



Centro Universitário de Brasília  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais  
Curso de Direito  
Monografia

LÍDIA DUARTE XAVIER CRUZ

**BLOCO DE NORMATIVIDADE: CRÍTICA À REGULAÇÃO DO DIREITO DE  
GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO REALIZADA PELO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL**

Brasília

2015

**LÍDIA DUARTE XAVIER CRUZ**

**BLOCO DE NORMATIVIDADE: CRÍTICA À REGULAÇÃO DO DIREITO DE  
GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO REALIZADA PELO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília

Orientador: André Pires Gontijo

Brasília

2015

LÍDIA DUARTE XAVIER CRUZ

**BLOCO DE NORMATIVIDADE: CRÍTICA À REGULAÇÃO DO DIREITO DE  
GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO REALIZADA PELO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de bacharelado em Direito  
do Centro Universitário de Brasília

Orientador: André Pires Gontijo

Brasília, de 2015

**Banca Examinadora**

---

**Professor  
Orientador**

---

**Examinador**

---

**Examinador**

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço primeiramente, a Deus, por me conceder saúde e discernimento para chegar até aqui.

Um agradecimento especial aos meus pais, Antônia Francisca Xavier Cruz e César Duarte Cruz, por terem me concedido a oportunidade de estudar e por terem me apoiado em toda essa caminhada; à minha irmã, Caroline Duarte Cruz; aos meus avós, pelo incentivo diário, apesar da distância; aos meus tios e familiares, por terem me dado força e ânimo para continuar; à minha amiga Marina Maya, por tornar os dias difíceis mais suportáveis.

Agradeço ao meu orientador André Gontijo, pela paciência e destreza em me orientar, sempre de forma solícita.

Por fim, agradeço aos meus animais de estimação, Flicka e Lê Charmant, por me ajudarem a lidar com os impasses e pressões do dia a dia e por sempre serem motivo de bom ânimo nas adversidades.

“Em toda sociedade em que há fortes e fracos,  
é a liberdade que escraviza e a lei que liberta”  
Lacordaire

## RESUMO

O presente trabalho tem como objeto a crítica ao bloco de normatividade de regulação do direito de greve do servidor público pelo Supremo Tribunal Federal. Através de sistematização dogmática e cotejo analítico de mandados de injunção sobre o tema, bem como por análise de projetos de lei que tratam do instituto do direito de greve do servidor público, buscou-se explicar a evolução histórica pela qual passou o instituto do direito de greve do servidor público no Brasil com o objetivo de demonstrar o posicionamento do STF sobre o tema em diferentes fases jurisprudenciais, evidenciando a posição concretista e não concretista deste órgão sobre tal tema e chegando, dessa forma, ao ápice da problemática quando da elaboração, pelo STF, de bloco de normatividade a ser aplicado à greve do servidor público, sendo este bloco um conglomerado da trilogia dos mandados de injunção 670, 708 e 712, junto com a lei 7.783/89, bem como a lei 7.701/88 e jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça. O objetivo do presente estudo foi evidenciar a problemática de aceitar que o STF, por meio do bloco de normatividade, fez as vezes do poder legislativo em suprir a omissão inconstitucional, ao regular o direito de greve do servidor público, uma vez que tal atuação vai de encontro com princípios constitucionais, tais como, a supremacia da constituição, a separação de poderes e a segurança jurídica dos cidadãos que tem o direito de ter esse direito regulado por meio de lei específica elaborada pelo legislativo e não através de um bloco de normatividade. Por fim, o processo de elaboração do presente trabalho resultou na explicitação da necessidade de enfatizar a importância do legislativo na elaboração da lei específica a fim de regulamentar o direito de greve do servidor público, fazendo-se necessário trazer à tona tal problemática uma vez que a regulação feita pelo STF não conseguiu suprir toda a dimensão que envolve o direito de greve do servidor público nos dias de hoje.

**Palavras Chave:** Direito Constitucional. Omissão inconstitucional. Greve do servidor público. Bloco de normatividade elaborado pelo STF. Crítica ao ativismo judicial.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 CONTROLE DA OMISSÃO CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>11</b>
<b>2.1 Mandado de Injunção.....</b>	<b>17</b>
<i>2.1.1 Mandado de injunção e o princípio da separação dos poderes.....</i>	<i>19</i>
<i>2.1.2 Mandado de injunção seus efeitos decorrentes da jurisprudência do STF e a maculação do princípio da separação dos poderes .....</i>	<i>21</i>
<b>2.2 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão .....</b>	<b>24</b>
<i>2.2.1 Efeitos da decisão na ação direta de inconstitucionalidade por omissão.....</i>	<i>25</i>
<i>2.2.2 Das diferenças de uso entre o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. ....</i>	<i>27</i>
<b>3 O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO NO BRASIL: REGULAÇÃO POR MEIO DO BLOCO DE NORMATIVIDADE .....</b>	<b>29</b>
<b>3.1 Evolução histórica e sistematização do direito de greve do servidor público .....</b>	<b>29</b>
<b>3.2 Da omissão judicial e elaboração do bloco de normatividade para o exercício do direito de greve do servidor público.....</b>	<b>33</b>
<b>3.3 Das repercussões práticas do uso do bloco de normatividade elaborado pelo STF ao regulamentar o direito de greve do servidor público .....</b>	<b>37</b>
<b>4 CRÍTICA AO BLOCO DE NORMATIVIDADE DESENVOLVIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>	<b>41</b>
<b>4.1 Da separação dos poderes .....</b>	<b>41</b>
<b>4.2 História da separação dos poderes na Constituição Federal Brasileira .....</b>	<b>47</b>
<b>4.3 Sistema de freios e contrapesos .....</b>	<b>48</b>
<b>4.4 Crítica ao ativismo judicial: bloco de normatividade como abuso do sistema de freios e contrapesos .....</b>	<b>49</b>
<b>4.5 O papel do poder legislativo na formulação da lei de greve do servidor público .....</b>	<b>55</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>60</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>62</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema basilar o direito de greve do servidor público no Brasil, direito constitucionalmente expresso no artigo 37, VII, da constituição de 1988. Dentro desse contexto buscou-se criticar, dentro da greve do servidor público, a atuação do Supremo Tribunal Federal ao adotar posicionamento concretista quando da elaboração de bloco de normatividade para regular a greve do servidor público.

Dessa forma, o objeto do presente trabalho se baseia, de forma mais concisa, na análise de mandados de injunção que retrataram o direito de greve do servidor público, evidenciando dessa forma um traçado histórico acerca dos diferentes posicionamentos com que se tratou tal instituto do direito de greve do servidor público no Brasil, retratando a virada jurisprudencial sobre tal tema, explicando, por consequência, os ditames que permeiam a matéria do controle da omissão inconstitucional por meio de sistematização doutrinária.

Surge, dessa forma, como pergunta de pesquisa: a regulação realizada pelo STF com o uso do bloco de normatividade foi suficiente para suprir a omissão inconstitucional relacionada ao direito de greve do servidor público?.

