

O MANDADO DE INJUNÇÃO E O ATIVISMO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL¹

Leonardo de Carvalho Ribeiro Gonçalves
Mestrando em Direito pela Universidade Gama Filho;
Especialista em Direito Empresarial com concentração em contratos
pela Fundação Getúlio Vargas - RJ;
Notário

RESUMO

Examina o mandado de injunção na greve dos servidores públicos e o ativismo judicial com repercussão sobre o Poder Executivo e, mais fortemente, sobre o Poder Legislativo.

PALAVRAS-CHAVE

Mandado de injunção. Greve. Ativismo judicial.

SUMÁRIO

1 Introdução 2 Uma nova perspectiva 3 Conclusão 4 Referências bibliográficas

1 Introdução

Tradicionalmente, a posição do Supremo Tribunal Federal referente ao controle de constitucionalidade das leis orienta-se no sentido da não-substituição do legislador, o que inclusive levou ao esvaziamento da eficácia do instrumento mandado de injunção. Conforme pode ser facilmente observado da ementa que se transcreve:

EMENTA: I. Entidades de assistência social: imunidade das contribuições sociais (CF, art. 195, § 7º): arguições plausíveis de inconstitucionalidade das restrições impostas à imunidade por dispositivos da L. 9.732/98, por isso, objeto de suspensão cautelar na ADIn 2028, pendente de decisão definitiva. II. Mandado de Injunção: não se prestando sequer para suprir, no caso concreto, a omissão absoluta do legislador - tal a modéstia de suas dimensões, conforme demarcadas pelo STF, e que o Congresso vem de negar-se a ampliar - menos ainda se prestaria o malfadado instrumento do

¹ Artigo recebido em 7/3/2008 e aprovado pelo Conselho Editorial em 18/6/2008.

mandado de injunção a remediar os vícios de inconstitucionalidade que possa ostentar a lei editada para implementar a Constituição (MI-QO 608 / RJ - RIO DE JANEIRO Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 1º/6/2000, Órgão Julgador: Tribunal Pleno) (grifo nosso)

Ouseja, sob o argumento repisado da separação dos poderes, não poderia o Poder Judiciário se imiscuir nas matérias de competência de outros poderes. Este, aliás, foi o posicionamento consolidado firmado pela corte. Entre outras vozes, o ministro Maurício Corrêa, que perfilhava entendimento restritivo e consagrado no sentido do mandado de injunção ser simples instrumento hábil para a declaração de estado de mora em que se encontra o legislador.

Recentemente, em vista do julgamento do Mandado de Injunção nº 670, 708, 712, que tinha como objeto a mora do legislador em regulamentar o direito de greve dos servidores públicos, o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi modificado: conferiu-se um novo posicionamento a cerca do referido remédio constitucional e, mais do que isto, prenunciou-se uma nova postura jurisprudencial². É o que passamos a abordar de modo perfunctório.

2 Uma nova perspectiva

Vozes discordantes na doutrina vem ecoando no STF. Entre outras, a do ministro Gilmar Ferreira Mendes³, no processo recentemente submetido ao plenário do STF, que, na qualidade de relator, votou pelo acolhimento do mandado de injunção para regulamentar o direito de greve dos servidores públicos por meio da aplicação supletiva da Lei nº 7.783/89. Conferiu-se uma nova perspectiva de entendimento a esse instrumento e à atuação da Corte Suprema; passou-se a admitir “uma moderada sentença de perfil aditivo”.⁴ Na ocasião, fixou-se a competência provisória e ampliativa em consonância com o disposto na Lei nº 7.701/88, ao alargar a competência dos tribunais do trabalho para o conhecimento da matéria consistente no estado de greve deflagrado por servidores estatutários em face do Poder Público.

O novo entendimento se manifestou com o voto do ministro Gilmar Mendes. Para o ministro, se o Legislativo não cumpre seu papel de regulamentar a lei, cabe ao Supremo interferir e fazer o direito do cidadão valer mesmo assim. No caso em questão, o que se discute é o direito de greve dos servidores públicos. Para Mendes, se não há lei que regulamente esse direito, devem valer as mesmas regras que se aplicam para os trabalhadores do setor privado.

