



Leia voto de Celso de Mello sobre greve de servidor

A questão sobre o direito de greve dos servidores públicos está praticamente decidida no Supremo Tribunal Federal. Em julgamento de três Mandados de Injunção, sete dos 11 ministros já manifestaram suas convicções de que, pela falta de regulamentação no Legislativo, a lei a ser aplicada deve ser a mesma da iniciativa privada.

Para estes ministros, a “mora” do Legislativo em regular um direito justifica o uso e interpretação mais ampla do MJ — instrumento criado pela Constituição Federal para suprir a falta de regulamentação. Os três mandados estão com pedido de vista do ministro Joaquim Barbosa.

Nesta quarta-feira (19/9), ele pediu vista do Mandado de Injunção proposto pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação do município de João Pessoa (Sintem). O sindicato pediu para que fosse suprida a omissão do Poder Público para viabilizar o direito de greve.

No voto mais importante do dia, que foi antecipado, o ministro **Celso de Mello** lembrou que, depois de 19 anos que a Constituição foi promulgada, o Congresso Nacional continua a se abster de editar a lei. O ministro lembrou que, há 13 anos, ele foi relator de um outro MI que reconheceu a demora.

“Registra-se, portanto, quase decorrido o período de uma geração, clara situação positivadora de omissão abusiva no adimplemento da prestação legislativa imposta, pela Constituição da República, à União Federal”, anotou o ministro.

Para o ministro, esta situação o leva a reconhecer “que não mais se pode tolerar, sob pena de fraudar-se a vontade da Constituição, esse estado de continuada, inaceitável, irrazoável e abusiva inércia da União Federal, cuja omissão, além de lesiva ao direito dos servidores públicos civis – a quem se vem negando, arbitrariamente, o exercício do direito de greve, já assegurado pelo texto constitucional —, traduz um incompreensível sentimento de despreço pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República”.

Deste modo, Celso de Mello apóia o ministro Gilmar Mendes que votou pela aplicação efetiva do Mandado de Injunção. “Daí a importância da solução preconizada pelo eminente ministro Gilmar Mendes, relator da presente causa (MI 708/DF), cuja abordagem do tema ora em exame não só restitui ao Mandado de Injunção a sua real destinação constitucional, mas, em posição absolutamente coerente com essa visão, dá eficácia concretizadora ao direito de greve em favor dos servidores públicos civis”, argumentou o ministro.

O ministro ainda complementa que, “na verdade, o Mandado de Injunção busca neutralizar as consequências lesivas decorrentes da ausência de regulamentação normativa de preceitos constitucionais revestidos de eficácia limitada, cuja incidência — necessária ao exercício efetivo de determinados direitos neles diretamente fundados — depende, essencialmente, da intervenção concretizadora do legislador”.



Outras posições

Já o ministro Ricardo Lewandowski apresentou seu voto-vista no sentido de assegurar o direito de greve apenas para o envolvido no caso concreto, o Sintem, com uma série de medidas e restrições – 16 ao todo. Entre elas, que a suspensão do trabalho deve ser temporária e pacífica. E mais: que deveria ser precedida de tentativa de negociação. O ministro ficou vencido em sua proposta.

Lewandowski não partilha da proposta de Celso de Mello. De acordo com o ministro, embora “sedutora a idéia” de aplicar a todos os movimentos grevistas do setor público a Lei 7.783/89, que regula paralisações no setor privado, “representaria indevida ingerência do Judiciário na competência privativa do Congresso Nacional de editar normas abstratas e de caráter geral”. Para Lewandowski, a aplicação por analogia iria ainda “desfigurar” o Mandado de Injunção.

Os outros ministros acompanharam o voto de Gilmar Mendes, relator do Mandado de Injunção do Sintem. Gilmar Mendes defende a necessidade de o STF regular provisoriamente o direito de greve dos servidores públicos diante da ausência de norma geral. Sua proposta é a aplicação, por analogia, da lei que regulamenta as paralisações do setor privado. Os ministros Cármen Lúcia e Carlos Alberto Menezes Direito seguiram o mesmo raciocínio. “O Supremo pode analogicamente autorizar a aplicação da lei geral (Lei 7.783/89) para suprir a ausência de norma que assegure o direito constitucional”, afirmou Menezes Direito.

Fora o pedido do Sintem, há outros dois Mandados de Injunção em curso no Supremo (MIs 670 e 712), propostos, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Espírito Santo (Sindipol) e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará (Sinjep). Ambos estão com pedido de vista no ministro Joaquim Barbosa.

