



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

SJDIIB

Fls. 1341 -



IV GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS
MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 6/90

IMPETRANTES: ALMIR LOPES DA SILVA E OUTRO
IMPETRADO : EXMO.SR.SECRETÁRIO DE ESTADO DA POLÍCIA CIVIL
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATOR : DES.J.C.BARBOSA MOREIRA
Nº DE CLASSIFICAÇÃO (RI-art. 217, § 1º): 5

A C Ó R D Ã O

Mandado de injunção requerido contra Secretário de estado: competência do Grupo de Camaras Cíveis. — E admissível mandado de injunção seja qual for o texto constitucional, federal ou estadual, que preveja o direito cujo exercício depende de norma regulamentadora ainda não editada. — Não conflita com a Carta da República a disposição do art. 84, parágrafo único, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que trata de "licença sindical" para os servidores públicos civis eleitos para cargos de direção em federações ou sindicatos da categoria, durante o exercício do mandato. — A servidores nessa situação reconhece-se o direito, até a entrada em vigor da lei regulamentadora, ao gozo de licença não remunerada, determinando-se a autoridade impetrada que os afaste de suas funções, sem prejuízo dos direitos e vantagens a carreira.

Relatório: integra-se no presente o das fls.47/8.

Dispositivo: decidiu-se em sessão de 6.2.1991, por unanimidade, rejeitar as preliminares de incompetência do E. Grupo e de inépcia da inicial, bem como a de inadmissibilidade do mandado de injunção em razão da matéria versada; por maioria, contra o voto da Desembargadora Áurea Pimentel Pereira, que a acolhia, rejeitou-se a prejudicial de inconstitucionalidade do art. 84, parágrafo único, da Constituição do Estado; e, também por maioria, concedeu-se o mandado para reconhecer aos Impetrantes, até a entrada em vigor da lei regulamentadora, direito a licença não remunera-



Mandado de Injunção nº 6/90

remunerada, durante o exercício do mandato na Federação Nacional da Polícia Civil, determinando-se ao Impetrado que os afaste incontinenti de suas funções, sem prejuízo dos outros direitos funcionais, e condenando-se o Estado nas custas e em honorários advocatícios de Cr\$ 5.000,00 para cada Impe - trante, vencidos os Desembargadores Antonio Assumpção, que extingua o processo sem julgamento do mérito, e Áurea Pi - mental Pereira, que denegava a ordem.

Fundamentação:

I. Preliminares

1. Argüiu a douda Procuradoria-Geral da Justiça a incompetência deste E. Grupo, sustentando que a causa deve ser submetida à apreciação do E. Órgão Especial, ex vi do disposto no art. 158, nº IV, letra g, da Constituição do Estado. Com a devida vênia, não lhe assiste razão.

O dispositivo invocado atribui competência originária ao E. Tribunal de Justiça para "processar e julgar o riginariamente o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade estadual, da administração direta ou indireta". Enquadra-se a espécie, sem dúvida, na moldura constitucional; mas a consequência jurídica não é a suposta pelo ilustrado Dr. Procurador da Justiça. Pertencer uma causa à competência originária do Tribunal não significa pertencer à competência do E. Órgão Especial, e sim a daquele órgão co legiado que o Regimento Interno aponte como competente. O Tribunal exerce sua competência — originária ou recursal, pouco importa — por meio de qualquer de seus órgãos: Câmara, Grupo, Seção, cada um desses órgãos, quando julga os feitos que lhe competem, é o Tribunal, ao mesmo título que o é o Órgão Especial, em análogas circunstâncias. E, nos termos do art. 96, nº I, letra a, da Carta da República, ao Regimento Interno é que cabe dispor sobre a competência dos vários órgãos integrantes do Tribunal.

Ora, o Regimento Interno em vigor, elaborado antes da Constituição de 1988, não contém regra expressa a respeito de mandado de injunção, mas a lacuna é facilmente supriável mediante a aplicação analógica dos textos relativos ao mandado de segurança. A injunção está sendo requerida contra o Secretário de Estado da Polícia Civil; aplica-se, pois, o art. 5º, nº I, letra g, do Regimento Interno, de acordo com o qual "compete aos Grupos de Câmaras Cíveis processar e julgar os mandados de segurança contra atos dos Secretários de Estado".

2. A inépcia da inicial foi alegada nas informações (fls. 31), com base na falta de indicação do valor da causa. Ocorre que, em cumprimento de despacho do Relator, os Impetrantes supriram a falha (fls. 45). Ficou assim superada a questão.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

SJDI
Fls. 1 343



Mandado de Injunção nº 6/90

3. Suscitou a douta Procuradoria-Geral do Estado a preliminar de inadmissibilidade do mandado de injunção — que lhe parece, sem que se saiba por quê, uma "instituição esdrúxula" (fls. 37) —, visto tratar-se "de pretensão supostamente deduzida do art. 8º da Constituição Federal, inserido no Capítulo II, do Título II, sob a rubrica Dos Direitos sociais" (fls. 36). Duplo engano, com a devida vênia.