² O *Boletim Informativo* nº 485, do Supremo Tribunal Federal, encontra-se anexo a este artigo.

³ Relator em substituição ao afastamento do ministro Maurício Corrêa, que se aposentou.

⁴ Mandado de Injunção nº 670/ES, rel. orig.: min. Maurício Corrêa, relator para o acórdão: min. Gilmar Mendes Ferreira, Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, Poder Judiciário, Seção I, Parte III, página 5.

O passo dado pelo ministro acompanha o entendimento revolucionário do ministro Celso de Mello em matéria similar. Ao julgar quebras de sigilos determinadas por CPIs, o ministro disse sim à interferência do Judiciário no Legislativo sempre que este comete abusos. Pode-se dizer que está sendo colocado um freio na até então intocável independência dos três Poderes.

“Este tribunal não pode se abster de reconhecer que, assim como se estabelece o controle judicial sobre a atividade do Legislativo, é possível atuar também nos casos de inatividade ou omissão do Poder”, disse Gilmar Mendes.

O posicionamento de Mendes contrariou o voto do relator, ministro Maurício Corrêa, já aposentado. Para ele, o Judiciário não pode substituir o legislador. O entendimento de Corrêa se baseia na posição ministro Moreira Alves, também aposentado, considerado a porta-voz do conservadorismo no STF durante a transição para a democracia.

Desde que o Mandado de Injunção foi instituído, Moreira Alves sempre lutou para adiar e evitar sua aplicação, defendendo que o Judiciário não podia assumir o papel do Legislativo. (PINHEIRO, 2006).

O ministro Celso de Melo, na mesma linha, em entrevista, fixou a sua posição nos seguintes termos:

Conjur: Esse ativismo não está ainda um tanto quanto acanhado, considerando que o Mandado de Injunção, um instrumento importante, por exemplo, ainda não manda nada.

Celso de Melo: Concordo com a sua afirmação. O ativismo judicial é um fenômeno mais recente na experiência jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. E porque é um fenômeno mais recente, ele ainda sofre algumas resistências culturais, ou, até mesmo, ideológicas. Tenho a impressão, no entanto, de que, com a nova composição da Corte, delineia-se orientação tendente a sugerir, no plano da nossa experiência jurisprudencial, uma cautelosa prática de ativismo judicial destinada a conferir efetividade às cláusulas constitucionais, que, embora impondo ao Estado a execução de políticas públicas, vêm a ser frustradas pela absoluta inércia - profundamente lesiva aos direitos dos cidadãos - manifestada pelos órgãos competentes do Poder Público.

O Supremo Tribunal Federal, hoje, busca revelar-se fiel ao mandato que os Fundadores da República lhe outorgaram. É preciso agir com cautela, no entanto, para que o Supremo Tribunal Federal, ao desempenhar as suas funções, não incorra no vício gravíssimo da usurpação de poder. (*Consultor Jurídico*, 22/9/2007).

Impõe-se, desse modo, que o Supremo dê passos decisivos não só a propósito da plena restauração do mandado de injunção, mas, igualmente, sobre outros temas constitucionais de grande relevo e impacto na vida do Estado e dos cidadãos (CHAER, 2006). Esta visão inovadora de membros do Supremo Tribunal Federal flexibiliza o entendimento tradicionalmente consagrado de falta de autorização para o Judiciário atuar como legislador positivo, no entanto restringe-se a declarar o estado de mora do legislador. Esta circunstância acaba por trazer à superfície uma mudança de posicionamento não apenas referente ao mandado de injunção, cujo acolhimento vem sendo feito com parcimônia, mas na inovação de posição da corte, que parece vislumbrar a possibilidade de uma atuação mais incisiva em face das novas demandas sociais e da lentidão dos poderes em efetivar o clamor coletivo, apesar da ressalva de alguns ministros, como Marco Aurélio de Mello que discorreu: “Tanto quanto possível é preciso preservar a atividade de outro poder. Assim, o Judiciário deve atuar em situações excepcionais, no sentido de preservar a independência dos poderes” (*Consultor Jurídico*, 22/9/2007). Mas a verdade é que embora o tema esteja na ordem do dia, Kelsen, com a sua prestigiosa inteligência, já se posicionava de forma clara a respeito da atividade judicial, em vista de suas funções legislativas complementares à atividade do Poder Legislativo, sem que em qualquer momento transpareça qualquer afronta ou desprestígio a outro poder, mas sim uma atividade necessária à plena atuação jurisdicional. Na sua envergadura intelectual, Kelsen deixou gravadas suas idéias nas linhas que sucintamente transcrevemos:

“O conceito de separação de poderes” designa um princípio de organização política. Ele pressupõe que os chamados três poderes podem ser determinados como três funções distintas e coordenadas do estado, e que é possível definir fronteiras separando cada uma dessas três funções. No entanto, essa pressuposição não é sustentada pelos fatos. Como vimos não há três mas duas funções básicas do estado: a criação e a aplicação do Direito, e essas funções são infra e supra-ordenadas.[...] É impossível atribuir a criação do Direito a um órgão e a sua aplicação (execução) a outro, de modo tão exclusivo que nenhum órgão venha a cumprir simultaneamente ambas as funções. (KELSEN, 2004, p. 386).

O jurista alemão, contudo, reporta-se a uma função legislativa dos tribunais quando em um caso concreto se torna um precedente para outras situações similares. O tribunal cria, com sua decisão, uma norma geral equiparável à legislativa emanada do órgão legislativo (ibid., p. 389). A normalidade do exercício desta atribuição normativa pode

ser observada quando, por analogia, o Poder Executivo exerce o seu poder decisório quando impõe as suas decisões aos administrados - ex.: produção e venda de bebida alcoólica. (ibid., p. 392).

Fazemos uma ressalva, pela sua sagacidade, nas linhas de Maus que passamos a transcrever:

O suposto déficit do conhecimento jurídico do Parlamento; a estrutura consensual de suas leis, nas quais se reproduz o antagonismo dos interesses sociais; o confronto entre as diversas particularidades das diversas matérias jurídicas, que põem em questão a unidade e a coerência do sistema jurídico - tudo isso exige da Justiça um senso de clareza que lhe possibilite organizar a síntese social, distante das disputas partidárias, e garantir a unidade do direito, independentemente dos interesses envolvidos na produção legislativa. Desta maneira, o juiz torna-se o próprio juiz da lei - a qual é reduzida a “produto e meio técnico de um compromisso de interesses” - investindo-se como um sacerdote-mor de uma nova “divindade”: a do direito supra-positivo e não-escrito. Nesta condição é-lhe confiada a tarefa central de sintetizar a heterogeneidade social. (MAUS, 2000, p. 196).

A atuação política pode representar os interesses corporativos de um grupo, categoria, classe ou estrutura social dominante ou com forte atuação política. Todavia, não corresponde, necessariamente, aos anseios da sociedade, que não encontra na atuação política o verdadeiro reflexo de suas aspirações. Nesse patamar encontra-se a atuação executiva e parlamentar, que abrange uma postura passiva, *in casu*, com o decurso de longo tempo sem a correspondente discussão acerca do tema e sem a regulamentação da atividade corporativa consistente no direito de greve dos servidores públicos. Essa postura inerte, que ocasionou a decisão do STF, importou em caracterizar uma realidade que deveria ser administrada de forma política, conforme pode ser extraído do texto divulgado pelos meios de comunicação, que se transcreve:

Com a decisão do STF (Supremo Tribunal Federal) de estender ao funcionalismo a Lei de Greve do setor privado, acabou a pressa do governo federal em enviar um projeto para o Congresso para regulamentar o direito de greve no serviço público. A Folha apurou que, na avaliação do Executivo, a aplicação da lei no setor público acabará com 90% das greves, já que as regras autorizam o corte do ponto dos grevistas. Hoje, esse é o principal problema do governo ao lidar com as paralisações. Embora uma portaria do Ministério do Planejamento estabeleça o desconto dos dias parados,

os próprios gestores boicotam a determinação. Nos raros casos em que isso não acontece, os sindicatos obtêm na Justiça decisões impedindo o corte do ponto, uma vez que não há previsão legal para isso. O STF determinou que a Lei de Greve seja aplicada ao setor público porque, passados quase dez anos da promulgação da Constituição, o governo não regulamentou o dispositivo que trata das paralisações no serviço público. A decisão vale até que uma lei seja aprovada dispondo sobre o assunto. No Palácio do Planalto, o entendimento é que a extensão da lei ao funcionalismo colocou o governo em uma situação “cômoda”. Como as regras são duras, agora passará a ser interesse dos servidores “correr” com a regulamentação do direito de greve no funcionalismo. (RIBAS, 2007).

