

21/05/2009

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 6.568-5 SÃO PAULO

(À revisão de apertes dos Sr. Ministro Carlos Britto.

TRIBUNAL PLENO

RECLAMAÇÃO 6.568

VOTO

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Eu também faço nesses termos, a partir das considerações já desenvolvidas nos votos proferidos nos Mandados de Injunção 708 e 712.

Recordo naquela assentada:

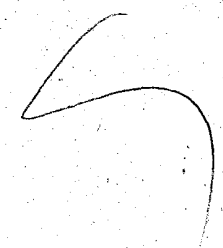
"(...)

Nesse particular, ressalto ainda que, em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, não estou a afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de órgão competente, seja facultado ao juízo competente" - que nós dissemos era do Tribunal" - impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de 'serviços ou atividades essenciais', nos termos dos já mencionados arts. 9º a 11 da Lei nº 7.783/1989(...)" - que nós consideramos aplicável também aos servidores públicos."

Dizia, então:

"(...)

Creio que essa complementação na parte dispositiva de meu voto é indispensável porque, na linha do raciocínio desenvolvido, não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham



Rcl 6.568 / SP

características afins a esses "serviços ou atividades essenciais" seja menos severa do que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos "essenciais (...)."

Naquela ocasião, naquele julgamento, que hoje é considerado histórico, o Tribunal definiu que a competência para dirimir esses conflitos decorrentes da greve para os servidores públicos seria da Justiça comum. E assentou, enfaticamente, mandando aplicar a lei que baliza também a competência na Justiça do Trabalho - como já destaquei -, que esta competência não seria uma competência da jurisdição ordinária como um todo, mas que se aplicaria à Lei nº 7.701/88, conferindo aos tribunais essa competência. Em se tratando da Justiça Federal, seria a competência dos tribunais regionais federais, ou, em se tratando de greves municipais ou estaduais, do tribunal de justiça, caberia a eles resolver a partir dos quadros mesmos de competência definidos na sua organização judiciária. Reconheceu-se inclusive a competência do STJ para dirimir conflitos que se estendessem por mais de uma região ou mais de um Estado.

Portanto, esse é o primeiro ponto que já foi amplamente enfatizado, aqui. Foi objeto inclusive de ADI e o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que a competência é da Justiça estadual. Portanto, não há nenhuma dúvida em relação a isso.

De modo que eu acompanho tranquilamente o Relator.

Rcl 6.568 / SP

Quanto ao outro aspecto suscitado por Sua Excelência, em seu magnífico voto, também eu me permitiria fazer algumas considerações, ainda que à guisa de **obiter dictum**, para dizer que, nos termos da própria Constituição, é de se perguntar se o legislador eventualmente não poderia - tal como foi destacado do seu voto - dizer que determinadas categorias, por razões específicas, não poderiam exercer o direito de greve, tendo em vista essas peculiaridades. E certamente, se houvesse esta decisão por parte do legislador, surgiria, então, a indagação: mas qual será a base constitucional para essa decisão do legislador que eventualmente nega a um determinado segmento ou categoria o exercício do direito de greve, uma vez que ele há de se fazer, nos termos da lei, tal como prescrito na Constituição? E aí, então, suscitam-se os vários problemas já aqui mencionados a partir do voto do Relator.

Na questão específica, que é *leitmotiv* desta discussão, a greve da polícia civil, de integrantes da polícia, sem dúvida nenhuma, nós temos peculiaridades que saltam aos olhos. Nós temos, embora não haja uma decisão no texto constitucional expressa, a greve de um segmento armado; serviço público que, por definição, é um serviço armado, que exerce parcela desse chamado poder de coerção e de soberania do Estado e que, portanto, exercerá o direito de greve numa condição peculiar, ainda que nós consideremos, de fato, excepcional os episódios aqui mencionados - já no voto do Ministro

Rcl 6.568 / SP

Péluso e agora ressaltado também pelo Ministro Celso de Mello. Mas só o fato de um movimento paredista de pessoas armadas é suficiente para uma reflexão. Sim. É algo, não é uma greve pacífica, por definição, pois sempre há o potencial de conflito. Isso já seria suficiente para uma reflexão.

Outras questões poderiam ser suscitadas, tendo em vista agora não mais esse poder armado, mas outras, conforme já mencionamos: a greve eventual de magistrados ou de membros do Ministério Público, com todas as suas consequências, neste contexto teórico que estou tentando figurar e abrir, ou, ainda, a greve cruel de defensores públicos que pode levar ainda à maior desassistência essa população já desassistida. Portanto, nós temos todo um quadro de preocupação que precisa ser enfocado.