Primo, a rigor não é no art. 8º da Carta da República que se apoia a pretensão dos Impetrantes. A referência a tal dispositivo, feita de passagem na inicial, visou unicamente a assinalar que "nas diretrizes traçadas" por ele se inspirou a norma do art. 84, parágrafo único, da Constituição do Estado. Na verdade, esta última norma tem individualidade própria, na medida em que cuida de uma "licença sindical" não prevista em inciso algum do mencionado art. 8º.

Secundo, nada importa o lugar onde, no texto da Lei Maior, se acha previsto o direito que se quer exercer. O art. 5º, nº LXXI, da Constituição Federal fala, in genere, de "direitos e liberdades constitucionais"; e a cláusula que se lhe segue, introduzida pela conjunção aditiva "e", não pode razoavelmente ser entendida como restritiva, senão apenas como ampliativa. Ao propósito, teve o Relator do presente feito ocasião de apresentar, em palestra proferida na Associação dos Magistrados de nosso Estado, em 26.6.1989, e publicada na Revista de Processo, vol. 56, págs. 110 e segs., sua proposta interpretativa, nestes termos:

"A primeira parte do texto refere-se aos "direitos e liberdades constitucionais", sem qualquer limitação; portanto, a todos os direitos e a todas as liberdades que tenham fundamento direto na Constituição; acrescenta-se a alusão às prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, ainda que não diretamente contempladas no texto constitucional, e sim em alguma norma de nível hierárquico inferior ao da Constituição. Creio que assim se dá ao texto sentido mais compatível com a sua estrutura. No tocante aos "direitos e liberdades constitucionais", em geral, a hipótese de cabimento é a de que falte uma norma regulamentadora em nível imediatamente inferior; portanto, no nível da legislação ordinária. Já no tocante especialmente às "prerrogativas inerentes à nacionalidade à soberania e à cidadania", poderá acontecer que a falta da norma regulamentadora esteja impedindo o exercício de alguma prerrogativa deste gênero contemplada em lei, e não na própria Constituição. Faltarão uma norma de nível inferior ao da própria lei. Fui levado a essa reflexão exatamente a vista da referência à cidadania, que implica, naturalmente, alusão aos direitos civis, inclusi-



inclusive à matéria eleitoral, pela consideração de que, como todos sabemos, muitas vezes há necessidade de um ato até emanado do Tribunal Eleitoral para regulamentar, para pormenorizar a disciplina de certa matéria que está tratada em termos genéricos numa lei, e não diretamente na Constituição. A meu ver, o texto constitucional permite que façamos essa ampliação, que estabeleçamos, em termos mais amplos do que a primeira vista se poderia supor, o terreno, o campo, o território dentro do qual se pode utilizar o mandato de injunção" (grifado no original).

A sugestão assim formulada valorizou-se com a adesão explícita do ilustre Professor SÉRGIO BERMUDEZ (O mandato de injunção, in Rev. dos Trib., vol. 642, pág. 22). É oportuno o momento para acentuar que o direito ou liberdade cujo exercício o mandato de injunção se ordena a tutelar po de estar contemplado não somente em qualquer texto da Carta da Republica, senão também — como sucede na espécie — em disposição de Carta Estadual. São "constitucionais", indiferentemente, os direitos e liberdades de que cogita a constituição Federal e os direitos e liberdades a que se refere a Constituição de qualquer Estado.

II - Prejudicial de inconstitucionalidade

1. Quer nas informações (fls. 32/3), quer — de modo mais explícito — no pronunciamento da douta Procuradoria-Geral do Estado (fls. 37), tacha-se de inconstitucional, à luz da Carta da Republica, o art. 84, parágrafo único, da Constituição do Estado. Para fundamentar o asserto, argumenta-se que: a) não é lícito a esta última conferir a servidores públicos direitos não previstos naquela; b) ao dispor sobre o regime jurídico dos funcionários estaduais, a norma em questão usurpa ao Chefe do Executivo o poder exclusivo de iniciativa na matéria, assegurado pelo art. 61, § 1º, nº II, letra c, da Constituição Federal. Conforme se passa a demonstrar, nenhum dos dois argumentos procede.

2. Contém a Carta da República uma série de regras atinentes, em termos genéricos, à administração pública "de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" (art. 37) e, em termos específicos, aos servidores públicos civis de todas as citadas entidades político-administrativas (arts. 39 a 41), além de um conjunto de disposições, também de alcance geral, referentes à situação do servidor público em exercício de mandato eletivo (art. 38). Essas regras, à evidência, têm de ser respeitadas pelos Estados (e pelas outras entidades político-administrativas), inclusive na elaboração de suas próprias constituições.