Dentro desse contexto, a hipótese é que o STF não supriu a omissão inconstitucional quando da elaboração de bloco de normatividade para regular o direito de greve do servidor público, conforme evidenciado nos mandados de injunção analisados.

Por consequência, o presente trabalho buscou evidenciar as problemáticas dessa atuação do STF, objetivando discorrer sobre os seguintes aspectos:

- 1- Retratar brevemente a história do controle constitucional e seus adventos.
- 2- Evidenciar os desdobramentos do controle constitucional por omissão e seus institutos dentro do direito Brasileiro.
- 3-Explicitar brevemente o uso do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, institutos usados para o controle da omissão inconstitucional no Brasil.
- 4- Traçar evolução histórica do direito de greve do servidor público no Brasil, bem como evidenciar as diferentes posições, concretista e não concretista com que esse direito vem sendo tratado.

5- Destacar a criação, pelo STF, de bloco de normatividade para regular o direito de greve do servidor público no Brasil.

6- Explicitar a problemática prática do uso desse bloco de normatividade, feito pelo STF, dentro do direito de greve do servidor público, à luz dos princípios constitucionais, em especial o princípio da separação de poderes (dentro de um sistema de freios e contrapesos).

7- Trazer algumas repercussões práticas do uso do bloco de normatividade que regula o direito de greve do servidor público nos dias atuais em comparação com o contido dentro de projetos de leis, provenientes do legislativo, acerca do tema.

8-Concluir pela necessidade de atuação do legislativo para suprir a omissão sobre o direito de greve do servidor público.

Dessa forma, através de explicitação dos aspectos supracitados, tem-se como indagação a efetividade da atuação do STF, ao criar o bloco de normatividade, na resolução da omissão inconstitucional em relação ao direito de greve do servidor público em detrimento das inúmeras problemáticas praticas do uso desse bloco de normatividade.

No tocante à pessoalidade da escolha do tema, sempre me inquietou o pensamento a forma como o direito de greve do servidor público vem sendo tratado dentro da Constituição Federal de 1988. Tal inquietação teve respaldo inicial no fato de que o direito de greve do servidor público não foi retratado nas constituições anteriores, pelo contrário, era proibido.

Nessa linha de raciocínio após o advento da constituição de 1988 e a expressa legalização do direito de greve do servidor público viu-se que esse direito começou a ser tratado como direito condicionado a uma regulação específica superveniente, o que de fato nunca ocorreu, o que deu ensejo a caracterização da omissão legislativa em não regulamentar tal direito, trazido no artigo 37, VII da Constituição Federal. Problemática esta que pretendi tratar de forma sucinta no capítulo 1 deste trabalho.

Na busca de suprir tal omissão deu-se ensejo à participação do Supremo Tribunal Federal, com o julgamento de inúmeros mandados de injunção e ações diretas de inconstitucionalidades que traziam em seu âmago a falta de legislação específica para o exercício do direito aqui retratado. Dessa forma, buscou-se neste trabalho, retratar de forma didática a virada jurisprudencial em relação aos julgamentos do Supremo Tribunal Federal desses institutos combatentes da omissão legislativa, tratados no capítulo 1, demonstrando a atuação concretista do STF, criando um bloco de normatividade para suprir a omissão legislativa.

No capítulo dois, por meio de doutrinas, e exposições de decisões acerca do tema, tem-se um apanhado dos principais pontos problemáticos provenientes da insurreição dessa nova posição concretista do Supremo Tribunal Federal em normatizar o uso da greve do servidor privado, lei 7783, para a greve do servidor público, já com o objetivo de introduzir o capítulo três que trata mais a fundo da problemática que verdadeiramente se quis apontar neste trabalho que é uma crítica desse bloco de normatividade, ( junção dos MIs 670, 708 e 712, lei 7.783/89, lei 7.701/88), elaborado pelo STF, dentro do direito de greve do servidor público, tendo em vista as problemáticas praticas dessa normatização, conforme fica evidenciado no capítulo 2 deste trabalho, bem como as ilegalidades constitucionais que serão abordadas, como a afronta ao princípio da separação de poderes dentro de um sistema de freios e contrapesos.

Por fim, a fim de fechar essa linha de pensamento defendida como tese principal deste trabalho, tem-se, no último capítulo a evidenciação da insuficiência desse bloco de normatividade suprir a omissão inconstitucional que permeia o direito de greve do servidor público, pretende-se demonstrar a real necessidade do legislativo na elaboração de lei específica que regule o direito de greve dos servidores públicos uma vez demonstrada a insuficiência formal e material do STF em tentar suprir tal omissão.

## 2 CONTROLE DA OMISSÃO CONSTITUCIONAL

Muitos são os aspectos que envolvem a desenvoltura do tema referente ao controle de omissão constitucional, uma vez que o diagnóstico de tal controle é relativamente recente se comparado com a existência do controle de inconstitucionalidade por ação, corriqueiramente visto no dia a dia.<sup>1</sup>

Primeiramente, cumpre-se destacar que a concepção de uma constituição escrita se deu notoriamente na segunda metade do século XVIII<sup>2</sup> e tal institucionalização veio permeada de significados pois até então impossível falar sobre o instituto do controle constitucional sem um respaldo escrito do que se pretendia auferir a constitucionalidade.

Nas palavras de Manuel Gonçalves Ferreira Filho: “controle de constitucionalidade é, pois, a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente de lei) à Constituição”.<sup>3</sup>

Nesse contexto importante ressaltar ainda que impossível se fazia a análise do instituto do controle da omissão constitucional pelo princípio que se formulou como a supremacia de poderes, dessa forma prevalecia a aceção de que a constituição foi consagradamente confiada ao legislador, logo afrontoso se fazia o pensamento de intromissão dos Tribunais na supressão dessas lacunas eventualmente identificadas.<sup>4</sup>

Dessa forma, com o passar dos tempos a própria semântica da palavra constituição foi se aprimorando e sendo atribuído a este significado inúmeras perspectivas de análises, passando a ser atribuída à constituição como matriz das regras disciplinadoras dos Estados, base mãe das normas essenciais à formação dos entes estatais além de permitir a efetivação do procedimento legislativo. Não por outra razão, consolidou-se a constituição Brasileira como uma constituição Rígida, porém ainda flexível no sentido de permitir, mesmo que por uma forma mais aprimorada, a adaptação de suas normas com a realidade social.

Nesse sentido a necessidade de regulação e implantação de uma normatização suprema contribuiu para a evolução de uma ideia de concordância das demais normas com a lei suprema e, portanto, foi o primeiro passo para se aprimorar o que se chamou mais tarde de controle constitucional.<sup>5</sup> Dentro dessa sistemática nasceu o fenômeno da constitucionalidade e

---

<sup>1</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1023

<sup>2</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1024

<sup>3</sup> FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 64

<sup>4</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1176

<sup>5</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1058

inconstitucionalidade das leis como atributos dados às normas em observância aos preceitos dispostos na constituição<sup>6</sup>, sobre o tema esclarece Rui Barbosa:

“A expressão inconstitucional, aplicada a uma lei, tem pelo menos, duas acepções diferentes, variando segundo a natureza da Constituição a que aludir:

I- Aplicada a uma lei das câmaras francesas, exprimiria que essa lei, ampliando, suponhamos, a extensão do período presidencial, é contrária ao disposto na constituição. Mas não se segue necessariamente daí que a lei se tenha por vã; pois não é certo que os tribunais franceses se repute obrigados a desobedecer às leis inconstitucionais. Empregada por franceses, a expressão de ordinário se deve tomar como simples termo de censura.