Desta forma, fica prejudicada a decisão monocrática do ministro Marco Aurélio, na qual asseverou que a ausência de norma regulamentadora não inviabiliza o exercício de direito constitucional à greve, posto que este liga-se à dignidade do homem - daí o entendimento de que a suspensão dos salários importava em prática que inviabilizava o direito em vista do desequilíbrio que a iniciativa proporcionava (STF, AGRSS nº 2.061/DF, min. Marco Aurélio, DJUI 8/11/2001, p. 4).

Temas correlatos estão na ordem do dia: depois do estado de greve, o Supremo Tribunal Federal vai decidir sobre o aviso prévio superior a 30 dias e a respeito de o servidor público receber uma aposentadoria especial. Caso o STF reitere sua postura supletiva, estaremos entrando em definitivo na era da judicialização da política, adotando-se uma postura não só integrativa, mas, de desprestígio de outros poderes, ao exibir uma impotência administrativa caracterizada pelo imobilismo agravado pelo decurso do tempo.

Neste contexto, não podemos deixar de citar Sánchez, que conclui de forma peremptória uma indubitosa realidade: “La realidad de que toda interpretación es creadora y las decisiones de los jueces constitucionales tienen, ciertamente, un aspecto creador, aunque sin perder por ello el caráter de interpretación” (1998, p. 376).

É certo que o STF detém legitimidade para atuar de maneira ativa ante as iniciativas originariamente pertencente a outros poderes. Esta legitimidade decorre da constituição e do modo de nomeação de seus membros, escolhidos pelo presidente da República e chancelados pelo Senado. Tanto o presidente como os senadores, eleitos pelo voto direto e constitucionalmente autorizados a exercerem suas atribuições, contribuem para conferir a necessária legitimidade à atuação do Supremo Tribunal Federal.

Esta dinâmica de conferir uma atuação flagrantemente política ao Poder Judiciário teve como circunstância deflagradora, entre outras, o caso *Marbury vs. Madison*, cuja célebre decisão inspirou outros tribunais constitucionais em sua

atuação como legislador positivo. Em vista de tratar-se de uma decisão paradigmática, vale fazer um breve retrospecto sobre esse caso da justiça norte-americana no século XVIII. Marbury foi um juiz indicado pelo presidente Adams e confirmado pelo Senado. Contudo, James Madison, secretário de Estado do novo presidente Jefferson, não nomeou Marbury, sustentando a notificação. O Supremo Tribunal aprovou o mandado de injunção, de modo que o secretário explicasse o que sucedera com o decreto de nomeação. Madison não respondeu. Marshall, presidente do Supremo, prolatou uma sentença na qual reconhece a limitação do tribunal, mas entendeu que o secretário estava vinculado a proceder à nomeação, e, com respaldo no *judicial review*, o Supremo investiu-se na competência para fiscalizar a constitucionalidade das leis. Ao inaugurar um instrumento de supremacia constitucional, coube ao Supremo a última palavra. O enfoque político está na postura federalista de Marshall, que se opunha ao anti-federalismo de Jefferson, pretendendo contê-lo, posto que o presidente tinha maioria no congresso. Assim, a decisão teve forte viés político (MORAIS, 2002, p. 285).

Sergio Moro exemplifica as decisões de tribunais italianos, que ao suprir a ausência legislativa, atuam de modo complementar ao legislador. Na Itália, por ocasião do julgamento do disposto no artigo 304, I, do CPP - que não prevê a possibilidade de os defensores estarem presentes ao interrogatórios do acusado -, decidiu-se pela inconstitucionalidade parcial, com o entendimento de que o defensor teria direito de assistir o acusado no interrogatório, e ainda determinou às autoridades que fizessem o necessário para tornar isso possível (MORO, 2002, p. 249).