Não está dito em lugar algum que os Estados fi



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

3 J D 1 B
1345



ficarem proibidos de inserir, em suas cartas constitucionais, normas atinentes à outras matérias, relativas a seus próprios servidores públicos, para disciplinar o respectivo regime jurídico em pontos não versados pela Constituição Federal. Nela se lê (art. 25, caput): "Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição". O art. 22, que enumera as matérias sobre as quais compete privativamente à União legislar, não inclui no rol o regime jurídico dos servidores civis. Ora, nos termos do art. 25, § 1º, "são reservados aos Estados, as competências que não lhes sejam vedadas" pela Carta da República.

O art. 37, nº VI, da Constituição Federal — que, ao contrário do sustentado nas informações (fls. 33), não é norma "de aplicação (rectius: de eficácia) contida", mas norma plenamente eficaz desde 5.10.1988 — assegura aos servidores públicos civis, de qualquer nível, o direito à livre associação sindical. Entendeu a Carta Estadual de reiterar o preceito na parte inicial do art. 84, caput, com a ressalva — a rigor, superflua —: "observado, no que couber, o disposto no art. 8º da Constituição da República". E acrescentou, no parágrafo único, a regra ora em foco, atinente à "licença sindical para os dirigentes de Federações e sindicatos de servidores públicos, durante o exercício do mandato" — assunto a cujo respeito "a lei disporá". Nada de ilegítimo, do ponto-de-vista da competência normativa, se vislumbra em semelhante acréscimo.

3. Não é mais sólido o outro argumento, da pretenção usurpação de poder do Chefe do Executivo. O que a este se reserva, tanto na Carta Federal (art. 61, § 1º, nº II, c), quanto na Estadual (art. 112, § 1º, nº II, b), é a iniciativa de leis que disponham sobre o regime jurídico dos servidores públicos. No caso, não se trata de lei, mas de disposição inserta na própria Constituição do Estado. Inconfundíveis os dois planos, a exclusividade da iniciativa num deles não cria inibição no outro. A Constituição Estadual é que define o âmbito de competência de cada um dos Poderes do Estado, aos quais está supra-ordenada. Não vale raciocinar aqui "de baixo para cima", estendendo à norma superior uma restrição estabelecida só para normas inferiores.

Nem se busque munição para atacar o art. 84, parágrafo único, na necessidade de preservar, no plano estadual, a sistemática adotada para a União. É certo que, nos termos do art. 11, caput, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaboraria a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Carta Federal, e "obedecidos os princípios desta". Mas a cláusula aspeada não autoriza a condenação do art. 84, parágrafo único. Com efeito: o princípio da Constituição da República a ser obedecido, no particular, não há de ser outro senão o de que se reserva exclusivamente ao Chefe do Executivo a iniciativa das leis



Mandado de Injunção nº 6/90

concernentes ao regime jurídico dos servidores públicos. É isso, e nada mais, que se extrai do art. 61, § 1º, nº II, c, da Carta de 1988. Decididamente não se extrai dele, nem de qualquer outro texto, o "princípio" de que o poder de iniciativa reservado ao Chefe do Executivo sofreria usurpação em virtude da inclusão de normas, sobre o regime jurídico dos servidores públicos... na própria Constituição!

Extraí-se, ao contrário, de uma série de disposições da Carta da República, que seria ocioso (e até um pouco ridículo) enumerar, o princípio — este, sim, autêntico e fundamental no ordenamento jurídico pátrio — da supremacia da Constituição sobre as leis, à luz do qual não tem sentido transportar para o plano da primeira, pura e simplesmente, limitações criadas por ela mesma no tocante à iniciativa das últimas. Incide-se em grave sofisma quando se predica da Constituição, sem mais aquela, com estranho desprezo pela diferença de nível hierárquico, tudo que se predica da lei, como se a relação entre ambas fosse mera relação de espécie a gênero.

Nem impressiona o raciocínio segundo o qual, a não prevalecer a restrição, ficaria a Assembléia Constituinte Estadual em condições de eliminar praticamente o poder de iniciativa reservado ao Governador: bastar-lhe-ia incluir no texto constitucional todas as normas possíveis e imagináveis a respeito dos servidores públicos estaduais, de modo que nada restasse, até a consumação dos séculos, a dita iniciativa. Produto de imaginação evidentemente morbida, esse pobre argumento ad terrorem não merece as honras de uma refutação extensa. É suficiente perguntar se alguém de juízo são concebe, por um momento, a possibilidade de vir a concretizar-se, na vida real — e não em pesadelos fantasmagóricos — tão descabelada hipótese.

III - Mérito

1. A Constituição do Estado assentou que o servidor público civil, eleito dirigente de federação ou sindicato de sua classe, deveria fazer jus à "licença sindical". Absteve-se, porém, de disciplinar diretamente essa licença, deferindo à lei tal empresa: "A lei disporá sobre...". A bem da verdade, convém salientar, alguns pontos da disciplina já estão firmados no próprio texto constitucional: ele não só individualiza os titulares do direito à licença ("dirigentes de Federações e sindicatos de servidores públicos"), mas também fixa a respectiva duração ("durante o exercício do mandato") e deixa certo que o gozo da licença não acarretará detrimento para os beneficiários, no que concerne aos "direitos e vantagens inerentes à carreira de cada um".

