FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DIREITO DE GREVE — DESCONTO DE DIAS PARADOS

— A Constituição da República garante o direito de greve aos funcionário públicos, "nos limites definidos em lei complementar" (art. 37, VII). Essa legislação não poderá recusar a paralisação da atividade, essência da greve, universalmente reconhecida. Além disso, são passados quatro anos de vigência da Carta Política. O legislador mantém-se inerte. Esses dois dados conferem legalidade ao exercício do direito, observando-se, analogicamente, princípios e leis existentes. Caso contrário, chegar-se-ia a um absurdo: a eficácia da Constituição depende de norma hierarquicamente inferior. Não obstante a legalidade, incensurável o desconto dos dias parados. A conseqüência é a própria da greve, nos Estados de Direito Democrático. Ônus típico do movimento. O pagamento depende de negociação.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso em Mandado de Segurança nº 2.677
Recorrente: Lenir de Lorenzi Krupp
Recorrido: Estado de Santa Catarina
Impetrado: Secretário de Educação, Cultura e Desporto do Estado de Santa Catarina
Relator: Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros ADHEMAR MACIEL, ANSELMO SANTIAGO e PEDRO ACIOLI.

Brasília, 08 de junho de 1993 (data do julgamento).

RELATÓRIO

O Exm.º Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (Relator): Recurso oridinário interposto por Lenir de Lorenzi Krupp contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, denegatório de Mandado de Segurança.

A recorrente, funcionário público estadual, impetrou mandado de segurança preventiva contra ato do Secretário de Educação, Cultura e Desporto do Estado de Santa Catarina, objetivando a reposição das faltas descontado de seu vencimento, em decorrência de realização de greve, bem como a abstenção de novos descontos, suprimindo dos assentamentos funcionais a anotação das faltas.

O v. acórdão (fls. 58/63) denegou a segurança, sob o fundamento de inexistir direito líquido e certo a ser amparado posto que o direito de greve, previsto no art. 37, VII da Constituição Federal, depende de regulamentação através de Lei Complementar para a sua eficácia.

A recorrente sustenta a impossibilidade de se efetuar os descontos de uma só vez e sem procedimento regular para aferição das faltas.

Nas razões de recurso, requer a concessão da segurança (fls. 84/93).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso (fls. 124/125).

É o relatório.

VOTO

O Exm.º Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (Relator): A Constituição da República, no tocante à Administração Pública, estatui no art. 37, VII:

"O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar."

Tem-se, na espécie, norma constitucional de eficácia diferida, ou seja, a própria Constituição protrai no tempo o início de eficácia.

A Carta Magna, de outro lado, consagrou o mandado de injunção (art. 5º, LXXI) e a inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2). Tais institutos visam a resguardar a eficácia dos mandamentos da Constituição.

A Lei Complementar, evidente, é obrigação do legislador. Não há prazo fixado para a elaboração. Impõe-se, por isso, o princípio da razoabilidade. Se assim não for, a Constituição, contraditoriamente, só ganharia eficácia com legislação hierarquicamente inferior. Inverter-se-á, então, o significado das normas jurídicas.

A Constituição foi promulgada há quatro anos. Tempo suficiente, razoável para a elaboração da lei complementar. Não o fazendo, o Congresso está em mora. Inadmissível o titular da expectativa ao direito aguardar que se torne titular do direito quando o legislador assim o entender.

Abre-se, então, a via do mandado de injunção. Caberá ao Judiciário, no caso concreto, suprimir a omissão do legislador.

Não é essa, no entanto, a jurisprudência construída pelo Supremo Tribunal Federal. De início, declarava, ao órgão competente, a omissão. Em seguida, mitigando o rigor, confere prazo para a elaboração da norma. Escoado o prazo, o interessado poderá ver, em juízo, suprida a lacuna.

Defendo, *data venia*, outra alternativa. Ultrapassado prazo razoável, independentemente do mandado de injunção, o direito poderá ser exercido.

Quando o mandado de injunção alcança sua plenitude o instituto jurídico é disciplinado em toda sua extensão.

Na ausência do mandado de injunção, exercer-se-á o que o direito tem de essencial e, necessariamente constará da respectiva lei.

A greve tem um sentido universal. É a para-

lisação da atividade profissional para reinvindicar melhores condições de trabalho.

Em sendo assim, a lei complementar não poderá deixar de reconhecer tal paralisação. Se não o fizesse, afastar-se-ia da essência do instituto.

Dessa forma, sem dúvida, o servidor público (passados quatro anos), diante da omissão do legislador, pode reinvindicar condições para o exercício de sua atividade.

Inconcebível, porque não definidos os termos e os limites, em lei complementar, desconhecer o direito de greve do servidor público.