Nesses julgamentos já votaram os ministros Eros Grau, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Carlos Ayres Britto, Cármen Lúcia e Cezar Peluso, no sentido de aplicar a lei, que regulamenta a greve no setor privado, no serviço público. Menezes Direito, que entrou no STF na vaga de Pertence, votou em um dos MIs, nesta quarta, no mesmo sentido. Portanto, sete ministros do STF já se manifestaram pela aplicação da lei existente por analogia. Ainda precisam votar os ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie e Joaquim Barbosa.

Leia o voto de Celso de Mello

MANDADO DE INJUNÇÃO 708-0 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Este, Senhora Presidente – **e aqui rememoro** frase do saudoso Ministro LUIZ GALLOTTI -, **é um daqueles julgamentos** em que os Ministros desta Corte Suprema, sob o olhar atento da sociedade brasileira, **decidem** questão **impregnada** do mais alto grau de relevo social e jurídico, **porque** o Supremo Tribunal Federal **deve definir**, no exame desta causa, **a real** natureza jurídica do mandado de injunção, **em obséquio à necessidade de respeito efetivo** aos direitos, prerrogativas e liberdades que a Constituição **assegura** aos cidadãos desta República, **cabendo-lhe**, ainda, **resolver** o delicado tema **pertinente** ao exercício **do direito de greve** no serviço



público.

Nesta sessão, e naquela que a precedeu, tivemos a oportunidade de ouvir votos brilhantes, como aquele magnificamente proferido pelo eminente Relator, Ministro GILMAR MENDES, e os que hoje prolataram os eminentes Ministros RICARDO LEWANDOWSKI e MENEZES DIREITO.

A greve, como todos sabemos, foi erigida, pela Constituição Federal promulgada em 1988, como direito reconhecido aos servidores públicos civis. O sistema de direito constitucional positivo conferiu, desse modo, legitimidade jurídica à greve no seio da Administração Pública, dela apenas excluindo, por razões de evidente interesse público, os militares das Forças Armadas e os integrantes das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares, aos quais se proibiu, terminantemente, o exercício desse direito de ação coletiva (CF, art. 42, § 5º).

Presentemente, é assegurado o direito de greve – ainda que em condições diferenciadas – aos trabalhadores em geral (CF, art. 9º) e aos servidores públicos civis (CF, art. 37, VII).

Cumprе destacar, no contexto em que se desenvolvem as relações coletivas de trabalho no Brasil, que o preceito constitucional que garantiu o direito de greve no setor privado da economia já se acha regulamentado pela Lei nº 7.783/89.

O legislador constituinte brasileiro, seguindo moderna tendência registrada no plano do direito comparado, buscou positivar mecanismos destinados a solucionar os conflitos coletivos instaurados entre os agentes estatais e a Administração Pública, reconhecendo aos servidores civis – além da possibilidade da sindicalização (CF, art. 37, VI) – a titularidade do direito de greve (CF, art. 37, VII).

Neste ponto, a Constituição do Brasil incorporou a recomendação constante da Convenção nº 151 da OIT (art. 8º), que dispõe sobre a institucionalização de meios voltados à composição dos conflitos de natureza coletiva surgidos entre o Poder Público e os seus servidores.

A importância do direito de greve, contudo, não pode prescindir da necessária observância dos princípios da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços desenvolvidos pela administração estatal, especialmente daquelas atividades que, qualificadas pela nota da essencialidade, não podem sofrer, em hipótese alguma, qualquer tipo de interrupção.

É por essa razão que documentos de caráter internacional – como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 8º, “c” e “d”) – advertem que as leis concernentes ao exercício do direito de greve, especialmente quando exercido no âmbito da Administração Pública, podem e devem estipular restrições ou limitações “no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteção dos direitos e liberdades de outrem”.

O próprio Romano Pontífice, na Encíclica “*Laborem Exercens*” (“Sobre o Trabalho Humano”, p. 49, item n. 20, 1981, Loyola), após advertir que as exigências sindicais “não podem transformar-se numa espécie de egoísmo de grupo ou de classe”, salientou, nesse documento pontifício comemorativo do



90º aniversário da Encíclica “**Rerum Novarum**”, do Papa Leão XIII (1891), que a atividade desenvolvida pelas entidades representativas dos prestadores de serviços deve ser entendida “**como uma prudente solicitude pelo bem comum**”, aduzindo que:

*“Ao **agirem** em prol dos justos direitos dos seus membros, os sindicatos lançam mão também do método da ‘greve’, ou seja, da **suspensão** do trabalho, como de uma espécie de ‘ultimatum’ dirigido aos órgãos competentes e, sobretudo, aos dadores de trabalho. É um modo de proceder que a doutrina social católica reconhece como legítimo, observadas as devidas condições e nos justos limites. Em relação a isto os trabalhadores deveriam ter assegurado o direito à greve, sem terem de sofrer sanções penais pessoais por nela participarem. Admitindo que se trata de um meio legítimo, deve simultaneamente relevar-se que a greve continua a ser, num certo sentido, um meio extremo. Não se pode abusar dele; e não se pode abusar dele especialmente para fazer o jogo da política. Além disso, não se pode esquecer nunca que, quando se trata de serviços essenciais para a vida da sociedade, estes devem ficar sempre assegurados, inclusive, se isso for necessário, mediante apropriadas medidas legais. O abuso da greve pode conduzir à paralisação da vida sócio-econômica; ora isto é contrário às exigências do bem comum da sociedade, o qual também corresponde à natureza, entendida retamente, do mesmo trabalho.” (grifei)*

