

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 17.188 ESPÍRITO SANTO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECLTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - ADEPES
ADV.(A/S) : MARCUS FELIPE BOTELHO PEREIRA
RECLDO.(A/S) : RELATORA DA AÇÃO ORDINÁRIA Nº 0001976-58.2014.8.08.0000 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de reclamação constitucional, com pedido de liminar, ajuizada pela ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (ADEPES) em face da RELATORA DA AÇÃO ORDINÁRIA Nº 0001976-58.2014.8.08.0000 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, cuja decisão teria afrontado a autoridade do Supremo Tribunal Federal e a eficácia da Súmula Vinculante nº 10 e do julgado nos Mandados de Injunção nº 670/ES, 708/DF e 712/PA

A reclamante narra que

“teve contra si ajuizada ação de rito ordinário com pedido de concessão de antecipação de tutela, onde pediu o Estado do Espírito Santo fosse declarado ilegal o movimento grevista levado a efeito após deliberação assemblear da categoria, a qual deflagrou a mobilização de certas atividades defensoriais e a paralisação de outras, denominando-o ‘Defensor Público para quem precisa’, mas que, entretanto, manteve 100% (cem por cento) do quadro de Defensores Públicos trabalhando.”

Informa que a pretensão do Estado do Espírito Santo foi acolhida pela autoridade reclamada, a qual deferiu tutela antecipada para

RCL 17188 MC / ES

determinar a suspensão do movimento grevista, sob pena de multa para a ADEPES.

A autora argumenta que a decisão reclamada vai de encontro ao entendimento firmado pelo STF nas ações paradigmas, uma vez que subtrai o direito de greve aos defensores públicos do Estado do Espírito Santo, **in verbis**:

“Presente [a] realidade [da Defensoria Pública], a ADEPES, na legítima condição de associação representante dos defensores públicos estaduais do Espírito Santo, premida pela reiterada omissão do Estado em implementar políticas que visem amenizar a evasão de membros da carreira, deflagrou greve, observados todos os parâmetros e requisitos encartados no referido diploma legal, bem como na lei estadual de greve - manutenção de serviços essenciais, notificação prévia, comprovação de deliberação assemblear, etc. (docs. anexos).

Não obstante o efetivo cumprimento das citadas exigências pela entidade representativa, o juízo reclamado proferiu decisão em flagrante descompasso com a orientação jurisprudencial assentada por essa Suprema Corte – cujo conteúdo foi amplamente divulgado em toda a comunidade jurídica nacional, bem como nos meios de comunicação –, julgando antecipadamente ilegal o movimento paredista sem apontar qualquer defeito aos procedimentos prévios legais, atuando fora da alçada judicial, frustrando o legítimo direito dos defensores públicos referidos no tocante ao exercício de direito fundamental.”

Aduz que o Juízo reclamado - ao afirmar que os membros da categoria representada pela ADEPES, por exercerem função essencial à Justiça, não podem paralisar a prestação de serviço sequer parcialmente – violou a eficácia da Súmula Vinculante nº 10, pois

“afastou aplicação de direito fundamental de terceira geração, previsto nos arts. 9.º e 37, VII, da Constituição Federal,

RCL 17188 MC / ES

bem como legislações infraconstitucionais aplicáveis ao exercício do direito de greve.”

Com fundamento no Projeto de Lei nº 710/011 do Senado Federal, alega que o “legislador pátrio” prevê expressamente o direito e greve dos defensores públicos, fixando a obrigação de “manutenção entre 60% (sessenta por cento) até (sic) 80% (oitenta por cento) do total dos servidores, de acordo com o grau de essencialidade do serviço prestado”. Nesse tocante, argumenta que:

“a manutenção de no mínimo 60% (sessenta por cento) do quadro de servidores é o que espera a sociedade durante a greve do serviço público. Ora, os defensores públicos, como se vê, fizeram mais! Mantiveram 100% (cem por cento) do quadro em atividade, e destinaram o foco das atuações em pessoas vítimas das recentes chuvas que assolaram o Estado do Espírito, além de matérias pertinentes a saúde, educação, direitos humanos, interesses coletivos. Demandas reprimidas da instituição, as quais mais prejudicam os cidadãos que sofrem com a falta da estrutura da Defensoria no Estado.

(...)

In casu, a decisão tomada pelos representados da reclamante preserva todos os requisitos para o exercício do direito de greve, uma vez que toda a categoria estará à disposição dos assistidos, para atender 30% (trinta por cento) dos serviços não essenciais e todos os demais serviços emergenciais indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis, especialmente matérias pertinentes a saúde, educação, direitos humanos, interesses coletivos e assistência às vítimas das chuvas. Ora, talvez atividades das mais essenciais da Defensoria Pública foram mantidas e escolhidas justamente porque acabam restando ineficientes pela falta de investimentos que possam tornar a instituição efetivamente permanente”

Dessa perspectiva, defende que o exercício do direito de greve pelo

RCL 17188 MC / ES

defensores públicos do Estado do Espírito Santo está em consonância com o disposto na Lei estadual nº 7.311/2002, que prescreve a legitimidade da paralisação de servidores estaduais quando respeitado o mínimo de 30% (trinta por cento) de atividades em funcionamento.