Cumpre distinguir o princípio da lei. Esta acomoda-se àquele. O princípio, porém, tem eficácia por si mesmo.

Mais do que problema legal, o direito de greve decorre de princípio da Constituição. Vale dizer, o reconhecimento de qualquer categoria profissional de postular vantagens para o respectivo exercício.

Assim, *data venia*, o servidor público, independente da lei complementar, tem o direito público, subjetivo, constitucionalizado de declarar a greve. Na ausência da lei específica, tormar-se-ão para suprir a lacuna, os princípios jurídicos e a legislação que disciplina a matéria.

O Impetrante, portanto, agiu legalmente.

Enfrento, agora, o desconto dos dias da paralização.

O vencimento é a contraprestação do serviço. No serviço público, o direito ao pagamento está submetido a termo e condição. No final do mês e o servidor haja comparecido ao trabalho.

Em conseqüência, a cada falta, corresponde ao desconto do respectivo dia.

Esse raciocínio não se altera no período de greve.

A paralização é lícita, todavia, tem suas conseqüências, ônus.

A greve, como movimento reinvindicatório, pode não ser bem sucedida.

Os grevistas, por isso, assumem os riscos da empreitada.

Os dias parados não são remunerados. É característica da própria greve. Na Inglaterra, como em outros países, os sindicatos remuneram os grevistas a fim de garantir a manutenção destes.

Aliás, o pagamento dos dias parados resulta sempre de negociação. A greve, por isso, não implica na remuneração dos dias inativos.

Em conseqüência, não obstante a legalidade do movimento, o desconto dos dias de paralização também assenta na lei.

Note-se, o desconto não é sanção disciplinar. Afasta-se, por isso, a necessidade do contencioso administrativo.

As considerações acima aplicam-se ao caso *sub judice*.

Doutrinariamente, acrescentem-se subsídios do v. acórdão.

José Afonso da Silva, "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", São Paulo, RT, 1982, 2ª edição, p. 92, que, acerca das normas constitucionais, quanto à eficácia e aplicabilidade, seleciona:

1º — Normas de eficácia plena;

2º — Normas de eficácia contida;

3º — Normas de eficácia limitada ou reduzida.

"A peculiaridade das normas de eficácia contida configura-se nos seguintes pontos:

"I — são normas que, em regra, solicitam a intervenção do legislador ordinário, fazendo expressa remissão a uma legislação futura; mas o apelo ao legislador ordinário visa a restringir-lhes a plenitude da eficácia, regulamentando os direitos subjetivos que delas decorrem para os cidadãos, indivíduos ou grupos;

"II — enquanto o legislador ordinário não expedir a normação restritiva, sua eficácia será plena nisso também diferem das normas de eficácia limitada, de vez que a interferência do legislador ordinário, em relação a estas, tem o escopo de lhes conferir plena eficácia e aplicabilidade concreta e positiva;

"III — são de aplicabilidade direta e imediata, visto que o legislador constituinte deu normatividade suficiente aos interesses vinculados à matéria de que cogitam;

IV — algumas dessa normas já contêm um conceito ético juridicizado (bons costumes, ordem pública etc.), como valor societário ou político a preservar, que implica a limitação de sua eficácia."

Na hipótese dos autos, a Recorrente deseja resguardar-se de novos descontos e cancelar, nos assentamentos funcionais, a anotação de faltas injustificadas.

Nos Embargos de Declaração, restou anotado que toda a matéria suscitada foi amplamente discutida e decidida. Efetivamente, isso ocorreu. Ademais, desnecessário responder, um a um, os argumentos das partes, se ficam prejudicados com o conteúdo do julgado.

Na espécie, o *meritum causae* foi enfrentado.

A relação processual foi bem constituída, dada a qualificação da Recorrente na inicial.

No tocante à anotação no assento funcional, que pode ser efeito secundário do julgado, inviável, nos limites normativos da segurança, apreciar o caso *sub judice*. Evidente, implicará análise probatória, notadamente, quanto à observação, por parte dos servidores, dos requisitos prévios à paralisação, mencionados na lei do instituto, invocado analogicamente.

De outro canto, inadmissível, no procedimento do mandado de segurança, debater se o funcionário não participara da greve, mas se ausentara do serviço por outra razão. Na via processual escolhida não se debate prova. Em princípio, quem, nas circunstâncias referidas, não se apresenta, adere ao movimento.

Conheço do recurso mas nego provimento.

AUTUAÇÃO

Recte: Lenir de Lorenzi Krupp. Advogado: Luis Claudio Fritzen e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Impdo: Secretaria da Educação Cultura e Desporto do Estado de Santa Catarina. Recdo: Estado de Santa Catarina. Advogado: Francisco Guilherme Laske e outros.

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia SEXTA TURMA ao apreciar o processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Candido.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 9 de junho de 1993.