

MANDADO DE INJUNÇÃO 712-8 PARÁ

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

V O T O

(VISTA)

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** (Relator):
Trata-se de mandado de injunção, com pedido de medida liminar, impetrado por SINJEP - SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARÁ, contra ato omissivo do Congresso Nacional, consistente na falta de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, previsto no art. 37, VII, da Constituição de 1988.

Narra o impetrante, em síntese, que os servidores do Poder Judiciário do Estado do Pará iniciaram movimento grevista, após terem sido frustradas as negociações com vistas à reposição de perdas salariais dos últimos dez anos. Em represália, a direção do Tribunal de Justiça local teria determinado a suspensão imediata dos pontos e o desconto dos dias parados.

Observa que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em diversos julgados, o direito de greve,

condicionando, todavia, o seu exercício à existência de lei regulamentadora (fl. 17).

Mas, "considerando a edição da Emenda Constitucional 19/98 que, modifica o texto do dispositivo constitucional, retirando-lhe a expressão 'lei complementar', para incluir-lhe a condição de necessidade de 'lei específica'", entende que a Corte deve modificar o seu entendimento sobre a questão (fl. 18).

Isso porque julga ser "assente em nossos tribunais e em toda a doutrina pátria, a possibilidade de adoção de medida análoga que responda aos casos omissivos", o que, segundo pensa, autorizaria a aplicação da Lei 7.783/89 (fl. 18).

Diante disso, requer "a total procedência da ação, devendo esta Corte Superior deferir a segurança, reconhecendo a omissão legislativa do Congresso Nacional quanto a regulamentação do exercício do direito de greve dos servidores públicos, autorizando a utilização de forma análoga da Lei 7.783 de 28 de junho de 1989 até a supressão da lacuna legislativa". E mais: "considerando as medidas tomadas pelo demandante em prol da manutenção parcial dos serviços forenses, no aporte não inferior a trinta por

cento", requer "seja reconhecido o direito fundamental do exercício de greve" (fl. 22).

Indeferido o pedido de liminar (fl. 61) vieram aos autos as informações do Presidente do Congresso Nacional, que sustentou, em suma, não ser o mandado de injunção instrumento adequado para lograr o desiderato do impetrante, ressaltando ainda a inocorrência de omissão do Poder Legislativo no tocante à regulamentação da matéria, tendo em conta a existência de inúmeros projetos de lei sobre a matéria em tramitação (fls. 66-71).

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, opinou pelo conhecimento parcial do pedido, para que seja declarada a mora legislativa do Congresso Nacional quanto à regulamentação pleiteada, considerada a jurisprudência do STF sobre o tema (fls. 82-86).

Na sessão plenária de 7.6.2006, o Relator, Ministro Eros Grau, após tecer considerações sobre as greves no setor privado e no âmbito público, conheceu do mandado de injunção e deu solução à omissão normativa, determinando a aplicação da Lei 7.783/89 ao caso, "com as alterações necessárias ao atendimento das peculiaridades da greve nos serviços públicos".

O Ministro Gilmar Mendes acompanhou o Relator, acolhendo a pretensão *"tão-somente no sentido de que se aplique a Lei nº 7.783/1989 enquanto a omissão não seja devidamente regulamentada por Lei específica para os servidores públicos"*.

Pedi vista dos autos, para melhor refletir sobre a delicada questão, a qual passo a examinar em meu voto, que ora trago à apreciação do Plenário desta Casa.

Preliminarmente, sublinho a especial relevância do pleito sob exame, porquanto, neste julgamento, encontra-se em causa precisamente a própria conformação que o Supremo Tribunal Federal emprestará a este inovador remédio constitucional.

Não resta dúvida, a meu ver, de que é chegada a hora desta Corte avançar no sentido de conferir maior efetividade ao mandado de injunção, dando concreção a um dos mais importantes instrumentos de defesa dos direitos fundamentais concebidos pelo constituinte originário.

E essa é visivelmente a tendência do Supremo Tribunal Federal, cuja jurisprudência acerca do instituto vem evoluindo de forma firme e progressiva, como, aliás, demonstram os votos dos eminentes Ministros que me antecederam no julgamento deste mandado de injunção.

É bem verdade que, no passado, ainda no início dessa evolução jurisprudencial, os limites assinalados pelo Supremo à decisão judicial em mandado de injunção foram objeto de críticas por parte de alguns doutrinadores, que os consideravam excessivamente angustos.¹ Mas esses limites, sobre os quais me permito tecer algumas reflexões, foram sendo paulatinamente ampliados (veja-se, a propósito, acórdãos proferidos nos MIs 107-QO, Rel. Min. Moreira Alves; 168, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; 232, Rel. Min. Moreira Alves; 235, Rel. Min. Moreira Alves; 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; 284, Rel. Min. Marco Aurélio; 384, Rel. para o acórdão Min. Celso de Mello, entre outros).