Sustenta que o Estado do Espírito Santo, na peça vestibular da Ação Ordinária nº 0001976-58.2014.8.08.0000, subverte a realidade da paralisação e omite “fatos relevantes ao deslinde da questão”. Em suas razões, alega que:

“beira a má-fé processual a alegação de que os defensores adotariam procedimento de manutenção de apenas 30% (trinta por cento) dos serviços prestados pela Defensoria. Isto porque a categoria mantém 100% (cem por cento) dos servidores em atividade, atuando apenas em demandas indispensáveis e mais primordiais dos cidadãos assistidos juridicamente, em pelo menos 30% (trinta por cento) das atividades.”

A reclamante apresenta argumentos com o objetivo de demonstrar a legitimidade do movimento grevista deflagrado no âmbito da Defensoria Pública estadual, bem como para contraditar a afirmação do “Poder Executivo do Estado do Espírito Santo” quanto à essencialidade dos serviços prestados pela instituição, “haja vista que, desde 2011, remunera, através de Decreto, advogados privados com a finalidade de prestarem o serviço de assistência jurídica”, entre outras irregularidades.

Conclui que a matéria debatida nestes autos assemelha-se ao caso julgado na Rcl nº 5.650/AL, na qual foi “restabelec[ido] o exercício do direito de greve por parte dos Procuradores do Estado de Alagoas”.

Requer que seja deferido o pedido de liminar para suspender os efeitos da decisão reclamada, bem como a tramitação da Ação Ordinária nº 0001976-58.2014.8.08.0000 “até julgamento final desta reclamação”.

No mérito, postula que seja julgada procedente a presente reclamação pra cassar a decisão reclamada, “preservando-se a autoridade do que decidido por esta E. Corte nos autos dos Mandados de Injunção ns. 670/ES, 708/DF, 712/PA, assim na como Súmula Vinculante n.º 10”.

RCL 17188 MC / ES

É o relatório.

A ADEPES juntou documentos por meio eletrônico, dentre eles cópia da decisão reclamada, na qual se determinou a suspensão do movimento grevista deflagrado no âmbito da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, **in verbis**:

“Em juízo de cognição sumária, ressalto que os serviços prestados pelos Defensores Públicos, (sic) não podem ser paralisados, nem mesmo parcialmente, pois geraria prejuízos a direitos individuais e coletivos.

Quanto à prova inequívoca sobre a verossimilhança das alegações, vejo-a de forma cristalina na peça inicial, pois há essencialidade dos serviços prestados pelos servidores da referida Associação, de modo que a paralisação, ainda que parcial, provavelmente gerará grandes transtornos à população, inviabilizando o acesso à justiça.

Por outro lado, há o risco de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que a greve sob análise pode acarretar prejuízos incalculáveis à sociedade, ao inviabilizar o provimento jurisdicional, colocando em risco o direito da população.

Assim, permitir o prosseguimento do movimento grevista ou paredista poderá acarretar prejuízos irreversíveis para a população e para o Estado.

Desse modo, estando preenchidos os requisitos legais e, repito, sem prejuízo de ulterior reexame da questão, DEFIRO a antecipação de tutela pleiteada para suspender a greve deflagrada pela Associação dos Defensores Públicos do Estado do Espírito Santo, prevista para o dia 21 de janeiro de 2014, determinando, por conseguinte, a proibição de paralisação, ainda que parcial, das atividades funcionais, sob pena de multa diária no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).”

Aponta-se como paradigma de confronto na presente reclamação o enunciado de Súmula Vinculante nº 10, assim redigido:

RCL 17188 MC / ES

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

A reclamante sustenta que a Relatora da Ação Ordinária nº 0001976-58.2014.8.08.0000 incorreu em

“(…) verdadeira violação à Súmula Vinculante n.º 10 desta Suprema Corte, quando afastou aplicação de direito fundamental de terceira geração, previsto nos arts. 9.º e 37, VII, da Constituição Federal, bem como legislações infraconstitucionais aplicáveis ao exercício do direito de greve.”

Não há plausibilidade na tese jurídica de violação ao referido enunciado vinculante.