Também na seara da atuação judicial construtivista, a Suprema Corte da Índia, com o poder constitucional que lhe fora conferido, detém competência para emitir diretivas, ordens ou writs com fulcro a atingir objetivos constitucionais - p. ex., como deve-se processar a coleta do sangue, a educação ambiental e a educação dos filhos de prostitutas. Desse modo, supre-se a lacuna legislativa sem prejuízo da existência de legislação superveniente. No mesmo contexto, em 1997 a Suprema Corte indiana, caso *Vishaka vs. State of Rajasthan*, adotou normas específicas a serem observadas por todos no local de trabalho de modo a evitar o assédio sexual. Na ocasião, enfatizou-se que a normas tem conotação de lei orientada para a efetivação dos direitos fundamentais, até a superveniência de legislação específica (MORO, op. cit., p. 252).

Na abordagem de Moro, o Estado, ao passar a exercer uma atividade intervencionista na sociedade e na economia, causou um reflexo no juiz constitucional, que atraiu para si um poder-dever de guarda constitucional ao compelir os demais poderes no sentido de adotar ações que materializem o texto constitucional. Restaria ultrapassada qualquer postura meramente negativa, sob o defasado argumento da neutralidade (ibid., p. 238).

Embora não haja qualquer autorização expressa de supressão da omissão legislativa, entende o magistrado que igualmente não existe qualquer proibição a atividade complementar em vista da inércia da legislatura (MORO, op. cit., p. 241).

Ao partir-se da premissa de que qualquer providência contrária ao disposto no texto constitucional esta eivada de ilicitude, a omissão importa em inconstitucionalidade a qual exige-se suprimento na forma da lei. Assim, diante do caso concreto, o juiz tem o dever de suprir a lacuna legislativa (ibid., p. 242).

O argumento contrário à atuação do juiz como “legislador positivo” igualmente poderia ser direcionado à atividade como “legislador negativo”: em ambas as hipóteses, o juiz interfere no âmbito da atividade legislativa” (p. 243), uma vez que invade área reservada ao legislador. A interferência judicial é maior na invalidação, uma vez que o juiz se sobrepõe a interpretação de outro poder acerca do entendimento constitucional (p. 244). Enquanto na atuação supletiva não há censura ao legislador mas apenas efetivação constitucional no julgamento de casos concretos (p. 245). A ressalva, esta no caráter pontual da interferência. Moro, ao reportar-se ao art. 6º da Constituição italiana, sugere a adoção do “limite da reserva de consistência” para justificar a imobilidade judicial perante dispositivos constitucionais, por considerá-lo mais flexível e de maior funcionalidade (p. 258). Entendendo o jurista, que a questão da interpretação da constituição não passa pela classificação abstrata das normas constitucionais mas, sim por uma questão interpretativa respaldada pela argumentação jurídica que encontra o seu limite nos princípios (p. 260).

Os direitos sociais relacionam-se com a pobreza na medida que a distribuição da riqueza não é natural mas produto da ordem legal e da adoção da economia de mercado que favorece o surgimento das desigualdades de riquezas entre os cidadãos através do acúmulo de bens. Neste tom, mostra-se imperativo a formulação de “políticas redistributivas para compensar as desigualdades e eliminar a pobreza” (p. 279).

Para o jurista italiano, os direitos sociais destinados aos pobres transcendem os objetivos de uma política redistributiva ou assistencialista, orientam-se para a supressão das necessidades materiais, e passam a propiciar condições reais de participação na vida política e social. Vale fixar a abordagem de John Rawls:

[...] requerem-se medidas que assegurem que as necessidades básicas de todos os cidadãos sejam satisfeitas, de modo que todos possam participar da vida política e social. Sobre este último ponto, a idéia não é a de satisfação das necessidades em contraposição a meros desejos e aspirações; tampouco se trata da idéia de redistribuição em favor de uma igualdade maior. O elemento constitucional

essencial em questão é o de que, abaixo de um certo nível de bem estar material e social, e de treinamento e educação, as pessoas simplesmente não podem participar da sociedade como cidadãos, e muito menos como cidadãos iguais. (RAWLS apud MORO, 2004).