No plano do direito comparado, como sabemos, delineiam-se pelo menos quatro modelos normativos concernentes ao exercício do direito de greve no serviço público, que assim podem ser caracterizados:

- (1) Reconhecimento do direito de greve ao servidor público em condições diferenciadas daquelas estabelecidas para os trabalhadores em geral;
- (2) Reconhecimento do direito de greve ao servidor público em condições idênticas às fixadas para os trabalhadores em geral;
- (3) Reconhecimento tácito em favor dos servidores públicos do direito de greve; e
- (4) Vedação total do exercício do direito de greve no serviço público.

O eminente jurista ARION SAYÃO ROMITA (“Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis – Aspectos Trabalhistas e Previdenciários”, p. 64/65, 1993, LTr), ao analisar o “*status quaestionis*” no plano do direito comparado, observa:



“O exame da legislação vigente em diferentes países permite identificar quatro grupos: 1º – países que reconhecem expressamente o direito de greve dos servidores públicos; **2º – países que não estabelecem** diferença alguma entre as greves do setor público e as dos demais setores da economia; **3º – países cuja legislação não contém disposições** relativas à licitude ou ilicitude dos movimentos grevistas de servidores públicos, **4º – países que proíbem** expressamente a greve dos servidores públicos.

No primeiro grupo, alistam-se os países **que consideram legal** a greve quando o conflito não é resolvido mediante consultas, negociações ou qualquer outro procedimento existente. Esta é a situação de Alto Volta, Benin, Canadá, Costa do Marfim, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Guiné, Madagascar, México, Níger, Noruega, Portugal, Senegal, Suécia, Zaire. O reconhecimento do direito de greve se aplica, em princípio, aos funcionários em geral, mas há certas categorias de servidores aos quais se nega o exercício do direito. Há também restrições fundadas no tipo de conflitos, como por exemplo: na Noruega só é permitida a greve em caso de conflito de interesses; na Suécia, só é autorizada a greve que tiver origem em questões que possam constituir objeto de negociação.

No segundo grupo situam-se os países que reconhecem o direito de greve de modo geral, embora sujeito a restrições em certos casos, e não existem disposições especiais que neguem esse direito aos servidores públicos. É o que se passa nos seguintes países: Camarões, Gana, Itália, Malásia, Malta, Maurício, Nigéria, Serra Leoa, Singapura e Sri Lanka.

O terceiro grupo é composto por países cuja legislação silencia quanto à legalidade ou ilegalidade do movimento grevista, o que suscita diferentes interpretações. No Tchad, em Israel e no Reino Unido, há reconhecimento tácito do direito de greve. Em contrapartida, a inexistência de disposições legislativas pode ser interpretada como proibição tácita da greve na função pública. É o que ocorre na Alemanha, quanto aos Beamte (os Angestellte e Arbeiter gozam do direito de greve), no Irã, no Paquistão, na Argélia e no Gabão. O mesmo podia dizer-se dos países socialistas antes das transformações operadas em 1989 e 1990, quando a greve passou a ser expressamente autorizada por lei em diversos desses países.

No quarto grupo enfileiram-se os países que expressamente negam aos funcionários públicos o direito de greve. Em certos países, como Quênia, Trinidad e Tobago, Uganda, as proibições se referem aos serviços essenciais. **Em outros, há proibição legal especificamente estabelecida para a greve no serviço público. É o sistema vigente** nos seguintes países: Austrália, Bolívia, Colômbia, Costa Rica, Chile, Estados Unidos, Filipinas, Guatemala, Honduras, Japão, Coveite, Líbano, Holanda (ferroviários e altos funcionários públicos), Ruanda, Síria, Suíça, Tailândia, Trinidad e Tobago, Venezuela. A proibição assume características de grande rigidez em países latinoamericanos, que a incluem no texto constitucional, como é o caso de Colômbia, Costa Rica, República Dominicana, Guatemala, Honduras, Panamá e Venezuela **e era também o caso do Brasil antes de 1988.**

Certos países não podem ser classificados em qualquer desses grupos, porque não sendo a matéria prevista por lei, o problema da greve dos servidores públicos continua sendo uma questão bastante controversa, com opiniões doutrinárias divergentes e decisões judiciais conflitantes. Esta é a situação da Áustria, Bélgica, Dinamarca, Holanda, Uruguai.