II- Dirigido a um ato do Congresso, o vocábulo inconstitucional quer dizer que esse ato excede os poderes do congresso e é, por consequência, nulo. Neste caso a palavra não importa necessariamente reprovação. O americano poderia, sem incongruência alguma, dizer que o ato do congresso é uma lei boa, benéfica ao país, mas, infelizmente peca por inconstitucional, isto é, *ultra vires*, isto é, nulo”.<sup>7</sup>

Ainda sobre a inconstitucionalidade Rui Barbosa aprofunda:

“Esta consequência resulta evidentemente da própria essência do sistema. Onde se estabelece uma constituição com delimitação de autoridade para cada um dos grandes poderes do Estado, claro é que estes não podem ultrapassar essa autoridade, sem incorrer em incompetência, o que em direito equivale a cair em nulidade. *Nullus est major defectus quam defectus potestatis*”.<sup>8</sup>

Nesse ponto, é primoroso ressaltar a importância da Corte Constitucional Alemã na identificação da omissão inconstitucional como instituto passível de uma omissão total ou até mesmo parcial, por parte do legislador, trazendo para o legislador, pela primeira vez a necessidade de adequação dessa ação por omissão à realidade Constitucional.<sup>9</sup> Pode-se observar tal virada de entendimento com o Advento da Lei Fundamental Alemã, de 1949, conforme explica Otto Bachof no livro de Gilmar Mendes:

“A expressa vinculação do legislador aos direitos fundamentais e à Constituição como um todo estava a exigir o desenvolvimento de uma nova concepção. Por isso positivo o incremento da possibilidade de responsabilização do Estado em virtude de ato de índole normativa,

<sup>6</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1025

<sup>7</sup> BARBOSA, Rui. **Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo**, in Trabalho jurídico, Rio de Janeiro: Casa Rui Barbosa, 1962. p. 46.

<sup>8</sup> BARBOSA, Rui. **Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo**: Trabalho jurídico, Rio de Janeiro: Casa Rui Barbosa, 1962. p. 46 e 47

<sup>9</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1176

o que caracterizou uma ruptura com o entendimento até então vigente”.

<sup>10</sup>

Dessa forma, apesar de mais corriqueira, a declaração de inconstitucionalidade por ações, excessos principalmente do poder legislativo, muito importante se faz, nos dias de hoje, a correlação desse controle constitucional tendo por base um ato omissivo<sup>11</sup>, logo, ao se falar em omissão legislativa correto é o entendimento de equiparar tal ato ao excesso de poder., dessa forma também passível de controle constitucional<sup>12</sup>, por isso se faz imprescindível, para o estudo em questão, pormenorizar os principais avanços referentes ao tema de controle constitucional para se entender o instituto da declaração da omissão constitucional e o controle que é feito ,nos dias de hoje, em referência a tal declaração.

Ainda sobre a institucionalização do que se chamou de controle constitucional pela omissão legislativa, tornou-se necessário para o desenvolvimento da efetividade desse instituto a adequação do processo legislativo com técnicas de decisão aplicáveis ao caso de lacuna inconstitucional.

Nesse contexto, com relação aos avanços referentes ao controle constitucional no direito Brasileiro, pode-se observar que a constituição de 1824, não trazia em seu bojo qualquer instituto referente à controle de constitucionalidade, pois ainda trazia em seu âmago a ideia dogmática do Parlamento, não deixando espaço para qualquer ação do judiciário no sentido de declarar possível inconstitucionalidade. <sup>13</sup>

No fim do século XIX, a Constituição de 1891 expressou essas mudanças em seu âmago para, conforme preleciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>14</sup>:

“reconhecer a competência do Supremo Tribunal Federal para rever as sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, quando se questionasse a validade ou a aplicação de tratados e leis federais e a decisão do tribunal fosse contra ela, ou quando se contestasse a validade de leis ou de atos dos governos locais, em face da constituição ou das leis federais, e a decisão do tribunal considerasse válidos esses atos ou leis impugnadas ( Art. 59, Par. 1º, a e b)”<sup>15</sup>.

Como toda mudança, tal inovação provocou certa inquietação quanto a nova sistematização adotada, porém era inequívoca a ideia de que se tinha dado ao judiciário novo

<sup>10</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1175

<sup>11</sup> FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 39. Ed. São Paulo: Saraiva,2013,p.65

<sup>12</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1041

<sup>13</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1059

<sup>14</sup> FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 39. ed. São Paulo: Saraiva,2013,p.63

<sup>15</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1059

papel até então nunca antes previsto, consolidando-se assim, no direito brasileiro o que hoje chamamos de controle difuso de constitucionalidade. Sobre tal tema, esclarece Rui Barbosa: “Os tribunais não interveem na elaboração da lei, nem na sua aplicação geral. Não são órgãos consultivos nem para o legislador, nem para a administração, é um poder de hermenêutica e não um poder de legislação.”<sup>16</sup>

Dessa forma, envoltos por esse clima a constituição de 1934 se aprofundou mais no tocante à declaração de inconstitucionalidade objetivando que para tanto tal declaração deveria ser precedida pela maioria absoluta da totalidade de membros dos tribunais. A fim de dar segurança jurídica em face das constantes mudanças de entendimento nos tribunais.<sup>17</sup>

Nesse sentido, esta constituição abordou a competência do Senado Federal para “suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo poder judiciário”. É o que chamamos de efeito “*Erga omnes*”, conferido às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, resolvendo assim a problemática da uniformidade das decisões proferidas pelo STF.<sup>18</sup>

A constituição de 1937 se perfaz como um significativo retrocesso no tocante ao que vinha sido desenvolvido pelas diretrizes do controle de constitucionalidade, uma vez que se consagrou em seu artigo 96 a possibilidade de emendas constitucionais confirmando-se a validade da lei em questão por 2/3 de votos em cada uma das câmaras tornando desprovida de efeitos a decisão proferida pelo tribunal.<sup>19</sup>

A constituição de 1946 configura-se como um marco importante no seguimento do desenvolvimento do controle constitucional no Brasil uma vez que tal instituto trouxe a arguição de inconstitucionalidade direta, não dispondo nessa ocasião da instrumentalização de tal arguição, o que viria a ser feito pelo Supremo Tribunal Federal para consolidar tal prática.

20

Importante destacar nessa ocasião a Emenda constitucional de 1965 que instituiu em nosso sistema o controle abstrato de normas estaduais e federais, conforme consoante em sua exposição de motivos:<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> BARBOSA, Rui. **Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo**: Trabalho jurídico, Rio de Janeiro: Casa Rui Barbosa, 1962. p. 83

<sup>17</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1061

<sup>18</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1060

<sup>19</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 411

<sup>20</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 413

<sup>21</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1063

- a) Uma representação de inconstitucionalidade de lei federal, em tese, de exclusiva iniciativa do Procurador Geral da República, à semelhança do que existe para o direito estadual (art. 8ª, parágrafo único, da Constituição Federal);
- b) Uma prejudicial de inconstitucionalidade, a ser suscitada, exclusivamente, pelo próprio Supremo Tribunal Federal ou pelo Procurados Geral da República, em qualquer processo em curso perante outro júízo.