Essa Suprema Corte possui precedentes plenários em que confirmou o entendimento de que decisão proferida em sede de liminar prescinde da aplicação da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88) e, portanto, não viola a Súmula Vinculante nº 10. **Vide:**

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERE MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Indeferimento de medida cautelar não afasta a incidência ou declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. 2. Decisão proferida em sede cautelar: desnecessidade de aplicação da cláusula de reserva de plenário estabelecida no art. 97 da Constituição da República.” (Rcl nº 10.864/AP-AgR, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 13/4/11)

“AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. DECISÃO CAUTELAR MONOCRÁTICA QUE AFASTA A APLICAÇÃO DA LEI N. 9.452/2009 E CONCEDE EFEITO SUSPENSIVO AOS RECURSOS ORDINÁRIOS. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Decisão proferida em sede cautelar: desnecessidade de aplicação da cláusula de reserva de plenário estabelecida no art. 97 da Constituição da República. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”

A decisão reclamada foi proferida em sede de tutela antecipada, que, embora distinta da tutela cautelar quanto às providências e aos efeitos gerados, se assemelha à tutela cautelar quanto à finalidade de garantir a efetividade da decisão final, em razão do decurso do tempo.

A competência do relator para julgar o pedido de antecipação de tutela está previsto no art. 273 do CPC, do qual destaco os seguintes preceitos:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
(...)”

Assim como em sede de pedido cautelar, a atuação monocrática do magistrado em sede de tutela antecipada é medida que se justifica pelo caráter de urgência da medida, havendo meios processuais para submeter a decisão liminar ao crivo do órgão colegiado em que se insere a atuação do Relator original do processo.

Ademais, a jurisprudência desta Suprema Corte é firme no sentido de que o art. 97 da CF/88 e a Súmula Vinculante nº 10 não se aplicam a toda e qualquer hipótese em que a autoridade judiciária deixa de acolher

RCL 17188 MC / ES

a pretensão da parte de fazer incidir determinada norma ao caso concreto em debate. **Vide:**

"RECLAMAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE N. 10. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI N. 9.032/95. DECISÃO DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO CONFIGURADO O DESCUMPRIMENTO DA SÚMULA VINCULANTE N. 10 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A simples ausência de aplicação de uma dada norma jurídica ao caso sob exame não caracteriza, apenas por isso, violação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. 2. Para caracterização da contrariedade à súmula vinculante n. 10, do Supremo Tribunal Federal, é necessário que a decisão fundamente-se na incompatibilidade entre a norma legal tomada como base dos argumentos expostos na ação e a Constituição. 3. O Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade ou afastou a incidência dos arts. 273, § 2º, e 475-o, do Código de Processo Civil e do art. 115, da Lei n. 8.213/91, restringindo-se a considerá-los inaplicáveis ao caso. 4. Reclamação julgada improcedente" (Rcl nº 6.944/DF, relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 13/8/0)

"LEI – INCONSTITUCIONALIDADE VERSUS INTERPRETAÇÃO – VERBETE VINCULANTE Nº 10 DA SÚMULA DO SUPREMO – INADEQUAÇÃO. Estando o pronunciamento judicial baseado em simples interpretação de norma legal, descabe cogitar de enfrentamento de conflito desta com o texto constitucional e, assim, da adequação do Verbetes Vinculante nº 10 da Súmula do Supremo" (Rcl nº 14.158/SP-AgR, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, Tribunal pleno, DJe de 126/13).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. SUPLETIVO. IDADE MÍNIMA NÃO ALCANÇADA. SÚMULA STF 10. ART. 97, CF:

RCL 17188 MC / ES

INAPLICABILIDADE. 1. Para a caracterização de ofensa ao art. 97 da Constituição, que estabelece a reserva de plenário (full bench), é necessário que a norma aplicável à espécie seja efetivamente afastada por alegada incompatibilidade com a Constituição Federal. 2. Não incidindo a norma no caso e não tendo sido ela discutida, não se caracteriza ofensa à Súmula Vinculante 10, do Supremo Tribunal Federal. 3. O embasamento da decisão em princípios constitucionais não resulta, necessariamente, em juízo de inconstitucionalidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (Re nº 575.895/BA-AgR, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, Segunda turma, DJe de 5/4/11).

Em juízo sumário, entendo que a autoridade reclamada não declarou a inconstitucionalidade da lei estadual que regulamenta o exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis do Estado do Espírito Santo, mas sim afastou sua aplicação tendo em vista as peculiaridades do caso concreto.

A reclamante alega também violação à eficácia da decisão proferida nos Mandados de Injunção nºs 670/ES, 708/PB e 712/PA, nos quais esta Suprema Corte, após reconhecer a mora legislativa na regulamentação do direito previsto no art. 37, VII, da CF/88, adotou “solução normativa” e determinou “(...) a aplicação das Leis nos 7.701/1988 e 7.783/1989 aos conflitos e às ações judiciais que envolvam a interpretação do direito de greve dos servidores públicos civis”, respeitadas especificações contidas na decisão.

Na peça vestibular, a autora revela a existência de regra específica quanto ao direito de greve dos servidores públicos civis do Estado do Espírito Santo, editada pelo legislador ordinário estadual.