Permaneceu em aberto, contudo, um ponto essencial, a saber: se os servidores assim licenciados conservam



Mandado de Injunção nº 6/90

ou não, no curso dela, o direito de continuar percebendo a remuneração correspondente ao cargo — direito que não se inclui entre os "inerentes à carreira", qual será, por exemplo, o da contagem do tempo da licença como de serviço, para fins de aposentadoria, promoção por antigüidade etc. Numa palavra: a Carta Estadual não diz se a licença será enu-merada ou não; isso ficou reservado à lei. Até a edição da lei, portanto, haveria obstáculo ao exercício do direito constitucional à licença, já que o gozo desta obviamente pressupõe esclarecida a questão. Para afastar o empecilho, consistente na "falta de norma regulamentadora", é que se tornou cabível o mandado de injunção, nos precisos termos do art. 5º, nº LXXI, da Constituição da República.

2. Importa precisar o teor da providência que o órgão judicial fica habilitado a emitir, em circunstâncias como as da espécie. Não sendo unívoco, ao propósito, o texto da Lei Maior, compreende-se que estejam surgindo divergências na respectiva interpretação e aplicação. Há um princípio fundamental, na matéria: a inovação da Carta vigente deve ser entendida e atuada da maneira mais eficaz, dentre as compatíveis com o sistema constitucional, para a tutela do direito em causa.

Algumas decisões do E. Supremo Tribunal Federal, na esteira da tomada em 23.11.1989, no Mandado de Injunção nº 107-3, de que foi Relator o eminente Ministro Moreira Alves, vêm esposando a tese de que o uso do remédio constitucional "visa a obter do Poder Judiciário a declaração da inconstitucionalidade dessa omissão" (isto é, da não edição da norma regulamentadora) "se estiver caracterizada a mora em regulamentar por parte do Poder, órgão, entidade ou autoridade de que ela dependa, com a finalidade de que se lhe dê ciência dessa declaração, para que adote as providências necessárias, à semelhança do que ocorre com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, § 2º, da Carta Magna), e de que se determine, se se tratar de direito constitucional oponível contra o Estado, a suspensão dos processos judiciais ou administrativos de que possa advir para o impetrante dano que não ocorreria se não houvesse a omissão inconstitucional". Feita abstração da última parte, que não interessa in casu, é fácil verificar, com a devida vênia, que a solução adotada se mostra bem pouco eficaz para a proteção do direito.

Realmente: dar ciência da omissão ao órgão omissor é providência de todo em todo inócua, até porque, presumivelmente, ninguém melhor do que ele sabe que se vem omitindo... "Para que adote as providências necessárias", acrescenta-se; mas, se não se comina sanção para o descumprimento, o acréscimo, do ponto de vista jurídico — e, sobretudo, ao ângulo prático —, a rigor continua a padecer de inocuidade. Não adianta muito acenar com a eventualidade de ter-se como incurso em crime de responsabilidade o recalci-



Mandado de Injunção nº 6/90

recalcitrante, por desatender a determinação judicial — o que suscitaria um sem-número de questões de difícil solução (dois exemplos: a partir de quando estaria configurado o desatendimento? como proceder na hipótese de câmara legislativa?); de resto, o direito permaneceria desprotegido, a não ser que a ameaça da responsabilização fosse suficiente para induzir o órgão omissor a suprir sem demora a falta — e feito com que seria temerário contar em quaisquer circunstâncias. A invocação do art. 102, § 3º, é pouco persuasiva: se a Constituição Federal aí optou por determinada solução, não se segue necessariamente que ela se deva aplicar tal qual ao mandado de injunção; ao contrário, afigura-se difícil crer que o legislador constituinte haja querido fazer uma coisa só de dois instrumentos que forjou separadamente: um deles, é claro, estaria sobrando.

Por outro lado, tampouco parece razoável entender que, verificada a existência da omissão, fique o órgão judicial autorizado a supri-la do mesmo modo por que faria o competente para editar a norma que falta, quer dizer, editando-a com os caracteres de generalidade e abstração que ela normalmente teria. Supondo-se que falte uma lei — conforme é provável que ocorra na maioria dos casos, e sem dúvida ocorreu na hipótese dos autos —, estaria o Poder Judiciário investido de autêntica função legislativa, o que só se deveria admitir, pela manifesta excepcionalidade, à vista de disposição unívoca e categórica, inexistente na Carta da República.

3. Merece preferência, destarte, outra possível construção: aquela segundo a qual, diante da lacuna, cabe ao órgão judicial formular a regra faltante e aplicá-la com alcance duplamente limitado: do ponto-de-vista subjetivo, porque os destinatários serão apenas as partes do processo; e do ponto-de-vista temporal, porque a disciplina assim fixada só prevalecerá enquanto o órgão competente não editar, ele mesmo, a norma regulamentadora. a qual, daí em diante, passará a reger de maneira uniforme todas as situações enquadráveis em seu âmbito de incidência, inclusive as que porventura hajam sido objeto de regulamentação judicial (a título provisório) mediante mandado de injunção.