Nesse sentido passava a ter o artigo 101, I, k da constituição de 1946 a seguinte redação:

“k) A representação de inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurados Geral da República.

Parágrafo Primeiro: Incube ao tribunal Pleno o julgamento das causas de competência originaria (inciso I), das prejudiciais de inconstitucionalidade suscitadas pelas Turmas, dos recursos interpostos de decisões delas, se divergirem entre si na interpretação do direito federal, bem como dos recursos ordinários nos crimes políticos (inciso II,c) e das revisões criminais (inciso IV).

Parágrafo segundo: Incube às Turmas o julgamento definitivo das matérias enumeradas nos incisos II, a e b, e III deste artigo.

Parágrafo terceiro: As disposições de lei ou ato de natureza normativa, consideradas inconstitucionais em decisão definitiva, perderão eficácia, a partir da declaração do Presidente do Supremo Tribunal Federal publicada no órgão oficial da União”.

Em observância a tais mudanças a proposta de alteração do artigo 64 da constituição, com a atribuição de eficácia *erga omnes* às declarações de inconstitucionalidade proferidas pelo Supremo Tribunal Federal não prosperou, em contrapartida firmou-se nessa ocasião o modelo abstrato de controle constitucional, entretanto condicionada a uma representação do procurador geral da república.<sup>22</sup>

A constituição de 1967 não pormenoriza maiores inovações ao sistema, porém nesse momento observou-se uma ampliação da representação supracitada do procurador geral da república, nesse sentido tal foi a nova disposição do artigo 169 da referida Magna Carta:

“Art. 169. O procurador geral da republica poderá submeter ao tribunal, mediante representação o exame de lei ou ato normativo federal ou estadual, para que seja declarada a sua inconstitucionalidade.

<sup>22</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 413

Parágrafo primeiro: Proposta a representação, não se admitirá desistência, ainda que afinal o procurador geral manifeste pela sua improcedência”.

Dessa forma consolidou-se essa nova orientação.

Finalmente, para fins de configuração de uma omissão constitucional legislativa, tema desta análise, importante foi o passo em que demos com a incorporação da constituição de 1988 já que até então não se tinha notícia de mecanismos de intervenção a fim de sanar tal omissão. Com o advento da constituição de 1988 deu-se particular atenção ao tema uma vez que veio à tona instrumentos como o Mandado de Injunção, previsto no artigo 5<sup>a</sup>, LXXI, c/c Art. 102, I, q e Art. 103 parágrafo 2<sup>a</sup> da Constituição Federal (Cf), que trouxe a ideia do controle abstrato da omissão.<sup>23</sup>

Nesse sentido o controle abstrato da omissão legislativa poderia ser processado, tal qual como o controle abstrato de normas, segundo Gilmar Mendes: “pelo Presidente da República, pela mesa da Câmara dos Deputados, Senado Federal, mesa de uma Assembleia Legislativa, Governador do Estado, Procurador Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”.<sup>24</sup> O procedimento do referido controle abstrato da omissão pode ser observado, ineditamente, no artigo 103, Parágrafo 2<sup>o</sup> da constituição de 1988 que dispõe:

“Art. 103, parágrafo 2<sup>o</sup>. Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias”.

É importante nesse momento mencionar a existência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, como instrumento utilizável para também fazer esse controle constitucional.

Dessa forma, é imprescindível para a compreensão do controle constitucional por omissão a explanação sobre tais instrumentos inovadores no sistema brasileiro que têm como fundamento o controle constitucional pela omissão.

---

<sup>23</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1075

<sup>24</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1075

## 2.1 Mandado de Injunção

Interessante notar, ao falar do mandado de injunção, que este se perfaz como garantia constitucional inédita contida na constituição de 1988 no capítulo dedicado aos Direitos e deveres Individuais e Coletivos relativo aos direitos e garantias fundamentais.<sup>25</sup>

Dessa forma, ineditamente a constituição prevê em seu artigo 5<sup>a</sup> 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”.

Em sequência tem-se acerca do objeto do mandado de injunção:

“Art. 5, LXXI:

- a) todo e qualquer direito e liberdade constitucional.
- b) toda e qualquer prerrogativa inerente à nacionalidade, à cidadania e à soberania, cujo exercício estiver obstado por falta de norma regulamentadora”.

Logo, tal previsão constitucional confere ao mandado de injunção uma previsão de causa e efeito, ou seja, decorre a aplicação deste instituto de uma falta de regulamentação, por parte do legislador, que dá ensejo a uma inviabilidade do exercício de direitos e liberdades constitucionais bem como das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.<sup>26</sup>

Nesse sentido manifesta o entendimento supracitado o julgamento do MI 81-6:

“A situação de lacuna técnica – que se traduz na existência de um nexo de causal entre o *vacum jûris* e a impossibilidade do exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania – constitui requisito necessário que condiciona a própria impetrabilidade desse novo remédio instituído pela Constituição de 1988”.<sup>27</sup>

Explicitado os preceitos que permeiam a possibilidade do cabimento do mandado de injunção, importante destacar que se travou durante muito tempo recorrentes discussões

<sup>25</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas**. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1995, p. 117.

<sup>26</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas**. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1995, p. 118

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n. 81. Relator: Ministro Celso de Mello. Tribunal Pleno. Brasília, 20 de abril de 1990. Disponível em :<  
<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46248/44407>>. Acesso em: 29 nov. 2015

jurídicas acerca do objeto do mandado de injunção, tal problematização se deu da seguinte forma, conforme explica Flávia Piovesan:

“A corrente mais restritiva sustenta que a parte final do artigo 5º LXXI, ao se referir a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, restringe o alcance da expressão direitos e liberdades constitucionais, a estes bens jurídicos. Uma segunda corrente restringe a expressão “direitos e garantias constitucionais” aos direitos e garantias fundamentais do Título II do texto. A terceira corrente, a que se adota, entende que os direitos, liberdades e prerrogativas tuteláveis pela injunção não são apenas os constantes no título II da Carta Maior, que se refere aos direitos e prerrogativas fundamentais, mais quaisquer direitos, liberdade e prerrogativas, previstos em qualquer dispositivo da constituição, tendo em vista que inexistente qualquer restrição no artigo 5, LXXI do texto. Entende-se que o mandado de injunção protege direitos e liberdades constitucionais e prerrogativas, estas sim, inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.<sup>28</sup>

Sobre tal discussão arremata José Afonso da Silva:

“Não importa o direito que a norma confere; desde que seu exercício dependa de norma regulamentadora e desde que esta falte, o interessado é legitimado a propor o mandado de injunção, quer a obrigação de prestar o direito seja do poder público, quer incuba a particulares”.<sup>29</sup>

Importante complementar, nessa ocasião, conforme bem explicitado por Flávia C. Piovesan, que se entende por falta de regulamentação “qualquer medida para tornar efetiva a norma constitucional, o que inclui leis complementares, ordinárias, decretos, regulamentos, resoluções, portarias, dentre outros autos”. Dessa forma tem-se aqui uma manutenção mais ampla passível de impetração do instituto do mandado de injunção a fim de declarar a omissão inconstitucional.<sup>30</sup> Tal entendimento pode ser verificado na constituição Federal nos artigos 102, I, q:

“Art. 102, I, q da Constituição Federal- Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, à guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I- Processar e julgar, originariamente:

q) O mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do Próprio Supremo Tribunal Federal”

E art. 105, I, h:

“Art. 105, I, h – Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

<sup>28</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas**. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1995, p. 123

<sup>29</sup> SILVA, Jose Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 5. ed. São Paulo: RT, 1989, p. 390.