À medida que são considerados fundamentais, os direitos sociais passam a ter uma expressão maior, que impõe especial atenção seja do legislador seja do julgador. Ainda que não sejam destinados especificamente aos pobres, “lhes são especialmente valiosos”. Daí no entender de Moro a sua efetivação independente de lei, ao menos em relação ao atendimento das necessidades básicas (op. cit., p. 282). O mais adequado, segundo o autor, seria o estudo por dados empíricos que orientassem a concretização dos direitos fundamentais.

Gilmar Mendes, embora não esclareça a dimensão da atividade judicial, tece que não apenas a existência da lei pode mostrar-se afrontosa aos direitos fundamentais, mas também a sua ausência. Para o ministro, os direitos fundamentais abrangem direitos a prestações que “implicam em uma postura ativa do Estado, no sentido de que este se encontra obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material” (2002, p. 5).

3 Conclusão

A tomada de providência judicial parece ganhar espaço em vista da relevância da matéria versada, acrescida da inoperância por parte de outros poderes na implantação de políticas que atendam a uma nova necessidade social. É certo que, no caso particular da greve no serviço público como legítimo meio de pressão profissional, houve repercussão, em algum momento, sobre os diferentes setores da Administração, proporcionando prejuízos individuais, sociais, e econômicos. Contudo, isso não se mostrou suficiente para deflagrar o processo legislativo.

A atuação judicial não deve ser enfocada como uma agressão ao clássico princípio da independência dos poderes constitucionalmente instituídos, mas por um enfoque integrador da atividade estatal promovida em circunstâncias particulares ante a premência da realidade e em vista do atraso indubitado na adoção de políticas públicas voltadas ao atendimento de uma demanda flagrantemente reprimida, como, no caso citado, a regulamentação da greve dos servidores públicos. É mister fixar que tal contexto deve ser visto sob o enfoque da excepcionalidade, sob pena não apenas da usurpação de função, mas muito mais grave, da caracterização do imobilismo administrativo, o que gera uma perplexidade social nefasta à preservação da democracia, um dos pilares que norteiam a Carta Magna.

4 Referências bibliográficas

CHAER, Mario. Juízes devem ter papel mais ativo na interpretação da lei. *Consultor Jurídico*, 15 mar. 2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/42712,1>>. Acesso em: 18 fev. 2008.

ERDELYI, Maria Fernanda, Bombeiros do Congresso Legislativo transferem suas fraquezas para o Judiciário. *Consultor Jurídico*, 22 set. 2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/45149,1>>. Acesso em: 18 fev. 2008.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAUS, Ingrid. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. *Novos Estudos Cebrap*, n. 58, p. 183-202, nov. 2000.

MENDES, Gilmar Mendes. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Diálogo Jurídico*, n. 10, jan. 2002.

MORAIS, Carlos Blanco. *Justiça constitucional*. Tomo I. Coimbra: Coimbra, 2002.

MORO, Sergio Fernando. *Jurisdição constitucional como democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PINHEIRO, Aline. Novos tempos: STF quer dar caráter efetivo ao mandado de injunção. *Consultor Jurídico*, 7 jun. 2006. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/45149,1>>. Acesso em: 18 fev. 2008.

SÁNCHEZ, José Acosta. *Formación y jurisdicción constitucional: fundamentos de la democracia constitucional*. Madrid: Tecnos, 1998.

VIEIRA, José Ribas. Adensando a judicialização da política pelo STF. Disponível em: <<http://supremoemdebate.blogspot.com/2007/11/adensando-judicializacao-da-politica-pelo.html>>. Acesso em: 14 fev. 2008.

ANEXO

Informativo nº 480 do Supremo Tribunal Federal

Mandado de Injunção e Direito de Greve - 7

O Tribunal concluiu julgamento de três mandados de injunção impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Espírito Santo - SINDIPOL -, pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do Município de João Pessoa - SINTEM -, e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará - SINJEP -, em que se pretendia fosse garantido aos seus associados o exercício do direito de greve previsto no art. 37, VII, da CF (“Art. 37. [...] VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;”) - v. Informativos 308, 430, 462, 468, 480 e 484. O Tribunal, por maioria, conheceu dos mandados de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação, no que couber, da Lei nº 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada.