Em semelhante perspectiva, afasta-se, de um lado, qualquer suspeita de invasão, pelo Poder Judiciário, do campo reservado à atuação de outro Poder, nomeadamente a do Legislativo: ao conceder o mandado, o órgão judicial não legisla, mas cinge-se a resolver o litígio concreto e individual que lhe foi submetido, apenas com a peculiaridade de formular previamente a norma, em vez de restringir-se a aplicar norma já constante do ordenamento — fenômeno bem conhecido no domínio da chamada "jurisdição de equidade", de que aliás não faltam outros exemplos no sistema jurídico brasileiro. De outra parte, imprime-se maior efetividade prática



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

SJDiB
1349



Mandado de Injunção nº 6/90

ao remédio constitucional, que, assim manejado, passa a corporificar instrumento verdadeiramente útil à proteção de direitos previstos na Lei Maior, mas de exercício inviabilizado pela inércia do órgão regulamentador, suscetível — sem essa válvula — de frustrar, indefinida e intoleravelmente, o cumprimento do que determina a própria Constituição, conforme é sabido que aconteceu, ao longo de nossa História, em hipóteses numerosas, cuja repetição, justamente, se quis agora evitar.

4. A tese abraçada pela maioria, no presente julgamento, tem o aval de abundante e autorizada doutrina. É confortador poder arrolar, entre os exímios juristas que a abenam, dois que ilustram o E. Supremo Tribunal Federal: os eminentes Ministros CÉLIO BORJA e CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO. Ensina o primeiro, que a autoridade de magistrado da mais alta Corte brasileira alia a de preclaro professor de Direito Constitucional:

"O que diz a norma instituidora do mandado de injunção, no Brasil, é que o titular de um direito subjetivo assegurado pela Constituição pode fru-lo desde logo e sem necessidade de aguardar que o legislador lhe discipline o gozo ou o exercício, recorrendo à autoridade judiciária competente, a qual, ou vida a outra parte, estatuirá o modo de exercitar-se o direito reclamado ou autorizará o seu titular a exercê-lo ou fru-lo, a nele imitar-se ou a nele conservar-se.

A norma feita pelo juiz para o caso, ou a regra implícita na ratio decidendi, prevalecerão até que o legislador disponha a respeito" (O mandado de injunção e o habeas data, in Rev. Forense, vol. 306, pag. 43; grifado no original).

Explica o segundo que "o mandado de injunção, por ter caráter substantivo, faz as vezes da norma infraconstitucional ausente e integra o direito ineficaz, em razão da ausência dessa norma infraconstitucional, à ordem jurídica", para ajuntar linhas adiante: "reconhecendo o juiz ou Tribunal que o direito que a Constituição concede é ineficaz ou inviável em razão da ausência de norma infraconstitucional, fará ele, juiz ou Tribunal, por força do próprio mandado de injunção, a integração do direito à ordem jurídica, assim tornando-o eficaz e exercitável". É nisso, precisamente, que reside, ao ver do autor, "a diferença entre mandado de injunção e ação de inconstitucionalidade por omissão", já que nesta — não, porém, naquele — "a matéria é versada apenas em abstrato e, declarada a inconstitucionalidade por omissão, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias" (As novas garantias constitucionais: o mandado de segurança coletivo, o habeas data, o mandado de injunção e a ação popular para defesa da moralidade administrativa, in Rev. Forense, vol. 306, pag. 39).



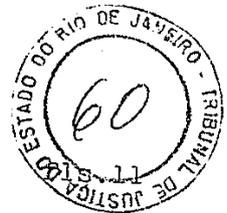
Mandado de Injunção nº 6/90

Inúmeros outros pronunciamentos doutrinários afinam-se pelo mesmo diapasão. Após assinalar que o mandado de injunção se filia à jurisdição de equidade, escreve HÉLIO TORNAGHI que "a decisão judiciária define, para o caso concreto, a norma regulamentadora que faltava na lei", e acentua a distinção entre esse remédio e a ação de inconstitucionalidade por omissão, em termos expressivos: "O mandado de injunção visa imediatamente à proteção de direito, de liberdade ou de prerrogativa; a ação de inconstitucionalidade por omissão tem por fim exclusivo o ato pelo qual é dada ciência ao Poder competente da carência de medida necessária para a efetivação de norma constitucional, a fim de que esse adote as providências adequadas" (O mandado de injunção, in Rev. Forense, vol. 306, págs. 85 e 86).