E, aí, vem, então, a questão que se colocou: mas o texto constitucional é silente quanto a esse aspecto. E, desse silêncio, então, se extrai um direito de exercício de greve, porque o texto foi expresso quando quis sê-lo em relação, por exemplo, aos exercentes da atividade militar propriamente dita. Nós vamos encontrar, no texto constitucional, inúmeros exemplos daquilo que se chama não o "silêncio eloquente", mas a chamada "lacuna constitucional" e que se tem desenvolvido a partir do pensamento do possível. Tem sido suplantada essa lacuna a partir desse chamado pensamento do possível. Nós mesmos temos tido alguns exemplos na

Rcl 6.568 / SP

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quando discutimos o caso, a exigência de que o membro do Ministério Público do Trabalho devesse ter dez anos para que pudesse ser escolhido na tal lista para os Tribunais do Trabalho. Mas entendemos que, à falta de integrantes com esses qualificativos, se poderia escolher um membro com um tempo menor de serviço, entendendo que aqui havia uma lacuna constitucional. Ou no caso mesmo de o Ministério Público poder atuar como Órgão de Defensoria Pública, artigo 68 do Código de Processo Penal. Também entendemos que era possível, desenvolvendo esse chamado pensamento possibilista.

De modo que - não é o caso, nós não precisamos discutir isso neste momento - eu gostaria de realmente desenvolver este tipo de reflexão, na linha suscitada no voto do Ministro Eros Grau, para realmente dizer que o fato de o texto constitucional ser silente em relação a essa variada gama de categorias não significa que todas elas possam fazer greve ou fazer greve numa dada dimensão ou amplitude, especialmente diante de casos como o de segurança pública, de exercício de um Poder inequívoco de parcela de soberania e esse exercício de Poder especial armado que pode suscitar, em muitos casos, conflitos ou impor atemorizações inequívocas.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Vossa Excelência me permite um aparte?

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Por favor.

Rcl 6.568 / SP

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - É que o Relator, no seu belo voto, nos instiga, nos suscita, nos concita para uma reflexão de vida: se o Direito de greve é extensível aos policiais civis e a outras categorias.

A minha dificuldade para neste momento já decidir sobre isto é que a Constituição, no artigo 37, incisos VI e VII, para os servidores civis, diz:

Art.37.....
 (...)
 VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;
 VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica;

Aí, como que por exceção - até porque não se trata de servidor civil, mas militar -, no artigo 142, § 3º, inciso IV, diz:

Art.142.....
 (...)
 § 3º.....
 IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve.

Diz em duas passagens: no artigo 42, a propósito das polícias civis, militares e corpos de bombeiros militares e no artigo 142, § 3º, inciso IV.

Mas eu compartilho do raciocínio que Vossa Excelência tece, a partir da linha do voto do Relator, de que certas categorias de agentes públicos são a encarnação do Poder, ou seja, a face

Rcl 6.568 / SP

visível do Poder. Ora, e o Poder, por definição, não pode se fazer ausente.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Que não pode deixado de ser, por isso, exercido.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - A experiência mostra que, quando o Poder se faz lacunoso, essa lacuna é instantaneamente preenchida por agentes e modos insuspeitados e o perigo para a ordem pública, a paz pública, a estabilidade das instituições é evidente.

Agora, quanto aos membros do Poder, não tenho a menor dúvida. Por exemplo, os do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, o Presidente da República, os Ministros de Estado, os membros do Poder, a face visível do Poder, portanto, a encarnação do Poder público, esses não podem fazer greve.

Os policiais civis demandariam de nossa parte uma reflexão também nessa linha não enquanto membros do Poder, até porque eles são dirigidos por um delegado de polícia. Então, evidente que eles não são tecnicamente membros do poder.

Mas o Ministro Peluso lembrou muito bem, e eu também fiz essa anotação, são pessoas armadas.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Que exerce o poder do Estado como instrumento de coerção imediata.

Rcl 6.568 / SP

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Exato, profissionalmente armados. Então eu acho mesmo que merece a retomada.

Eu não me animaria a fazê-lo nessa reclamação, mas estou convicto de que em outra oportunidade mais apropriada devemos encarar o tema.

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) - Eu registro, só à guisa de finalização, que poderíamos, como já em outro momento encetamos, discutir até mesmo o sentido do mandado de injunção ou os seus eventuais efeitos. Em algum momento, quando nós debatemos o Mandado de Injunção n° 708, 712, eu suscitara a ideia de que, por se tratar de um provimento que resolve a pretensão individual, mas que também resolve em abstrato uma dada situação, nós deveríamos imaginar que aqui nós temos uma decisão típica que, a um só tempo, resolve o conflito como se fosse um instrumento de processo subjetivo, mas também resolve uma questão numa dimensão objetiva. Muitas vezes temos tido esse tipo de decisão. Por exemplo, no mandado de injunção sobre direito à aposentadoria em condições insalubres, nós temos dado provimento concreto, mas ao mesmo tempo estamos dizendo que há a falta de uma lei, que deve estar em vigor um modelo abstrato que assegura aplicação daquele regime previsto na previdência social. Isto ensejaria, sem dúvida nenhuma, o eventual cabimento de reclamação, se nós avançássemos para admitir o efeito

Rcl 6.568 / SP

geral também no mandado de injunção, neste tipo de ação, neste tipo de processo do mandado de injunção. Mas isso é apenas um pensamento para fins de novos desenvolvimentos.

Portanto, acompanho o Relator.