MI nº 670/ES, rel. orig.: min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão: Min. Gilmar Mendes, 25/10/2007; MI nº 708/DF, rel.: min. Gilmar Mendes, 25/10/2007; MI nº 712/PA, rel.: min. Eros Grau, 25/10/2007.

Mandado de Injunção e Direito de Greve - 8

No MI 670/ES e no MI 708/DF prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes. Nele, inicialmente, teceram-se considerações a respeito da questão da conformação constitucional do mandado de injunção no Direito Brasileiro e da evolução da interpretação que o Supremo lhe tem conferido. Ressaltou-se que a Corte, afastando-se da orientação inicialmente perfilhada no sentido de estar limitada à declaração da existência da mora legislativa para a edição de norma regulamentadora específica, passou, sem assumir compromisso com o exercício de uma típica função legislativa, a aceitar a possibilidade de uma regulação provisória pelo próprio Judiciário. Registrou-se, ademais, o quadro de omissão que se desenhou, não obstante as sucessivas decisões proferidas nos mandados de injunção. Entendeu-se que, diante disso, talvez se devesse refletir sobre a adoção, como alternativa provisória, para esse impasse, de uma moderada sentença de perfil aditivo. Aduziu-se, no ponto, no que concerne à aceitação das sentenças aditivas ou modificativas, que elas são em geral aceitas quando integram ou completam um regime

previamente adotado pelo legislador ou, ainda, quando a solução adotada pelo Tribunal incorpora “solução constitucionalmente obrigatória”. Salientou-se que a disciplina do direito de greve para os trabalhadores em geral, no que tange às denominadas atividades essenciais, é especificamente delineada nos artigos 9 a 11 da Lei nº 7.783/89 e que, no caso de aplicação dessa legislação à hipótese do direito de greve dos servidores públicos, afigurar-se-ia inegável o conflito existente entre as necessidades mínimas de legislação para o exercício do direito de greve dos servidores públicos, de um lado, com o direito a serviços públicos adequados e prestados de forma contínua, de outro. Assim, tendo em conta que ao legislador não seria dado escolher se concede ou não o direito de greve, podendo tão-somente dispor sobre a adequada configuração da sua disciplina, reconheceu-se a necessidade de uma solução obrigatória da perspectiva constitucional.

MI nº 670/ES, rel. orig.: min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão: Min. Gilmar Mendes, 25/10/2007; MI nº 708/DF, rel.: min. Gilmar Mendes, 25/10/2007; MI nº 712/PA, rel.: min. Eros Grau, 25/10/2007.

Mandado de Injunção e Direito de Greve - 9

Por fim, concluiu-se que, sob pena de injustificada e inadmissível negativa de prestação jurisdicional nos âmbitos federal, estadual e municipal, seria mister que, na decisão do writ, fossem fixados, também, os parâmetros institucionais e constitucionais de definição de competência, provisória e ampliada, para apreciação de dissídios de greve instaurados entre o Poder Público e os servidores com vínculo estatutário. Dessa forma, no plano procedimental, vislumbrou-se a possibilidade de aplicação da Lei nº 7.701/88, que cuida da especialização das turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos. No MI 712/PA, prevaleceu o voto do Min. Eros Grau, relator, nessa mesma linha. Ficaram vencidos, em parte, nos três mandados de injunção, os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que limitavam a decisão à categoria representada pelos respectivos sindicatos e estabeleciam condições específicas para o exercício das paralisações. Também ficou vencido, parcialmente, no MI 670/ES, o Min. Maurício Corrêa, relator, que conhecia do writ apenas para certificar a mora do Congresso Nacional.

MI nº 670/ES, rel. orig.: min. Maurício Corrêa, rel. p/ o acórdão: Min. Gilmar Mendes, 25/10/2007; MI nº 708/DF, rel.: min. Gilmar Mendes, 25/10/2007; MI nº 712/PA, rel.: min. Eros Grau, 25/10/2007.