” (grifei)

Decorridos quase 19 (dezenove) anos da promulgação da vigente Carta Política, ainda não se registrou – no que concerne à norma inscrita no art. 37, VII, da Constituição – a necessária intervenção concretizadora do Congresso Nacional, que se absteve de editar, até o presente momento, o ato legislativo essencial ao desenvolvimento da plena eficácia jurídica do preceito constitucional em questão, não obstante esta Suprema Corte, em 19/05/1994 (há quase 13 anos, portanto), ao julgar o MI 20/DF, de que fui Relator, houvesse reconhecido o estado de mora (inconstitucional) do Poder Legislativo da União, que ainda subsiste, porque não editada, até agora, a lei disciplinadora do exercício do direito de greve no serviço público.

Registra-se, portanto, quase decorrido o período de uma geração, clara situação positivadora de omissão abusiva no adimplemento da prestação legislativa imposta, pela Constituição da República, à União Federal.

Na realidade, **o retardamento abusivo** na regulamentação legislativa do texto constitucional **qualifica-se – presente o contexto temporal em causa – como requisito autorizador** do ajuizamento da ação de mandado de injunção, pois, **sem que se configurasse esse estado de mora legislativa – caracterizado pela superação excessiva de prazo razoável -, não haveria como reconhecer-se ocorrente, na espécie, o próprio interesse de agir em sede injuncional, como esta Suprema Corte tem advertido (RTJ 158/375, Rel. p/ o acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE) em sucessivas decisões:**

“MANDADO DE INJUNÇÃO. (...). PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DO MANDADO DE INJUNÇÃO (RTJ 131/963 – RTJ 186/20-21). DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO/DEVER ESTATAL DE LEGISLAR (RTJ 183/818-819). NECESSIDADE DE OCORRÊNCIA DE MORA LEGISLATIVA (RTJ 180/442). CRITÉRIO DE CONFIGURAÇÃO DO ESTADO DE INÉRCIA LEGIFERANTE: SUPERAÇÃO EXCESSIVA DE PRAZO RAZOÁVEL (RTJ 158/375). (...).”

(MI 715/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” Informativo/STF nº 378, de 2005)

O caso em exame, como precedentemente acentuado, revela – considerada a superação irrazoável do lapso temporal já decorrido – um retardamento abusivo do dever estatal de legislar sobre a espécie ora em análise.

Essa omissão inconstitucional da União Federal, derivada do inaceitável inadimplemento do seu dever de emanar regramentos normativos – encargo jurídico que foi imposto ao Congresso Nacional pela própria Constituição da República – encontra, neste “writ” injuncional, um poderoso fator de neutralização da inércia legiferante e da abstenção normatizadora do Estado.

O mandado de injunção, desse modo, deve traduzir significativa reação jurisdicional, fundada e autorizada pelo texto da Carta Política que, nesse “writ” processual, forjou o instrumento destinado a impedir o desprestígio da própria Constituição, consideradas as graves conseqüências que decorrem do desrespeito ao texto da Lei Fundamental, seja por ação do Estado, seja, como no caso, por omissão



– e prolongada inércia – do Poder Público.

Não obstante atribuisse, ao mandado de injunção, desde o meu ingresso neste Supremo Tribunal, a relevantíssima função instrumental de superar, concretamente, os efeitos lesivos decorrentes da inércia estatal – posição que expressamente assumi, nesta Suprema Corte, no MI 164/SP, de que fui Relator (DJU de 24/10/89) -, devo reconhecer que a jurisprudência firmada na matéria pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal orientou-se, de modo claramente restritivo, em sentido diverso.

A jurisprudência que se formou no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do MI 107/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES (RTJ 133/11), fixou-se no sentido de proclamar que a finalidade, a ser alcançada pela via do mandado de injunção, resume-se à mera declaração, pelo Poder Judiciário, da ocorrência de omissão inconstitucional, a ser meramente comunicada ao órgão estatal inadimplente, para que este promova a integração normativa do dispositivo constitucional invocado como fundamento do direito titularizado pelo impetrante do “*writ*”.

Esse entendimento restritivo não mais pode prevalecer, sob pena de se esterilizar a importantíssima função político-jurídica para a qual foi concebido, pelo constituinte, o mandado de injunção, que deve ser visto e qualificado como instrumento de concretização das cláusulas constitucionais frustradas, em sua eficácia, pela inaceitável omissão do Congresso Nacional, impedindo-se, desse modo, que se degrade a Constituição à inadmissível condição subalterna de um estatuto subordinado à vontade ordinária do legislador comum.

Cabe verificar, portanto, neste ponto, se se revela admissível, ou não, na espécie em exame, o remédio constitucional do mandado de injunção.