Criticando, por seu turno, a confusão que alguns fazem entre o mandado de injunção e a ação de inconstitucionalidade por omissão, aponta GALENO LACERDA, em artigo publicado na imprensa gaúcha, sob o título Eficácia imediata do mandado de injunção, a diferença "fundamental" entre ambos: "enquanto a injunção socorre o direito concreto do prejudicado pela ausência de norma, a referida ação (...) se limita a uma definição em tese da lacuna e a uma vaga ciência ao poder competente". E acrescenta, com justificada ênfase: "Pretender reduzir o mandado de injunção a isso será proscrevê-lo dos direitos e garantias fundamentais da pessoa, com grave infração ao texto constitucional".

Outra contribuição valiosa é a de CELSO AGRÍCOLA BARBI, em ensaio intitulado Mandado de injunção e constante da coletânea Mandados de segurança e de injunção (Estudos em memória de Ronaldo Cunha Campos), S. Paulo, 1990, págs. 387 e segs. Depois de rejeitar a ideia de que o juiz possa compelir outro Poder a elaborar a norma faltante, a de que a sentença concessiva da injunção se limitaria a "declarar a omissão", e bem assim a de que ela substituiria a atividade do legislador, formulando "uma norma geral regulamentadora", indica o autor como "mais adequada" a hipótese de "o juiz criar para o caso concreto do requerente (...) uma norma especial, ou adotar uma medida capaz de proteger o direito do autor da demanda". E ajunta: "Essa solução está de acordo com a função tradicional da sentença, que é resolver o caso concreto levado ao Poder Judiciário, mas limitando a eficácia apenas a esse caso, sem pretender usurpar funções próprias de outros poderes".

Na lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA, Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª ed., S. Paulo, 1990, a função do mandado de injunção é "fazer com que a norma constitucional seja aplicada em favor do impetrante, independentemente de regulamentação" (pág. 388), e o conteúdo da decisão "consiste na outorga direta do direito reclamado" (pág. 389).



Mandado de Injunção nº 6/90

competindo ao juiz "definir as condições para a satisfação direta" desse direito "e determiná-la imperativamente" (pag.390). Em igual sentido manifestam-se, entre outros, NAGIB SLAIBI FILHO, Anotações à Constituição de 1988, 2ª ed., Rio, 1989, págs. 265/7; IVO DANTAS, Mandado de injunção, Rio, 1989, pag. 97 ; ADHEMAR FERREIRA MACIEL, Mandado de injunção e inconstitucionalidade por omissão, in Mandados de segurança e de injunção cit., págs. 377/8; CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO, O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil, Rio, 1989, págs. 364 e segs.; SÉRGIO BERMUDEZ, O mandado de injunção, in Rev. dos Tribunais, vol. 642, pag. 24. Nessa linha de pensamento colocou-se o Relator do presente feito, na palestra antes mencionada (Rev. de Processo, vol. 56, págs. 114 e segs.). Anima vê-la seguida por uma das mais brilhantes figuras da nova geração de constitucionalistas, que honra os quadros da douta Procuradoria-Geral do Estado, e cujo ensinamento, por expressivo, vale a pena transcrever:

"Em conseqüência, afigura-se fora de dúvida que a melhor interpretação do dispositivo constitucional (art. 5º, LXXI) e de seu real alcance está em ver no mandado de injunção um instrumento de tutela efetiva de direitos que, por não terem sido suficiente ou adequadamente regulamentados, careçam de um tratamento excepcional, qual seja: que o Judiciário supra a falta de regulamentação, criando a norma para o caso concreto, com efeitos limitados às partes do processo. O objeto da decisão não é uma ordem ou recomendação para edição de uma norma. Ao contrário, o órgão jurisdicional substitui o órgão legislativo ou administrativo competentes para criar a regra, criando ele próprio, para os fins estritos e específicos do litígio que lhe cabe julgar, a norma necessária" (LUÍS ROBERTO BARROSO, O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas, Rio de Janeiro, 1990, págs. 175/6).

5. Impende dar solução a espécie, à luz dos princípios acima expostos. Os fatos alegados na inicial acham-se comprovados e não foram objeto de impugnação. É fora de dúvida que os Impetrantes, servidores civis estaduais, foram eleitos, em 27.10.1989, Presidente e Diretor de Comunicação Social da Federação Nacional da Polícia Civil, e tomaram posse incontinenti dos cargos (fls. 8/13). O mandado é de dois anos (Estatuto, art. 38, fls. 21); portanto, estende-se até outubro do corrente.

No âmbito trabalhista, regulam a matéria o art. 543 e seus parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho ; Não seria razoável entender que pudessem os Impetrantes pleitear a concessão da licença invocando, sic et simpliciter, as disposições da CLT a serem aplicadas por analogia; nem se a figura provável, ao ver da maioria, que juiz algum lhes deferisse mandado de segurança acaso impetrado com semelhante fundamento. Isso não impede que, para regular o caso, se tome



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

JUDIC
1352



Mandado de Injunção nº 6/90

por modelo o regime vigente no Direito do Trabalho; antes, tudo aconselha a que assim se proceda.