No que se refere aos efeitos da decisão em mandado de injunção, ponto que considero nodal neste julgamento, é possível identificar-se três correntes de pensamento.² Para a primeira delas, a decisão nessa espécie de ação seria meramente declaratória, ou seja, teria como escopo tão-somente declarar a inconstitucionalidade da omissão legislativa e de dar

¹ Por exemplo, SARAIVA, Paulo Lopo. "O mandado de garantia social no direito constitucional luso-brasileiro". *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*. Rio de Janeiro, ano XXXII, vol. 79, p. 138.

² Considerações sobre as três correntes de pensamento em mandado de injunção e seus principais efeitos podem ser encontradas em: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Mandado de injunção*. São Paulo: Atlas, 1999, pp. 80-116; e PIOVESAN, Flávia. *Proteção judicial contra omissões legislativas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2003, pp. 134-182.

ciência dela ao órgão competente, para as providências cabíveis.

Tal concepção, defendida por adeptos de uma visão mais ortodoxa do princípio da separação dos poderes, e já contemplada em julgado desta Corte,³ tem sido considerada ineficaz, por frustrar a expectativa do impetrante de lograr uma tutela efetiva do direito cujo exercício é obstado pela ausência de norma regulamentadora.

A segunda corrente, por sua vez, admite a remoção, pelo Judiciário, do referido obstáculo, viabilizando o exercício do direito no caso concreto. Ultrapassa, assim, a apontada fragilidade da solução aventada pela primeira corrente, uma vez que supera a inefetividade da decisão judicial ao conferir-lhe uma natureza condenatória. Dentre os autores que defendem essa concepção, pode-se mencionar Celso Agrícola Barbi,⁴ Flávia Piovesan⁵ e José Afonso da Silva.⁶

A terceira corrente, por fim, entende competir ao Judiciário elaborar a norma faltante para disciplinar a

³ MI 107-Q0, Rel. Min. Moreira Alves.

⁴ BARBI, Celso Agrícola. "Mandado de injunção". In *Mandados de Segurança e de Injunção*. FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio (Coord.). São Paulo: Saraiva: 1990, pp. 387-396.

⁵ PIOVESAN, Flávia. *Op.cit, loc. cit.*

⁶ SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2ª ed., 2006, p. 166-167.

matéria pendente de regulamentação, suprindo, desse modo, a omissão do legislador. A decisão judicial ostentará, então, caráter constitutivo, podendo ser adotada com validade *erga omnes* ou limitada à situação concreta. É a posição de José Ignácio Botelho de Mesquita, encampada pelo Ministro Eros Grau, que adotou norma que regula situação, a seu ver, análoga para solucionar o presente caso.

Especificamente quanto à matéria de fundo deste mandado de injunção, verifico que de há muito vem sendo preconizada nesta Corte a aplicação da Lei 7.783/89, que regula o direito de greve no setor privado, aos servidores públicos, tendo sido essa tese acolhida por alguns Ministros. Destaco, a propósito, o voto do Ministro Marco Aurélio, no MI 20, cujo julgamento ocorreu em 19.05.1994, o qual propôs fosse a referida Lei aplicada aos servidores públicos desde que feitas as necessárias adaptações.

No mesmo julgamento, em abono dessa tese, o Ministro Carlos Velloso consignou o seguinte:

"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."

Essa posição minoritária prosseguiu sendo defendida nos MIs 438, Relator Ministro Néri da Silveira, 631, Relator Ministro Ilmar Galvão e 485, Relator Ministro Maurício Corrêa. Dentre os debates que a solução suscitou, merece destaque a reflexão proposta pelo Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do MI 438, sendo Relator o Ministro Néri da Silveira:

"Senhor Presidente, no Mandado de Injunção nº 20, julgado em 19 de maio último, votei vencido, não conhecendo do pedido, por entender que a norma do art. 37, inciso VII, é, na terminologia divulgada pela conhecida monografia de José Afonso da Silva, chamada norma de eficácia contida, limitável pelo legislador, mas enquanto não editada a lei, de eficácia imediata.

Não vou, sequer, ao ponto que chega o eminente Ministro Carlos Velloso porque, na medida em que o Tribunal conhece do mandado de injunção, ele declara, mediante o recurso à analogia, ou a outros processos de integração, que não há norma viabilizadora do direito constitucional pleiteado.