Como se sabe, o “*writ*” injuncional tem por função processual específica viabilizar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas diretamente outorgados pela própria Constituição da República, em ordem a impedir que a inércia do legislador comum frustre a eficácia de situações subjetivas de vantagem reconhecidas pelo texto constitucional.

Na verdade, o mandado de injunção busca neutralizar as conseqüências lesivas decorrentes da ausência de regulamentação normativa de preceitos constitucionais revestidos de eficácia limitada, cuja incidência – necessária ao exercício efetivo de determinados direitos neles diretamente fundados – depende, essencialmente, da intervenção concretizadora do legislador.

É preciso ter presente, pois, que o direito à legislação só pode ser invocado pelo interessado, quando também existir – simultaneamente imposta pelo próprio texto constitucional – a previsão do dever estatal de emanar normas legais. Isso significa, portanto, que o direito individual à atividade legislativa do Estado apenas se evidenciará naquelas estritas hipóteses em que o desempenho da função de legislar refletir, por efeito de exclusiva determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável imposta ao Poder Público, consoante adverte o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (MI 633/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Desse modo, e para que possa atuar a norma **pertinente** ao instituto do mandado de injunção, **revela-se essencial** que se estabeleça, tal como sucede na espécie, **a necessária correlação entre a imposição constitucional de legislar**, de um lado, **e o conseqüente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação**, de outro, **de tal forma** que, **presente** a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, **tornar-se-á possível** não só imputar comportamento moroso ao Estado (**como já ocorreu**, no caso, **quando** do julgamento do **MI 20/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **mas, o que é muito mais** importante ainda, **pleitear**, junto ao Poder Judiciário, **que este dê** expressão concreta, **que confira** efetividade **e que faça atuar** a cláusula constitucional **tornada inoperante** por um incompreensível estado de inércia governamental.

O exame dos elementos constantes deste processo evidencia **que existe**, na espécie em análise, **o necessário nexó de causalidade entre o direito subjetivo à legislação**, **invocado** pela parte impetrante, **e o dever da União Federal** de editar a lei especial **a que alude** o art. 37, VII, da Carta da República, **em contexto** que torna plenamente admissível a utilização do “*writ*” injuncional.

A hipótese versada nos presentes autos **refere-se a uma típica situação de desrespeito** à Constituição da República, **por inércia normativa** unicamente imputável ao Congresso Nacional (e, também, ao Presidente da República), **eis que** – decorridos **quase** dezenove (19) anos da promulgação da Carta Política – esta, **no que concerne** ao art. 37, VII, **ainda não foi** regulamentada, **frustrando-se**, desse modo, **mediante arbitrária omissão**, **o exercício**, pelos servidores públicos **civis**, do direito de greve.

Na análise da estrutura constitucional do mandado de injunção, impõe-se reconhecer **que um dos pressupostos essenciais** de sua admissibilidade **consiste**, precisamente, na “*falta de norma regulamentadora*”, cuja **inexistência** atua como causa impeditiva do gozo e da prática de determinadas prerrogativas asseguradas pela Carta Política.

Essa situação de lacuna técnica – “ou seja, da ausência de uma norma imprescindível para que outra produza efeitos jurídicos” (MARIA HELENA DINIZ, “Norma Constitucional e seus Efeitos”, p. 38, 1989, Saraiva; HANS Kelsen, “Teoria Pura do Direito”, vol. 2/111-112, 1962, Coimbra) – **constitui requisito condicionante** da própria impetrabilidade do mandado de injunção.

A ausência da legislação **reclamada** pelo texto constitucional efetivamente **inviabiliza** o exercício, pelos servidores públicos civis, do seu direito **de exercer** a greve no serviço público.

O dever jurídico de editar a lei em questão **revela-se imputável**, no caso, ao Congresso Nacional **e** ao Presidente da República, **destinatários específicos da imposição legiferante** inscrita no art. 37, VII, da Lei Fundamental, **por efeito** do que dispõem o art. 48 **e** o art. 61, § 1º, II, “c”, da Constituição.

A análise da presente ação de mandado de injunção, Senhora Presidente, **impõe necessárias reflexões** em torno do **relevantíssimo** problema suscitado **pela omissão** do Estado, decorrente **da inércia** de suas instituições, **quanto à concretização das imposições legiferantes** fundadas em cláusulas constitucionais **mandatórias**, tal como sucede no caso ora em exame, **consideradas** as próprias



observações feitas pelo eminente Relator.

O **Plenário** do Supremo Tribunal Federal, **consciente** dos **gravíssimos** efeitos jurídicos, políticos e sociais que derivam do **desrespeito estatal** à Constituição da República, **quaisquer** que possam ser as modalidades **de comportamentos inconstitucionais** em que haja incidido o Poder Público, **teve o ensejo** – quando do julgamento **da ADI 1.458-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **de censurar** o gesto daqueles, que, **por ação ou, como no caso, por omissão, transgridem** a supremacia do estatuto constitucional:

“DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO – MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.