Consoante se esclareceu no momento devido, o ponto a reclamar disciplina era a modalidade da licença (remunerada ou não remunerada); quanto ao mais, bastavam as prescrições já contidas no próprio texto constitucional. Ora, a regra, no campo trabalhista, é a da não remuneração, como ressalta do teor do art. 543, § 2º, verbis: "Considera-se de licença não remunerada, salvo assentimento da empresa ou cláusula contratual, o tempo em que o empregado se ausentar do trabalho no desempenho das funções a que se refere este artigo". Aqui não há cogitar de nenhuma das duas exceções: os Impetrantes não são servidores contratados, mas funcionários sujeitos ao regime estatutário, e a Administração Estadual, à evidência, relutando como reluta em admitir o direito à licença, em si, a fortiori de modo algum se poderia presumir disposta a licenciá-los remuneradamente. Logo, para preservar a similitude, supre-se a lacuna legal, subsistente até a entrada em vigor da lei regulamentadora do dispositivo, estabelecendo que não será remunerada a licença do art. 84, parágrafo único, da Constituição Estadual.

Em conclusão, concede-se aos Impetrantes o mandado, para reconhecer-lhes, até o referido momento, o direito ao gozo de licença não remunerada, durante o exercício dos respectivos mandatos, e determinar-se à autoridade impetrada que os afaste das funções, sem prejuízo dos direitos e vantagens inerentes à carreira. Condena-se o Estado ao pagamento de honorários advocatícios de Cr\$ 5.000,00 para cada Impetrante.

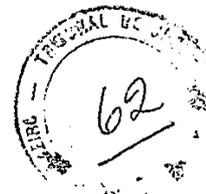
Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 1991.


Desembargador J.C. BARBOSA MOREIRA
Presidente e Relator



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

JUDIC
1353

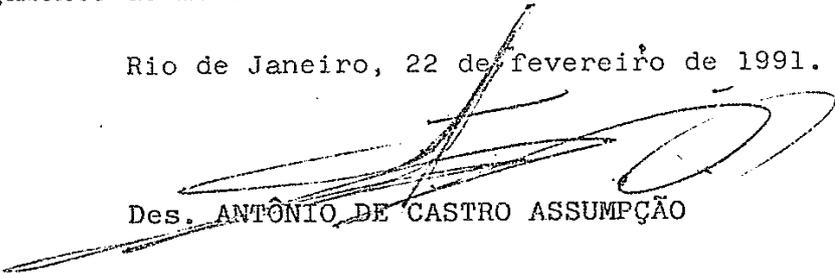


TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS
MANDADO DE INJUNÇÃO N. 6/90

VOTO VENCIDO, EM PARTE

A superveniência da Lei Estadual n. 1.762, de 12 de dezembro de 1990, prejudicou, a meu ver, com a devida vênia, o pedido dos requerentes, razão por que, dada a ausência superveniente do objeto da ação e a conseqüente falta de interesse processual, votei pela extinção do processo sem julgamento do mérito.

Rio de Janeiro, 22 de fevereiro de 1991.


Des. ANTÔNIO DE CASTRO ASSUMPÇÃO



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

SJDB

Fls. 1354



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTO GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS
MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 06/90

VOTO VENCIDO

Data venia da douda maioria denegava o mandado de injunção, por ter havido como inconstitucional a norma do artigo 84 parágrafo único da Constituição do Estado em que os requerentes apoiam a impetração.

Segundo o estatuido no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal:

"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".

No caso dos autos, os impetrantes requerem mandado de injunção, a fim de que lhes seja assegurado o gozo de licença Sindical, prevista no artigo 84 da Constituição Estadual, norma de eficácia contida, ainda, não regulamentada.

A norma da Constituição Estadual sobredita, contudo, não pode, porém, assegurar aos impetrantes o direito que estes perseguem, por ser inconstitucional, por duas poderosas razões.

A uma, por ter o artigo 84 da Constituição do Estado, incorrido na eiva da inconstitucionalidade, ao assegurar aos Servidores estaduais direito que não se encontra deferido na Carta Magna, (vide artigos 37, 38 e 39), presente que sendo o Poder Constituinte dos Estados-Membros derivado do Poder Constituinte Federal, o primeiro há de ser exercido com respeito às linhas mestras traçadas pelo segundo, pena de inconstitucionalidade (artigo 25 da Carta Magna).

A propósito, convém, ainda, anotar, que, embora, a Carta Magna, em vigor, no inciso VI de seu artigo 37, tenha assegurado ao servidor público o direito à livre associação sindical, em nenhum momento, concedeu-lhe, quando dirigente de sindicato, o direito de afastamento com remuneração, previsão que se estivesse contida nos limites da vontade do legislador constituin-

A



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

SJDEB

Fls. 1355



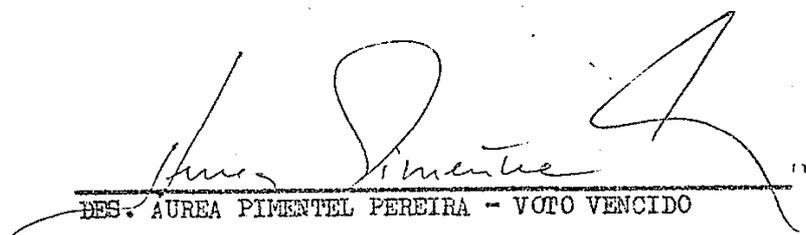
FLS. 2 - MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 06/90

te federal, deveria, então, ter sido, expressamente, incluída no artigo 38 da Lei Maior, o que não aconteceu.