<sup>30</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas**. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1995, p. 119

I – Processar e julgar originariamente:

h) o mandado de injunção, quando a elaboração de uma norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal”.

Visto esses institutos que declaram o cabimento e processamento do mandado de injunção, importante verificar o entendimento firmado pelo julgamento do MI 79-4, em que declara o STF: “ Não cabe mandado de injunção, para, sob calor de reclamar a edição de norma regulamentadora de dispositivo constitucional, pretender-se a alteração de lei já existente, supostamente incompatível com a constituição. ”

Tal entendimento é estrategicamente recepcionado para trazer à tona a ideia do que foi fixado no capítulo 4 da Constituição Federal, de que o controle da omissão constitucional se estende a uma omissão total ou parcial. Uma vez que a omissão legislativa parcial se equipara à falta de normatização, a arguição de omissão parcial, comporta a possibilidade de impetração de mandado de injunção a fim de conferir a garantia constitucional que se verifique prejudicada aos grupos excluídos impetrantes do mandado de injunção por omissão parcial, com o objetivo de resguardar a plena eficácia dos institutos normativos constitucionais.<sup>31</sup>

Logo, defende-se o cabimento do mandado de injunção nos casos de existência de norma regulamentadora inconstitucional, uma vez que tal situação equipara-se à ausência de norma regulamentadora, o que impossibilita a plena realização da Constituição como instituto uma vez que o cidadão fica impedido de gozar o exercício de seus direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.<sup>32</sup>

### ***2.1.1 Mandado de injunção e o princípio da separação dos poderes***

Superada a fase de demonstração de cabimento desse importante instituto, imprescindível se faz a necessidade de aplicação prática dos efeitos do mandado de injunção na

---

<sup>31</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas**. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1995, p. 120

<sup>32</sup> ROSA, Márcio Fernando. **Direito Administrativo Parte II**. 3. ed.São Paulo: Saraiva, 2013, p. 182.

ótica do princípio da separação dos poderes, tema que será a demais tratado com maior profundidade.

Por ora, é importante o entendimento de que não há que se falar na efetividade do mandado de injunção sem observar os preceitos que envolvem a questão da separação dos poderes. Como bem preceitua Flavia Piovesan:

“No mandado de injunção não há transferência do encargo de legislar para o Poder Judiciário, posto que não cabe ao Judiciário elaborar normas gerais e abstratas, mas tão somente tornar viável o exercício de direitos e liberdades constitucionais no caso concreto. O poder judiciário assume assim, embora em dimensões mais alargadas, sua função típica e própria, qual seja, a função jurisdicional, respondendo satisfatoriamente ao caso concreto”.<sup>33</sup>

Nessa ótica, para conferir máxima efetividade ao instituto constitucional do mandado de injunção, o princípio da separação dos poderes deve ser visto em sua forma mais precípua, aquela defendida por Montesquieu, que será mais tarde explanada, como um sistema de freios e contrapesos, em que se tem a dicotomia da separação dos poderes e cada órgão em sua função precípua, típica, sem se falar em um órgão adentrar na função do outro. Nessa visão sistêmica positivista cada poder servirá de medida e de contrapeso para a fiscalização da atividade do outro, desembocando na máxima de que “o poder freie o poder”.<sup>34</sup>

Sobre o tema, posiciona-se Eros Roberto Grau:

“Não se pretende atribuir ao judiciário o desempenho de funções que são próprias do Legislativo – ou seja, a de produção de ato legislativo – ou mesmo Executivo – ou seja, a de produção de ato administrativo. O que se sustenta – e, no caso, sob o manto do princípio da supremacia da constituição – é meramente, cumprir ao Judiciário assegurar a pronta exequibilidade de direito ou garantia constitucional imediatamente aplicável, dever que se lhe impõe e mercê do qual lhe é atribuído o poder, na autorização que para tanto recebe de, em casa decisão que a esse respeito tomar, produzir Direito. Não se predica, aí, a atribuição, a ele, indiscriminadamente, de poder para estatuir norma abstrata e geral”.

Por fim, desfecha Canotilho:

“Se o mandado de injunção puder, mesmo modestamente, limitar a arrogante discricionariedade dos órgãos normativos, que ficam calados quando a sua obrigação jurídico – constitucional era vasar em moldes normativos regras atuativas de direitos e liberdades constitucionais; se, por outro lado, através de uma vigilância judicial que não extravase da função jurisdicional, se conseguir chegar a uma proteção jurídica sem lacunas; se, através de pressões políticas e jurídicas, se começar a destruir o “rochedo de bronze” da

<sup>33</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas**. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1995, p. 152.

<sup>34</sup> MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Tradução de Pedro Vieira Mota. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 198.

incensurabilidade do silêncio, então o mandado de injunção logrará seus objetivos”.<sup>35</sup>

### ***2.1.2 Mandado de injunção seus efeitos decorrentes da jurisprudência do STF e a maculação do princípio da separação dos poderes***

Tendo se deparado pela primeira vez com o instituto do mandado de injunção em 1989<sup>36</sup> e tendo sido assentando o entendimento de cabimento de tal ação constitucional nos casos de omissões que impediam a realização plena dos direitos e garantias constitucionais, o STF entendeu, em um primeiro momento, que a eficácia da apreciação decorrente de um mandado de injunção deveria “limitar-se a constatar a inconstitucionalidade da omissão e a determinar que o legislador empreendesse as providências requeridas” a fim de conferir eficácia ao dispositivo mencionado no mandado de injunção apreciado, conforme leciona Gilmar Mendes.<sup>37</sup>

Nesse sentido conforme se pode constatar da análise do mandado de injunção 107 e 283, evoluiu-se para um âmbito de uma aplicação de entendimento mais incisivo e amplo do que até então se vinha observando em relação a atuação do STF, no sentido de que admitiu-se, pela primeira vez, a fixação de prazo para que fosse suprida a lacuna constitucional referente à mora legislativa, sob pena de assegurar ao prejudicado a satisfação dos direitos negligenciados, conforme explícito na ementa do acórdão do Mandando de injunção 283:

“Mandado de injunção: mora legislativa na edição da lei necessária ao gozo do direito à reparação econômica contra a União, outorgado pelo art. 8º, parágrafo 3º, ADCT: deferimento parcial, com estabelecimento de prazo para a purgação da mora e, caso subsista a lacuna, facultando o titular do direito obstado a obter, em juízo, contra união, sentença líquida de indenização por perdas e danos.