É de se questionar, portanto, a aplicabilidade da decisão firmada nos Mandados de Injunção nºs 670/ES, 708/PB e 712/PA ao caso dos autos, dada a natureza das ações paradigmas.

A decisão no mandado de injunção tem o condão de enunciar regra concreta com o objetivo de possibilitar o gozo de direitos e liberdades

RCL 17188 MC / ES

constitucionalmente assegurados, bem como de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, cujo exercício encontra-se **impedido em razão do vácuo normativo**.

Em outras palavras, a constatação de lacuna legislativa é pressuposto da aplicação da “solução normativo-concretizadora” adotada pelo STF em sede injuncional, o que não se verifica no caso dos autos, colocando-se como questão prejudicial ao conhecimento da presente reclamação.

De todos os modos, há precedente colegiado do STF em que se analisou a “amplitude da decisão proferida no julgamento do mandado de injunção n. 712”, oportunidade em que se decidiu que o direito de greve não constitui direito absoluto.

O precedente possui a seguinte ementa:

“RECLAMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAIS CIVIS. DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. SERVIÇOS OU ATIVIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS. COMPETÊNCIA PARA CONHECER E JULGAR O DISSÍDIO. ARTIGO 114, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIREITO DE GREVE. ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEI N. 7.783/89. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO NÃO ABSOLUTO. RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DE GREVE EM RAZÃO DA ÍNDOLE DE DETERMINADAS ATIVIDADES PÚBLICAS. AMPLITUDE DA DECISÃO PROFERIDA NO JULGAMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO N. 712. ART. 142, § 3º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. AFRONTA AO DECIDIDO NA ADI 3.395. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS E ENTES DA ADMINISTRAÇÃO ÀS QUAIS ESTÃO VINCULADOS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MI n. 712, afirmou entendimento no sentido de que a Lei n. 7.783/89, que dispõe sobre o exercício

do direito de greve dos trabalhadores em geral, é ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis, mas ao Poder Judiciário dar concreção ao artigo 37, inciso VII, da Constituição do Brasil, suprindo omissões do Poder Legislativo. 2. **Servidores públicos que exercem atividades relacionadas à manutenção da ordem pública e à segurança pública, à administração da Justiça --- aí os integrados nas chamadas carreiras de Estado, que exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e à saúde pública. A conservação do bem comum exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do exercício do direito de greve. Defesa dessa conservação e efetiva proteção de outros direitos igualmente salvaguardados pela Constituição do Brasil.** 3. Doutrina do duplo efeito, segundo Tomás de Aquino, na Suma Teológica (II Seção da II Parte, Questão 64, Artigo 7). Não há dúvida quanto a serem, os servidores públicos, titulares do direito de greve. Porém, tal e qual é lícito matar a outrem em vista do bem comum, não será ilícita a recusa do direito de greve a tais e quais servidores públicos em benefício do bem comum. Não há mesmo dúvida quanto a serem eles titulares do direito de greve. A Constituição é, contudo, uma totalidade. Não um conjunto de enunciados que se possa ler palavra por palavra, em experiência de leitura bem comportada ou esteticamente ordenada. Dela são extraídos, pelo intérprete, sentidos normativos, outras coisas que não somente textos. A força normativa da Constituição é despreendida da totalidade, totalidade normativa, que a Constituição é. **Os servidores públicos são, seguramente, titulares do direito de greve. Essa é a regra. Ocorre, contudo, que entre os serviços públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade.** Atividades das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça --- onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e a saúde pública não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por esse direito.

RCL 17188 MC / ES

Serviços públicos desenvolvidos por grupos armados: as atividades desenvolvidas pela polícia civil são análogas, para esse efeito, às dos militares, em relação aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve [art. 142, § 3º, IV]. 4. No julgamento da ADI 3.395, o Supremo Tribunal Federal, dando interpretação conforme ao artigo 114, inciso I, da Constituição do Brasil, na redação a ele conferida pela EC 45/04, afastou a competência da Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos decorrentes das relações travadas entre servidores públicos e entes da Administração à qual estão vinculados. Pedido julgado procedente.” (Rcl nº 6.568/SP, Relator o Ministro **Eros Grau**, Tribunal Pleno, DJe de 25/9/09, grifei)

Em juízo de estrita deliberação e com fundamento no precedente plenário acima referido, entendo que não há **fumus boni iuris** também na alegada violação à decisão nas ações injuncionais indicadas como paradigmas.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Notifique-se a digna autoridade reclamada, a fim de que preste as informações, no prazo de lei.

Com ou sem informações, vista à douta Procuradoria-Geral da República para manifestação como **custos legis**.

Publique-se. Int..

Brasília, 6 de fevereiro de 2014.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

Documento assinado digitalmente