*O **desrespeito à Constituição** **tanto** pode ocorrer mediante **ação** estatal **quanto** mediante **inércia** governamental. A **situação de inconstitucionalidade** pode derivar **de um comportamento ativo** do Poder Público, que **age** ou **edita** normas em **desacordo** com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um **facere** (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade **por ação**.*

*Se o Estado **deixar de adotar** as medidas **necessárias** à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, **abstando-se**, em consequência, **de cumprir** o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, **incidirá em violação negativa** do texto constitucional. **Desse non facere ou non praestare**, resultará a inconstitucionalidade **por omissão**, que pode ser **total**, quando é **nenhuma** a providência adotada, ou **parcial**, quando é **insuficiente** a medida efetivada pelo Poder Público.”*

(RTJ 162/877-879, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Vê-se, pois, que, **na tipologia das situações inconstitucionais**, inclui-se, **também**, aquela que deriva do descumprimento, **por inércia estatal**, de norma impositiva de determinado comportamento atribuído ao Poder Público **pela própria** Constituição.

Cumpre ter presente, bem por isso, **a advertência** de JORGE MIRANDA (“Manual de Direito Constitucional”, tomo II/406 e 409, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora), **que**, ao versar o tema, **observa**:

*“**Por omissão** entende-se **a falta** de medidas legislativas necessárias, **falta esta** que pode ser **total** ou **parcial**. **A violação** da Constituição, na verdade, **provém** umas vezes **da completa inércia** do legislador e outras vezes da sua **deficiente** actividade, competindo ao órgão de fiscalização pronunciar-se sobre a adequação da norma legal à norma constitucional.*

.....

*A inconstitucionalidade **por omissão** não surge apenas por carência de medidas legislativas, **surge** também por deficiência delas.” (grifei)*



A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

É por essa razão que J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (“Fundamentos da Constituição”, p. 46, item n. 2.3.4, 1991, Coimbra Editora), analisando a força normativa da Constituição – e assinalando que a eficácia preponderante e subordinante de suas cláusulas impede o reconhecimento de situações inconstitucionais -, acentuam, na perspectiva da inquestionável preeminência normativa da Carta Política, que:

“(...) tanto se viola a Lei fundamental quando as acções estaduais não estão em conformidade com as suas normas e princípios, como quando os preceitos constitucionais não são ‘actuados’, dinamizados ou concretizados pelos órgãos que constitucionalmente estão vinculados a fornecerem-lhes operatividade prática.”

A Constituição impõe-se normativamente, não só quando há uma acção inconstitucional (fazer o que ela proíbe), mas também quando existe uma omissão inconstitucional (não fazer o que ela impõe que seja feito).” (grifei)

As situações configuradoras de omissão inconstitucional – ainda que se cuide de omissão parcial, derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política – refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do magistério doutrinário (ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, “Processos Informais de Mudança da Constituição”, p. 230/232, item n. 5, 1986, Max Limonad):

“A inércia caracteriza-se pela não aplicação intencional, provisória mas prolongada, das disposições constitucionais pelos poderes incumbidos de lhes dar cumprimento e execução.

Configura inegável processo de mudança constitucional; embora não altere a letra constitucional, altera-lhe o alcance, na medida em que paralisa a aplicação constitucional. Tal paralisação, não desejada ou prevista pelo constituinte, é de ser tida como inconstitucional.

Afeta, também, o sentido da Constituição.



Destinada esta à aplicação efetiva, qualquer obstáculo que se lhe anteponha desvirtua sua finalidade, resultando numa inconstitucionalidade (...). **Por outro lado**, indiretamente, **a inércia dá causa à ocorrência de outros processos de mutação constitucional**. O distanciamento, no tempo, entre a elaboração constitucional e a sua efetiva aplicação, sofre, inexoravelmente, a influência das transformações sociais diuturnas e constantes, de tal sorte que, após uma prolongada dilatação na aplicação do texto, é provável que esta, quando se efetivar, dê à Constituição sentido e significado diversos daqueles acolhidos no momento da formação da norma fundamental.

Como **modalidade** de mutação constitucional, **a inércia é processo pernicioso**, que acarreta consequências desastrosas à vida constitucional dos Estados.

De um lado, porque, ao contrário dos demais processos de mutação constitucional, raramente busca adaptar a Constituição à realidade. **Na maioria das vezes, serve como instrumento exatamente para evitar tal adaptação.**

De outro lado, **porque a inércia arrasta consigo a descrença na Constituição.**” (grifei)

Desse modo, e ante a **irrecusável supremacia** da Carta Política, **revela-se essencial impedir o desprestígio** da própria Constituição, **seja por ação, seja por omissão** dos órgãos, instituições e autoridades da República.