1. O STF admite- não obstante a natureza mandamental do mandado de injunção (MI 107 QO) – 1. O STF admite - não obstante a natureza mandamental do mandado de injunção (MI 107 - QO) - que, no pedido constitutivo ou condenatório, formulado pelo impetrante, mas, de atendimento impossível, se contém o pedido, de atendimento possível, de declaração de inconstitucionalidade da omissão normativa, com ciência ao órgão competente para que a supra (cf. Mandados de injunção 168, 107 e 232).2. A norma constitucional invocada (ADCT, art. 8, par.3º). - "Aos cidadãos que foram impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica, em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica n. S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e n. S-285-GM5 será concedida reparação 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

<sup>35</sup> CANOTILHO, José Joaquim. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.53.

<sup>36</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1204.

<sup>37</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1205.

da Constituição" - vencido o prazo nela previsto, legitima o beneficiário da reparação mandada conceder a impetrar mandado de injunção, dada a existência, no caso, de um direito subjetivo constitucional de exercício obstado pela omissão legislativa denunciada.<sup>38</sup> Se o sujeito passivo do direito constitucional obstado e a entidade estatal a qual igualmente se deva imputar a mora legislativa que obsta ao seu exercício, e dado ao Judiciário, ao deferir a injunção, somar, aos seus efeitos mandamentais típicos, o provimento necessário a acautelar o interessado contra a eventualidade de não se ultimar o processo legislativo, no prazo razoável que fixar, de modo a facultar-lhe, quanto possível, a satisfação provisória do seu direito.

4. Premissas, de que resultam, na espécie, o deferimento do mandado de injunção para: a) declarar em mora o legislador com relação a ordem de legislar contida no art. 8., par.3., ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e a Presidência da República; b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada; c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação a reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem; d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável.”<sup>38</sup>

Com este entendimento jurisprudencial o STF conferiu o prazo de seis meses, conforme julgamento do Mandado de Injunção 232, para que o Congresso Nacional normatizasse sob pena do requerente passar a gozar da imunidade requerida conforme artigo 195, par. 7º da CF.<sup>39</sup> Nesse mesmo encalce proferiu-se decisão semelhante conforme visto na ementa do Mandado de injunção 284, de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Vejamos:

“MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA JURÍDICA - FUNÇÃO PROCESSUAL - ADCT, ART. 8, PARÁGRAFO 3. (PORTARIAS RESERVADAS DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA) - A QUESTÃO DO SIGILO - MORA INCONSTITUCIONAL DO PODER LEGISLATIVO - EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA RELAÇÃO PROCESSUAL-ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - "WRIT" DEFERIDO. - O caráter essencialmente mandamental da ação injuncional - consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - impõe que se defina, como passivamente legitimado "ad causam", na relação processual instaurada, o órgão público inadimplente, em situação de inércia inconstitucional, ao qual é imputável a omissão causalmente inviabilizadora do exercício de direito, liberdade e prerrogativa de índole constitucional. No caso, "ex vi" do parágrafo 3 do art.8 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a inatividade inconstitucional e somente atribuível ao Congresso Nacional, a cuja iniciativa se reservou, com exclusividade, o poder de instaurar o processo legislativo reclamado pela norma constitucional transitória. - Alguns dos muitos abusos cometidos pelo regime de exceção

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n. 283. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Supúlveda Pertence. Brasília, 25 de outubro de 2007. Disponível em:<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/752112/mandado-de-injuncao-mi-283-df>>. Acesso em: 22 nov. 2015

<sup>39</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1206.

instituído no Brasil em 1964 traduziram-se, dentre os vários atos de arbítrio puro que o caracterizaram, na concepção e formulação teórica de um sistema claramente inconvincente com a prática das liberdades públicas. Esse sistema, fortemente estimulado pelo "perigoso fascínio do absoluto" (Pe. JOSEPH COMBLIN, "A Ideologia da Segurança Nacional - o Poder Militar da América Latina", p. 225, 3. ed., 1980, trad. de A. Veiga Fialho, Civilização Brasileira), ao privilegiar e cultivar o sigilo, transformando-o em "*praxis*" governamental institucionalizada, frontalmente ofendeu o princípio democrático, pois, consoante adverte NORBERTO BOBBIO, em lição magistral sobre o tema ("O Futuro da Democracia", 1986, Paz e Terra), não há, nos modelos políticos que consagram a democracia, espaço possível reservado ao mistério. O novo estatuto político brasileiro - que rejeita o poder que oculta e não tolera o poder que se oculta - consagrou a publicidade dos atos e das atividades estatais como valor constitucionalmente assegurado, disciplinando-o, com expressa ressalva para as situações de interesse público, entre os direitos e garantias fundamentais. A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5.), enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial a caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível, ou, na lição expressiva de BOBBIO, como "um modelo ideal do governo público em público". - O novo "writ" constitucional, consagrado pelo art. 5º, LXXI, da Carta Federal, não se destina a constituir direito novo, nem a ensejar ao Poder Judiciário o anômalo desempenho de funções normativas que lhe são institucionalmente estranhas. O mandado de injunção não é o sucedâneo constitucional das funções político-jurídicas atribuídas aos órgãos estatais inadimplentes. A própria excepcionalidade desse novo instrumento jurídico "impõe" ao Judiciário o dever de estrita observância do princípio constitucional da divisão funcional do poder. - Reconhecido o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional - único destinatário do comando para satisfazer, no caso, a prestação legislativa reclamada - e considerando que, embora previamente cientificado no Mandado de Injunção n. 283, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, absteve-se de adimplir a obrigação que lhe foi constitucionalmente imposta, torna-se "prescindível nova comunicação a instituição parlamentar, assegurando-se aos impetrantes," desde logo", a possibilidade de ajuizarem, "imediatamente", nos termos do direito comum ou ordinário, a ação de reparação de natureza econômica instituída em seu favor pelo preceito transitório".<sup>40</sup>

Por fim, firmando o entendimento supracitado, pode-se observar mais claramente essa visão mais insinuada do STF sobre a questão da decisão proferida no mandado de injunção 758:

“Mandado de Injunção- Natureza. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal; conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa de ordem a ser formalizada. Mandado de injunção – Decisão- Balizas. Tratando-se de

<sup>40</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n. 284. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 22 de novembro de 1992. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750361/mandado-de-injuncao-mi-284-df>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. Aposentadoria – Trabalho em condições especiais – Prejuízo à saúde do trabalhador – Inexistência de lei complementar – Artigo 40 §4º, da Constituição Federal. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral – Art. 57, § 1º, da Lei n. 8213/91” (MI 758, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 26-9-2008)

Com isso, pode-se observar pelos julgados a cima expostos, que o STF construiu entendimento no sentido de possibilidade de regularização provisória por parte do STF, a fim de suprir a omissão legislativa, no tocante às questões suscitadas nos mandados de injunção, fazendo uso do que se chama de sentenças aditivas, em alusão à expressão do direito italiano. Mitigando dessa forma, o princípio da separação dos poderes já que por meio de tais sentenças o judiciário se auto legitimou capaz de fazer as vezes do legislativo.<sup>41</sup>

## 2.2 Ação direta de inconstitucionalidade por omissão

Também como mecanismo de controle da omissão inconstitucional inédito, tem-se previsão, pela primeira vez da Ação direta de inconstitucionalidade por omissão no Artigo 103 da Constituição de 1988.<sup>42</sup> Vejamos:

“Artigo 103 Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - O Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º - O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das

<sup>41</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1208.

