

Alunos queridos, as aulas começam bem antes do nosso encontro diário, sejam elas presenciais ou a distancia. A imagem de seus olhares atentos e repletos de indagações me acompanha até o sono me alcançar. Pois agora, no aconchego de minha casa, me percebo remoendo sobre umas questões que acredito ser uma pulga gigantesca atrás da orelha de cada um de vocês.

A primeira pergunta que me faço é se vocês reconhecem a importância da posição concretista adotada pelo Supremo Tribunal Federal. A segunda interrogação é se vocês realmente têm compreendido a verdadeira extensão do princípio da repercussão geral. É certo que estes assuntos serão abordados nas próximas provas.

Antecipando-me as suas possíveis dúvidas, vou tentar catar algumas destas "pulgas" nesta última hora do dia, antes que o sono me abrace, para que possamos todos dormir em paz.

Hoje tratarei de responder a primeira indagação, deixo a segunda para a semana que vem.

Temos tratado da eficácia das normas constitucionais e sabemos que produzem efeitos mínimos ainda que, por vezes, não tenham plena eficácia. Estas, denominadas de normas de eficácia limitada, sem auto-executoriedade, necessitam de uma atuação do Poder Público.

Caso revelem direitos ou liberdades, podemos reclamar seus efeitos através da ação judicial de Mandado de Injunção, conforme prevê a Constituição brasileira no artigo 5º, inciso LXXI, *"conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania"*.

Até aí nada de novo. A novidade é a releitura que o Supremo Tribunal Federal fez desta garantia constitucional. Até o ano de 2006, o STF nada acrescentava além de, reconhecendo procedente a ação, declarava a mora do Poder Público. Tratava-se de uma decisão meramente "declaratória", com algumas poucas exceções, como por exemplo, quando, diante da omissão legislativa do Congresso Nacional relativa ao direito de indenização daqueles que se viram impedidos de exercer atos da vida civil, conforme o artigo 8º, parágrafo 3º, *"aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5 será concedida reparação de natureza econômica, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição"*, determinou que fosse concedida a indenização reclamada.

Observe a decisão: *"Reconhecimento da mora legislativa do Congresso Nacional em editar a norma prevista no parágrafo 3º do art. 8º do ADCT, assegurando-se, aos*

impetrantes, o exercício da ação de reparação patrimonial, nos termos do direito comum ou ordinário, sem prejuízo de que se venham, no futuro, a beneficiar de tudo quanto, na lei a ser editada, lhes possa ser mais favorável que o disposto na decisão judicial. O pleito deverá ser veiculado diretamente mediante ação de liquidação, dando-se como certos os fatos constitutivos do direito, limitada, portanto, a atividade judicial à fixação do quantum devido.” (MI 562, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 20-2-03, DJ de 20-6-03). No mesmo sentido: MI 384, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 5-8-93, DJ de 22-4-94; MI 283, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 20-3-91, DJ de 14-11-91; MI 447, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 5-5-94, DJ de 1º-7-94.

A partir do ano de 2007, o STF acabou por reconhecer definitivamente que não bastava declarar a omissão do Poder Público. Era urgente a necessidade de satisfazer o direito reclamado. Ou seja, abandonou a denominada teoria não-concretista (que apenas reconhece a inércia do Poder Público), para adotar a teoria concretista (assegurando o exercício do direito constitucional reclamado).

Neste momento estamos diante de uma encruzilhada: a teoria concretista se divide em “concretista geral” e “concretista individual”. A primeira tem efeito *erga omnes*, garantido a todos o exercício do direito. A segunda alcança apenas aquele que propôs a ação de mandado de injunção.

Para piorar a situação (cruzes, perdi o sono de vez! Adeus abraço de Morfeu...) o Supremo Tribunal Federal separa a posição “concretista individual” em “direta” e “intermediária”. A “concretista individual direta” beneficia apenas o autor da ação ou aquele que o autor representa (mandado de injunção coletivo). Enquanto que a “concretista individual intermediária” determina um prazo razoável para que o responsável pela omissão saia da inércia. E se não o fizer? O próprio Poder Judiciário deverá fixar as condições para o exercício do direito.

Agora que chegamos até aqui, vocês devem ter cultivado novas “pulguinhas”, que agora lhes coçam debaixo do queixo. Qual é a posição do STF? Concretista individual ou geral, se individual, direta ou intermediária?

Na verdade, tudo é muito novo para identificar com segurança a linha adotada pelo STF, mas é certo afirmar que quanto às soluções adotadas nos mandados de injunção relativos ao direito de greve dos servidores públicos civis (CF, art. 37, inciso VII), a decisão foi inicialmente “concretista individual direta”, para se desdobrar, ao final, em “concretista geral”.

Segue, para finalizar, a decisão do STF a que me refiro:

“O Tribunal concluiu julgamento de três mandados de injunção impetrados, respectivamente, pelo Sindicato dos Servidores Policiais Civis 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 (...).

*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 7.783/89**, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada. 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 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.

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 ampliativa, 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 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 712, Rel. Min. Eros Grau, MI 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, e MI 670, Rel. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25-10-07, Informativo 485) **(grifos meu)**.*

Um forte abraço e até a semana que vem.