Cabe referir, no ponto, em face de sua **inquestionável atualidade**, o autorizado magistério de PONTES DE MIRANDA (“**Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969**”, tomo I/15-16, 2ª ed., 1970, RT), **cuja lição** contém **grave** advertência, que, **por ninguém**, pode ser ignorada:

“Nada mais perigoso do que fazer-se Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se precisa, ou se entende devam ser cumpridos – o que é pior (...). No momento, sob a Constituição que, bem ou mal, está feita, o que nos incumbe, a nós, dirigentes, juízes e intérpretes, é cumpri-la. Só assim saberemos a que serviu e a que não serviu, nem serve. Se a nada serviu em alguns pontos, que se emende, se reveja. Se em algum ponto a nada serve – que se corte nesse pedaço inútil. Se a algum bem público desserve, que pronto se elimine. Mas, sem na cumprir, nada saberemos. Nada sabendo, nada poderemos fazer que mereça crédito. Não a cumprir é estrangulá-la ao nascer.” (grifei)

É preciso proclamar que as Constituições **consubstanciam** ordens normativas cuja eficácia, autoridade e valor **não podem** ser afetados ou inibidos pela **voluntária inação** ou por **ação insuficiente** das instituições estatais. **Não se pode tolerar** que os órgãos do Poder Público, **descumprindo, por inércia e omissão, o dever de emanar normativa** que lhes foi imposto, infringam, **com esse comportamento negativo**, a própria autoridade da Constituição e **afetem**, em consequência, **o conteúdo eficaz** dos preceitos **que compõem** a estrutura normativa da Lei Maior.



A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado, pois nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se revelarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

O grande publicista do Império, JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO, Marquês de São Vicente – que compôs a primeira turma acadêmica que se graduou na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (São Paulo), minha “*alma mater*” – teve, já no século XIX, a exata percepção da gravidade e das consequências lesivas, derivadas do gesto infiel do Poder Público que transgride, por omissão ou por insatisfatória concretização de seu dever político-jurídico, os encargos de que se tornou depositário, por efeito de expressa determinação constitucional.

PIMENTA BUENO, em obra clássica de nossa literatura constitucional, publicada em 1857 (“Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império”, p. 45, reedição do Ministério da Justiça, 1958), ao cuidar do tema referente ao desenvolvimento da Constituição e à realização dos compromissos nela estabelecidos, assim se pronunciou:

“Convém, e é justo contar sempre com a razão pública, desenvolver o sistema constitucional, não parar na inação, promover a confecção das leis, das instituições, dos melhoramentos necessários (...), isto é, deduzir as consequências lógicas das promessas constitucionais, para que não permaneçam só em letras mortas.” (grifei)

Também ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ (“Processos Informais de Mudança da Constituição”, p. 217/218, 1986, Max Limonad), em precisa análise dos graves efeitos decorrentes da inércia do Estado, no plano constitucional, adverte:

“A Constituição, obra de um Poder mais alto, solenemente promulgada, destina-se a ser efetivamente observada, cumprida e aplicada (...). E, com efeito, se se aceita a Constituição como obra de compromisso posta pelos constituintes no exercício do Poder Constituinte Originário, que lhes é conferido pelo povo, é de se esperar que a Constituição escrita seja aplicada plenamente, em especial pelos detentores dos poderes constituídos – Legislativo, Executivo e Judiciário – que, em regra, são titulados, pelo Constituinte, guardiães da Constituição.” (grifei)

Perfilha o mesmo entendimento, de repulsa à “inatividade consciente na aplicação da Constituição” (Anna Cândida da Cunha Ferraz, op. loc. cit.), o ilustre Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, para quem não basta “ter uma Constituição promulgada e formalmente vigente; impende atuá-la, completando-lhe a eficácia, para que seja totalmente cumprida” (“Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, p. 226, item n. 4, 3ª ed., 1998, Malheiros – grifei).

O comportamento negativo dos poderes constituídos – que deixam de editar normas regulamentadoras

do texto constitucional, previstas, **em cláusula mandatória**, na própria Constituição – torna inviável, **numa típica e perversa relação de causa e efeito**, o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas assegurados, às pessoas, pelo estatuto fundamental.

O desprestígio da Constituição – por inércia de órgãos meramente constituídos – **representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional**, pois reflete **inaceitável** desprezo, **por parte** das instituições governamentais, **da autoridade suprema** da Lei Fundamental do Estado.