<sup>42</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas**. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1995, p. 95.

providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado”.

Dessa forma, não é possível afirmar que existe uma associação dos poderes delegantes políticos com intrínseco interesse de agir, bem como explicita Gilmar Mendes: “Os órgãos ou entes incumbidos de instaurar esse processo de defesa da ordem jurídica – Ação direta de inconstitucionalidade por omissão- agem não como autor, no sentido estritamente processual, mas como um Advogado do Interesse Público ou, para usar a expressão de Kelsen, como um advogado da Constituição, dessa forma o direito de instaurar o processo de controle não lhes foi outorgado tendo em vista a defesa de suas posições subjetivas.”<sup>43</sup>

Nestes termos, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão visa a efetividade da norma constitucional. Verifica-se que tal instituto se perfaz como instrumento que proporciona a declaração judicial de inconstitucionalidade por omissão com o objetivo de dar eficácia à norma constitucional, para tanto dá-se ciência ao poder competente para tomada de providências necessárias à concretização do feito, e em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.<sup>44</sup>

### ***2.2.1 Efeitos da decisão na ação direta de inconstitucionalidade por omissão***

Importante elucidar nesse ponto, que a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, como ação de controle constitucional concentrado, visa obter a declaração de inconstitucionalidade, nesse caso por omissão, com o objetivo de sanar a inconstitucionalidade suscitada tornando efetiva a constituição.<sup>45</sup>

Dessa forma, tendo cabimento a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, como ação de controle concentrado de inconstitucionalidade, o efeito da prolação de uma sentença nessa ação terá efeito *erga omnes*, ou seja, de imposição universal, não aplicável somente a um caso individualizado.

<sup>43</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1178

<sup>44</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas**. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1995, p. 96

<sup>45</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas**. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1995, p. 96

Entretanto, a declaração de inconstitucionalidade aqui na ação direta de inconstitucionalidade por omissão declara a omissão do órgão, desta forma, no caso de omissão especificamente de órgão legislativo, inexistente na constituição prazo para ser efetivada a realização de norma para suprir a omissão. Assim sendo, a indagação acerca das consequências de um eventual não cumprimento de suprir a omissão na ação direta de inconstitucionalidade ganha forças e diante desse cenário, explicita Michel Temer:

“Em se tratando de medidas de omissão legislativa, não havendo a constituição Federal fixado prazo para a adoção da providência, qual a sanção para o não cumprimento da ordem judicial que declarou a inconstitucionalidade por omissão e determinou a prática da medida? Não há previsão na constituição, no que a nossa Constituição reproduziu do sistema da Constituição Portuguesa. Tudo indica que o constituinte pátrio confia no estabelecimento de mecanismos regimentais no Poder Legislativo, capazes de viabilizar o disposto na determinação judicial de omissão”.

Logo, a declaração de omissão legislativa dentro da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, declara a omissão legislativa bem como da ciência ao órgão legislativo omissor para a adoção de providências necessárias afim de suprir a omissão, com o fim de concretizar a efetivação do preceito fundamental objetivado na época da elaboração da constituição pelo constituinte originário.

Observa-se, dessa forma, em face desse dinamismo de declaração de omissão constitucional dentro da ação direta de inconstitucionalidade por omissão que não tem como garantir o seguro cumprimento da norma a fim de suprir a omissão, logo não é garantia que o poder Legislativo vá realmente legislar sobre o tema em apreço afim de suprir a omissão uma vez que como visto não tem base constitucional para imputar uma sanção a esta inércia legislativa em cumprir o seu papel legiferante<sup>46</sup>.

Diante de tal problemática operacional em não poder dar efetividade real ao cumprimento da decisão que declara a inconstitucionalidade por omissão legislativa o Supremo Tribunal Federal vem adotando uma postura cada vez menos concretista no sentido de fazer as vezes do legislativo e muitas vezes legislar a fim de suprir a omissão. Dessa forma tem-se uma dissociação de fins uma vez que tal postura cada vez mais adotada pelo Supremo Tribunal

---

<sup>46</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas**. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1995, p. 96

Federal macula o princípio da Separação dos poderes, ferindo ainda mais o preceito da prevalência constitucional.

Conclui-se, dessa forma, que cabendo uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão em que se tem declarada tão somente a omissão do órgão legislativo e sua respectiva ciência sobre tal fato sem sanções aplicáveis caso o legislador decida não legislar sobre o feito, é cediço a conclusão que tal instrumento de ação direta de inconstitucionalidade se torna infrutífero para a concretização do texto constitucional.<sup>47</sup>

### ***2.2.2 Das diferenças de uso entre o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão***

É muito comum a confusão diante do cabimento do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão por se tratarem de ações parecidas, fundamentalmente, pois visam defender a efetividade da Constituição Federal.

Apesar dessas similitudes observa-se que tais institutos têm expressivas diferenças quando de seus cabimentos.

Inicialmente cumpre-se destacar que as diferenciações a cima alegadas têm início na diferenciação da natureza jurídica de tais institutos. A natureza jurídica do mandado de injunção é de remédio constitucional que visa inaugurar processo subjetivo, ou seja, de forma incidental, dentro de uma lide, em um caso concreto. Diferentemente a ação direta de inconstitucionalidade por omissão possui natureza jurídica de ação de controle concentrado constitucional, ou seja, perfaz-se em um processo objetivo, onde a declaração de inconstitucionalidade da norma é problemática principal e não incidental como no caso do mandado de injunção<sup>48</sup>.

Dessa forma, quer-se por meio de judicialização de ação direta de inconstitucionalidade por omissão a verificação direta da defesa da supremacia da constituição<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas**. 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1995, p. 108

<sup>48</sup> GONÇALVES FERREIRA FILHO, Manuel. **Curso de Direito Constitucional**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.63

<sup>49</sup> BAHIA, Flávia. **Direito Constitucional**. 3.ed. São Paulo. Impetus, 2013. p. 463

Outra peculiaridade diferenciadora entre as duas ações está na legitimidade ativa para o ajuizamento de cada instituto. Tem-se que o mandado de injunção individual, conforme supracitado, pode ser impetrado por qualquer pessoa natural ou jurídica (nacional ou estrangeira), bem como o mandado de injunção coletivo pode ser impetrado pelos legitimados do artigo 5º, LXX da Constituição Federal. Já a ação direta de inconstitucionalidade por omissão deve ser ajuizada pelos legitimados ativos do artigo 103, a, I a, da Constituição Federal.<sup>50</sup>

Tais diferenciações culminam de forma mais explícita no tocante ao objeto material de tais ações uma vez que o mandado de injunção visa defender direitos fundamentais dependentes de regulação, já que é cediço que a constituição não disciplina apenas normas que garantam direitos fundamentais, ela traz normas de organizações diversas não tão somente de direitos fundamentais. Diferentemente a ação direta de inconstitucionalidade por omissão visa defender normas constitucionais dependentes de regulamentação, em aspecto geral<sup>51</sup>. Desta forma, é correto concluir que o objeto a ser discutido em sede de mandado de injunção pode ser discutido em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, entretanto, não são todas as omissões constitucionais que podem ser discutidas em sede de mandado de injunção, já que esta é específica para a garantia da efetivação dos direitos fundamentais.