A duas, inconstitucionalidade se vislumbra, ainda, no artigo 84 § 1º da Constituição Estadual, quando o legislador constituinte estadual, invadindo a órbita de competência do Poder - Executivo (artigo 61, II, "c" da Constituição Federal e 112, II "b" da Constituição Estadual, legislou sobre regime jurídico de servidor público, com frontal ofensa ao artigo 2º da Lei Maior.

Por derradeiro, convém observar que da mesma eiva de inconstitucionalidade padece a Lei 1762/90, que regulamentou o artigo 84 § 1º da Constituição Federal, pelo que, nem com base na referida lei, a meu aviso, o mandado de injunção poderia ser concedido.

Rio de Janeiro, 06 de fevereiro de 1991


DES. AUREA PIMENTEL PEREIRA - VOTO VENCIDO



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

SJD:IB
1356

47

IV GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS
MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 6/90

IMPETRANTES: ALMIR LOPES DA SILVA E OUTRO
IMPETRADO : EXMO.SR.SECRETÁRIO DE ESTADO DA POLÍCIA CIVIL
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATOR : DES.J.C.BARBOSA MOREIRA
Nº DE CLASSIFICAÇÃO (RI-art. 217 § 1º): 5

R E L A T Ó R I O

1. Dois detetives inspetores, eleitos Presidente e Diretor de Comunicação Social da Federação Nacional da Polícia Civil, em 27.10.1989 (fls. 8 e segs.), impetram mandado de injunção contra a Secretaria de Estado da Polícia Civil, invocando o art. 84, parágrafo único, da Constituição Estadual, verbis "A lei dispora sobre a licença sindical para os dirigentes de Federações e sindicatos de servidores públicos, durante o exercício do mandato, resguardados os direitos e vantagens inerentes à carreira de cada um". Alegam que "têm obrigações para com a entidade" e não podem permanecer "no exercício cumulativo das funções policiais e das de representantes classistas", mas se vêem prejudicados pela inexistência, até agora, da lei a que se refere o texto constitucional. Pedem que se lhes conceda o writ e se ordene à Secretaria de Estado da Polícia Civil que "afaste, imediatamente, os impetrantes de suas funções policiais".

2. Deu-se ciência da impetração à ilustre Assembleia Legislativa e notificou-se o Sr. Secretário de Estado da Polícia Civil. Este prestou informações (fls. 31 e segs.), nas quais, após suscitar preliminar de inépcia da inicial, por falta de indicação do valor da causa, sustenta que: a Constituição Estadual não pode conceder a funcionários direito não previsto na Carta da República; a pretensão dos Impetrantes acarretaria cerceamento da prerrogativa do Poder Executivo de dispor sobre a "organização e funcionamento da administração estadual"; de acordo com o Estatuto dos Funcionários Públicos, abre-se aos Impetrantes o caminho da licença-prêmio ou o da licença sem vencimentos.

3. Pronunciou-se a ilustrada Procuradoria-Geral do Estado (fls. 36 e segs.), no sentido de que: a matéria vertente não se inclui entre as suscetíveis de ensejar mandado de injunção; ainda que se incluísse, a iniciativa de discipliná-la está reservada ao Chefe do Executivo, de modo que é inconstitucional o art. 84, parágrafo único, da Constituição do Estado. Já a douta Procuradoria-Geral da Justiça (parecer das fls. 39/40) opinou pela rejeição da prejudicial de inconstitucionalidade, pela declinação da competência deste E. Grupo em favor do E. Órgão Especial e pela "concessão da



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

JUDEB
Fls. 1357

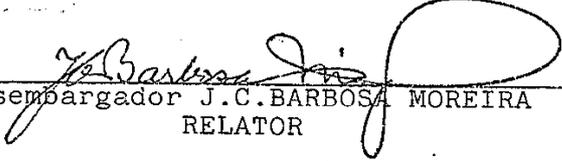
48

fls.2

Mandado de Injunção nº 6/90

liminar" (sic: fls. 40). Cumprindo despacho do Relator (fls. 44), os Impetrantes atribuíram valor à causa (fls. 45).

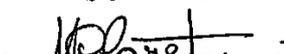
Rio de Janeiro, 21 de dezembro de 1990.


Desembargador J.C. BARBOSA MOREIRA
RELATOR

7535-651-0291

REGISTRADO EM 17 / 06 / 91

VISTO


MARIA CLARET C. PORTUGAL
Diretor de Divisão

17 fls.