Essa constatação, feita por KARL LOEWENSTEIN (“Teoria de la Constitución”, p. 222, 1983, Ariel, Barcelona), **coloca em pauta o fenômeno da erosão da consciência constitucional**, motivado pela instauração, no âmbito do Estado, **de um preocupante processo de desvalorização funcional** da Constituição escrita, **como já ressaltado**, por esta Suprema Corte, **em diversos julgamentos** (ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **como resulta** da seguinte decisão, **consubstanciada** em acórdão assim ementado:

“A TRANSGRESSÃO DA ORDEM CONSTITUCIONAL PODE CONSUMAR-SE MEDIANTE AÇÃO (VIOLAÇÃO POSITIVA) OU MEDIANTE OMISSÃO (VIOLAÇÃO NEGATIVA).

O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, seja quando este vem a fazer o que o estatuto constitucional não lhe permite, seja, ainda, quando vem a editar normas em desacordo, formal ou material, com o que dispõe a Constituição. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

Se o Estado, no entanto, deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a própria Carta Política lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non praestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total (quando é nenhuma a providência adotada) ou parcial (quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público). Entendimento prevalecente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: RTJ 162/877-879, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Pleno).

A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

DESCUMPRIMENTO DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL LEGIFERANTE E DESVALORIZAÇÃO FUNCIONAL DA CONSTITUIÇÃO ESCRITA.



O Poder Público – **quando se abstém** de cumprir, total ou parcialmente, o **dever de legislar**, imposto em cláusula constitucional, **de caráter mandatório** – **infringe, com esse comportamento negativo**, a própria integridade da Lei Fundamental, **estimulando**, no âmbito do Estado, o **preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional** (ADI 1.484-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

A **inércia estatal** em adimplir as imposições constitucionais **traduz inaceitável gesto de desprezo** pela autoridade da Constituição **e configura**, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. **É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo** do que elaborar uma Constituição, **sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente** nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, **em detrimento** dos interesses maiores dos cidadãos.

**DIREITO SUBJETIVO À LEGISLAÇÃO E DEVER CONSTITUCIONAL DE LEGISLAR:
A NECESSÁRIA EXISTÊNCIA DO PERTINENTE NEXO DE CAUSALIDADE.**

O **direito à legislação** só pode ser invocado pelo interessado, quando **também** existir – **simultaneamente imposta pelo próprio texto constitucional** – a previsão do **dever estatal** de emanar normas legais. **Isso significa** que o direito individual à atividade legislativa do Estado **apenas** se evidenciará naquelas **estritas** hipóteses em que o desempenho da função de legislar **refletir**, por efeito de **exclusiva** determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável **imposta** ao Poder Público.

Para que possa atuar a norma pertinente ao instituto do mandado de injunção, revela-se **essencial** que se estabeleça a **necessária correlação** entre a **imposição constitucional de legislar**, de um lado, **e o conseqüente reconhecimento do direito público subjetivo à legislação**, de outro, **de tal forma** que, **ausente** a obrigação jurídico-constitucional de emanar provimentos legislativos, **não se tornará possível** imputar comportamento moroso ao Estado, **nem pretender** acesso legítimo à via injuncional. **Precedentes. (...).**”

(RTJ 183/818-819, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

Em suma, Senhora Presidente, **as considerações** que venho de fazer **somente podem levar-me** ao reconhecimento **de que não mais se pode tolerar**, sob pena de fraudar-se a vontade da Constituição, **esse estado de continuada, inaceitável, irrazoável e abusiva inércia** da União Federal, **cujá omissão**, além de **lesiva** ao direito dos servidores públicos civis – **a quem se vem negando**, arbitrariamente, o exercício do direito de greve, **já assegurado** pelo texto constitucional -, **traduz um incompreensível sentimento de despreço** pela autoridade, pelo valor **e** pelo alto significado **de que se reveste** a Constituição da República.



Daí a importância da solução preconizada pelo eminente Ministro GILMAR MENDES, **Relator** da presente causa (MI 708/DF), **cuja abordagem do tema** ora em exame **não só restitui** ao mandado de injunção **a sua real destinação constitucional**, **mas**, em posição absolutamente coerente com essa visão, **dá eficácia concretizadora ao direito de greve** em favor dos servidores públicos civis.

Por tais razões, Senhora Presidente, **peço vênia para acompanhar** o magnífico voto que o eminente Ministro GILMAR MENDES, **como Relator**, **proferiu** na presente causa, **em ordem a viabilizar**, desde logo, **nos termos, com** as ressalvas **e** temperamentos preconizados por Sua Excelência, **o exercício**, pelos servidores públicos **civis**, do direito de greve, **até que seja colmatada**, pelo Congresso Nacional, **a lacuna normativa** decorrente **da inconstitucional** falta de edição da lei especial a que se refere **o inciso VII** do art. 37 da Constituição da República.

É o meu voto

Celso de Mello

Date Created

19/09/2007