Parece-me, na minha perspectiva, impossível, para quem conhece do mandado de injunção, depois, adotar uma norma de lei

vigente, porque essa norma se aplicaria, ainda que por analogia, e obstaría o conhecimento do pedido de injunção.

Não posso, partindo dos pressupostos estabelecidos do Mandado de Injunção 107, uma vez superada a barreira do conhecimento, dizer que existe uma norma que seria aplicável à hipótese, ainda que por analogia."

A solução proposta pelo Ministro Eros Grau, no caso sob análise, como visto, filia-se, exatamente, à terceira corrente de pensamento, nos termos da sistematização do tema desenvolvida pela doutrina brasileira, afinando-se com os votos minoritários mencionados. Sua adoção sustenta-se, essencialmente, na preocupação em conceder-se plena efetividade às normas constitucionais e na aceitação de um modelo de separação de poderes mitigado.

Ora, a efetividade das normas constitucionais, em especial a "*operatividade dos direitos fundamentais*", nas palavras de Ricardo Luis Lorenzetti, Presidente da Corte Suprema da Argentina,⁷ não sem razão, representa tema caro aos constitucionalistas estrangeiros e nacionais. Estes, de um modo geral, reconhecem que o mandado de injunção pode e deve consubstanciar instrumento de

⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoría de la decisión judicial*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2006, pp. 118-119.

realização do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, abrigado no art. 5º, § 1º, da Carta Magna.

Para que isso ocorra, não há dúvida, é preciso superar uma visão estática, tradicional, do princípio da separação dos poderes, reconhecendo-se que as funções que a Constituição atribui a cada um deles, na complexa dinâmica governamental do Estado contemporâneo, podem ser desempenhadas de forma compartilhada,⁸ sem que isso implique a superação da tese original de Montesquieu.

Não vou tão longe, porém, a ponto de ultrapassar a finalidade do mandado de injunção - que é, nas palavras de José Afonso da Silva, a de "*realizar concretamente em favor do impetrante o direito, liberdade ou prerrogativa sempre que a norma regulamentadora torne inviável seu exercício*"⁹ -, avançando sobre a própria razão de ser do Poder Legislativo, ao qual compete expedir normas de caráter geral e abstrato para regular determinadas situações ocorrentes na realidade fenomênica.

Em outras palavras, não me parece possível, *data venia*, ao Poder Judiciário, a pretexto de viabilizar o

⁸ ALAS, Leopoldo Tolívar. *Derecho Administrativo y Poder Judicial*. Madrid: Editorial Tecnos, 1996, p. 14.

⁹ *Op.cit.*, p.166.

exercício de direito fundamental por parte de determinada pessoa ou grupo de pessoas, no âmbito do mandado de injunção, expedir regulamentos para disciplinar, em tese, tal ou qual situação, ou adotar diploma normativo vigente aplicável a situação diversa.

Por isso, entendo, com o devido respeito, que não se mostra factível o emprego da Lei 7.783/89 para autorizar-se o exercício do direito de greve por parte dos servidores do Poder Judiciário do Estado do Pará, inclusive fazendo *tabula rasa* de disposição legal nela contida que expressamente veda tal hipótese. Ademais, ao emprestar-se eficácia *erga omnes* à tal decisão, como se pretende, penso que esta Suprema Corte estaria intrometendo-se, de forma indevida, na esfera de competência que a Carta Magna reserva com exclusividade aos representantes da soberania popular, eleitos pelo sufrágio universal, direto e secreto.

É que, como sustentou o Ministro Sepúlveda Pertence, em assim procedendo, o STF estaria recorrendo a uma analogia, que o levaria, inevitavelmente, a uma aporia de difícil, senão impossível, transposição.

Com efeito, a analogia foi definida por Norberto Bobbio como o "*procedimento pelo qual se atribui a um caso não-regulamentado a mesma disciplina que a um caso*

regulamentado semelhante".¹⁰. O referido autor considerou a o mais típico e importante dos procedimentos hermenêuticos, por meio do qual se verifica "a *tendência de cada ordenamento jurídico a expandir-se além dos casos expressamente regulamentados*".¹¹ Assenta ele, contudo, que esse método, para que seja validamente empregado, pressupõe que haja, entre as duas hipóteses, uma **semelhança relevante**.¹²

Concessa venia, não vejo, no caso presente, semelhança relevante entre a greve na esfera pública e a greve no âmbito privado que autorize o recurso à analogia. Embora ambas as situações refiram-se ao fenômeno social "greve", consistente na paralisação das atividades de determinado setor laboral, em face de reivindicações não atendidas, as distinções que as separam são maiores do que os pontos comuns que as aproximam, a começar do regime jurídico diferenciado ao qual estão submetidos os seus protagonistas.

