindicatos requerentes. Votaram pela garantia do exercício do direito de greve aos servidores públicos, mas afastaram a aplicação da Lei de Greve, por entenderem que esta se aplicaria somente ao setor privado.

O ministro Lewandowski, em seu voto, afastou a aplicação da Lei de Greve para os servidores públicos. Para ele, ao aplicar a lei, o STF estaria intrometendo-se, de forma indevida, na esfera da competência que a Carta Magna reserva com exclusividade aos representantes da soberania popular, eleitos pelo sufrágio universal, direto e secreto.

Apesar de afastar a aplicação da Lei de Greve, ele destacou a necessidade de ser assegurada, pelos servidores, a prestação dos serviços públicos inadiáveis nos casos de greve. Lewandowski também afastou a possibilidade dos governos adotarem medidas que inviabilizem ou limitem o direito de greve dos servidores públicos, como o corte do ponto dos servidores ou a imposição de multa pecuniária diária.

Considerações Finais

O episódio marcado pela decisão do STF há de ser considerado como a primeira vez que o Tribunal impôs uma lei diante da falta de atuação do Congresso, haja vista não ser sua função a de legislar.

Restou evidente a conclusão de que a Corte já teria reconhecido, por mais de uma vez, a evidente mora e omissão do Congresso Nacional no que respeita ao dever que lhe incumbiria de dar concreção ao preceito constitucional.

Por tal motivo, prevaleceu o entendimento de que o STF deveria formular supletivamente a norma regulamentadora de que carecia o artigo 37, VII da Constituição. E, agindo desta forma, estaria exercendo a função normativa — de aplicar a norma ao caso concreto — e não

legislativa.

Ou seja, ao atuar de forma a suprir a omissão legislativa, nas hipóteses de concessão do Mandado de Injunção, o Judiciário exerceria a função normativa, removendo um obstáculo criado pela inércia do poder competente para editar a norma regulamentadora faltante.

Pode-se concluir, ainda, que no caso de concessão do Mandado de Injunção, o Poder Judiciário formula a própria norma aplicável ao caso para produzir a norma de decisão a ultrapassar a omissão.

Vale ressaltar que a referida decisão valerá até que o Congresso Nacional aprove uma lei específica para reger o tema, ou seja, será de caráter temporário, até a promulgação de lei complementar prevista para regulamentar a greve dos servidores públicos. Por oportuno, cumpre salientar que o STF não poderia impor ao Congresso um prazo para votar a mencionada lei, pois a interpretação sistemática da Constituição Federal não a autoriza. Nem mesmo no processo objetivo — *in casu*, na Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão — isso é possível, o que se dirá em Mandado de Injunção, a revelar relação subjetiva. Há, portanto, de se aguardar a opção político-normativa da Casa competente.

Então, pode-se concluir que a mudança de entendimento somente foi possível com a alteração do quorum do Supremo, bem como com a situação alarmante pela qual viveu o país no decorrer do ano de 2007 — INSS, Receita, Controladores de Vão, Ibama, etc., fazendo com que o Tribunal abandonasse as regras atinentes à auto-aplicabilidade, eficácia das normas (se de eficácia contida ou limitada, etc) e à aplicação imediata das normas constitucionais.

Lado outro, ficou evidenciada a intenção da Corte em avançar no sentido de conferir maior efetividade ao Mandado de Injunção, dando, portanto, concreção a um dos mais importantes instrumentos de defesa dos direitos fundamentais concebidos pelo constituinte originário.

Por fim, é de ser considerada histórica esta decisão, cabendo, por conseguinte, os nossos cordiais cumprimentos aos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Notas de Rodapé

¹ Art. 37 — A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

VII — o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

² “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

³ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º — Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:



III — a separação dos Poderes;”

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2008-nov-04/supremo_deu_efetividade_mandado_injuncao/