As particularidades que distinguem os dois movimentos paredistas não deixaram de ser consideradas pelo constituinte originário, que lhes conferiu tratamento diverso no texto magno, com destaque para a ampla

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 10ª ed., 1997, p. 150.

¹¹ *Idem, ibidem*.

¹² *Op. cit.*, p. 152, grifo meu.

discricionarieidade que, desde logo, emprestou aos trabalhadores do setor privado para decidirem sobre a **oportunidade de exercer o direito de greve e os interesses que devam por meio dele defender** (art. 9º, *caput*, da CF).

De fato, não me parece difícil imaginar que as conseqüências e implicações para a sociedade de uma greve de servidores públicos são distintas daquelas produzidas por uma paralisação de empregados na área privada. Mesmo no âmbito exclusivamente público, diferentes greves apresentam características variadas, que podem e devem ensejar tratamento diferenciado.

Parece inquestionável que uma greve de professores do ensino fundamental, por exemplo, não deve ter o mesmo tratamento que o dispensado à uma greve de controladores de vôo ou de profissionais da saúde pública. Cada uma dessas paralisações requer regulamentação que atenda às suas especificidades e ao mesmo tempo resguarde os interesses da coletividade. Essa é exatamente a dificuldade que o Congresso Nacional vem enfrentando para disciplinar o direito de greve na esfera pública.

Não vejo, permito-me repetir, semelhança relevante entre a greve dos trabalhadores do setor privado e a greve dos servidores públicos. Com efeito, não

reconheço, *data venia*, identidade jurídica entre os dois fenômenos que autorize a aplicação da Lei 7.783/89 ao serviço público.

Servindo-me, novamente, dos ensinamentos de Bobbio, entendo que o raciocínio por analogia, no Direito, somente é lícito se as duas situações, a regulamentada e a não-regulamentada, tenham em comum a mesma *ratio legis*.

¹³ Não vislumbrando, porém, conforme assentei, essa circunstância no caso concreto, afasto a possibilidade de empregar tal procedimento lógico para solucioná-lo.

Embora comungue da preocupação de que é preciso dar efetividade às normas constitucionais, sobretudo àquelas que consubstanciam direitos fundamentais, estou convencido que o Judiciário não pode ocupar o lugar do Poder ao qual o constituinte, intérprete primeiro da vontade soberana do povo, outorgou a sublime função de legislar.

Tomo de empréstimo, a esse respeito, as ponderações de Maria Helena Diniz, quando afirma que "*ao Poder Judiciário está reservada a grande responsabilidade de adequar o direito, quando houver omissão normativa ou quando a sua eficácia apresentar sintomas de*

¹³ *Op.cit.*, p. 154.

inadaptabilidade em relação à realidade fático-social e aos valores positivos, mantendo-o vivo”, ressaltando, no entanto, que “desta afirmação não se infere que o juiz tenha uma liberdade onímota”.¹⁴

É que, como bem assentou a citada autora:

“O legislador, ao criar uma norma jurídica geral, generaliza estabelecendo um tipo legal que, em decorrência disso, está separado da realidade imediata da vida que lhe deu origem, abarcando, tão-somente, o seu aspecto geral, concentrando-se em seus traços essenciais ou fundamentais, ao passo que o magistrado, ao sentenciar, não generaliza, mas cria uma norma jurídica individual, incidente e com validade sobre um dado caso concreto.”¹⁵

São essas as razões que me levam a afastar a aplicação da Lei de Greve dos trabalhadores em geral às paralisações dos servidores públicos, sobretudo porque penso que a solução ideal para o caso sob análise deve passar pela autolimitação do Judiciário no que concerne às esferas de atuação dos demais poderes, sem que este abdique da transcendental competência que a Constituição lhe confere de dar concreção aos direitos e garantias

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no Direito*. São Paulo: Saraiva, 4ª ed., 1997, p. 286.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 291.

fundamentais, qualquer que seja a natureza da norma que os abrigue quanto à respectiva eficácia.

Em face do exposto, pelo meu voto, conheço do mandado de injunção, concedendo a ordem em parte para garantir o exercício do direito de greve aos servidores do Poder Judiciário do Estado do Pará, assegurada por estes a prestação dos serviços inadiáveis, devendo o Tribunal de Justiça abster-se de adotar medidas que inviabilizem ou limitem esse direito, tais como a suspensão dos pontos e o desconto dos dias parados.