Dentro desse cenário, à luz da problemática envolvendo a greve do servidor público, pode-se observar que por se tratar da defesa de direito fundamental, a regulamentação de lei específica para a concretização da greve do servidor público pode ser defendida por mandado de injunção e por ação direta de inconstitucionalidade por omissão, por se tratar de problemática envolvendo direito fundamental.

---

<sup>50</sup> BAHIA, Flávia. **Direito Constitucional**. 3.ed. São Paulo. Impetus, 2013. p. 465

<sup>51</sup> BAHIA, Flávia. **Direito Constitucional**. 3.ed. São Paulo. Impetus, 2013. p. 465

### 3 O DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO NO BRASIL: REGULAÇÃO POR MEIO DO BLOCO DE NORMATIVIDADE

#### 3.1 Evolução histórica e sistematização do direito de greve do servidor público

É necessário ao se falar em direito de greve, observar que este instituto não se remete apenas a fase do capitalismo, mas também esteve presente nos mais remotos tempos em que os trabalhadores se revoltavam contra seu empregador, e o motivo, muitas vezes, é o que vemos nos dias de hoje: péssimas condições salariais e de trabalho. Como bem traduz Sergio Pinto Martins: <sup>52</sup>“O conceito de greve dependerá, contudo, de cada legislação, se a entender como direito ou liberdade, no caso de a admitir, ou como delito, na hipótese de a proibir.”

Também é oportuno, distinguir este instituto do boicote, de acordo com Sérgio Pinto Martins:<sup>53</sup>

“O boicote tem o significado de obstaculizar ou impedir o exercício da atividade do empregador, deixando de haver a cooperação com ele, mas sem causar danos materiais ou pessoais. A boicotagem remonta a 1880, quando o capitão James Boycott, administrador das propriedades de Lord Mayo, enfrentou uma oposição dos trabalhadores irlandeses, que para ele não trabalhavam, não compravam seus produtos, nem os vendia, tendo aquela pessoa que abandonar a cidade. Trata-se, portanto, de uma represália ou de uma guerra econômica por parte dos trabalhadores contra o patrão”.

Ao se falar em greve do servidor público necessário se faz essa remontagem histórica a fim de se retratar o desenvolvimento desse instituto no decorrer do tempo, bem como as vertentes e concepções que foram sendo instauradas com o passar dos dias, já que, nada mais imprescindível para entender um instituto, em sua plenitude, nos dias de hoje que estudar o seu passado. <sup>54</sup>

Em relação ao direito de greve do servidor público no Brasil, o parágrafo 7 do artigo 157 da constituição de 1967 apresentava a seguinte redação: “Não será permitida greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei.”

O artigo 162 da Emenda Constitucional nº1, de 1969 tinha a mesma redação do parágrafo 7 do artigo 157 da constituição de 1967, que, em sua essência, também vedava a greve no serviço público.

<sup>52</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Greve do Servidor Público**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 27

<sup>53</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Greve do Servidor Público**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 30

<sup>54</sup> FERREIRA, Waldemar. **História do Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1962. V. 1, p.1.

É importante, nessa análise retrospectiva, verificar que o artigo 4 da lei nº 4.330-64 também vedava o exercício do direito de greve pelos funcionários e servidores da união, estados, territórios, municípios e autarquias. Como bem lembrava Amador Paes de Almeida “os funcionários públicos como agentes do estado, não poderiam, sob pena de negação do próprio estado, participar de qualquer movimento grevista”.<sup>55</sup>

A greve do serviço público era vista sob ótica negativa, na qual fazer parte de um movimento grevista era tido como um ensaio coletivo de constrangimento. Por muito tempo a greve no serviço público era vista como uma forma de ferir o princípio da continuidade do serviço público, e por esse enfoque, era tida como ilegal.

Em agosto de 1987, o primeiro substitutivo na Comissão de Sistematização da Constituinte, que tipificava em seu artigo 69 que: “São assegurados, na forma da lei, ao servidor público civil o direito à livre associação sindical e o de greve”, entretanto, é importante ressaltar a vedação ao exercício do direito de greve por parte dos servidores militares conforme dispunha o parágrafo 3 do artigo 72 do referido substitutivo.<sup>56</sup>

Dessa forma, observava-se em setembro de 1987, o surgimento do segundo substitutivo que previa em seu parágrafo 6 do artigo 44 que “São assegurados ao servidor público civil o direito à livre associação sindical e o de greve, observado o disposto nos artigos 9º e 10 desta constituição.” Entretanto, em relação aos militares, a vedação ao direito de greve ainda constava, agora, no parágrafo 4º do artigo 50.<sup>57</sup>

No ano de 1988 tem-se o maior avanço em relação ao direito de greve do servidor público. Neste ano aconteceram as votações na comissão de redação do projeto constitucional que estava surgindo, dessa forma, no segundo turno de votação no projeto B ficou vedada a greve em relação aos militares, como dispunha o artigo 43, §5º, não fazendo referência à greve no âmbito dos servidores público civis.<sup>58</sup>

O projeto C, na referida comissão, estabeleceu em seu inciso VII do artigo 36 que: “O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar.”

Dessa forma a redação original do mencionado inciso VII do artigo 37 da constituição Federal assim se estabeleceu:

---

<sup>55</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Greve do Servidor Público**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 25.

<sup>56</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Greve do Servidor Público**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 25.

<sup>57</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Greve do Servidor Público**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 25.

<sup>58</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Greve do Servidor Público**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 26.

“Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

VII- O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar”.

Porém tal emenda complementar não foi realizada pelo legislador. Com o advento da emenda Constitucional nº19, de 4 de junho de 1998, alterou-se a redação do caput do artigo 37, bem como de seu inciso VII da constituição federal, assim determinando:

“Artigo 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

VII- O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”.

Sobre o assunto, bem preleciona Antônio Alvares da Silva<sup>59</sup> que: “ao servidor público foi reconhecido o direito de greve, não existindo a lei específica referida no texto constitucional para definir os termos e limites, o direito será exercido de forma ilimitada”.

Entretanto, há o impasse atual, de que a referida lei complementar, não foi editada pelo legislador. Assim sendo, como bem colocado por Sergio Pinto Martins:<sup>60</sup>

“Entender que o servidor público não poderia fazer greve seria denegar o direito de greve dos servidores públicos. Pode-se dizer agora que a greve é um direito do servidor público. Só é vedada a greve ao militar, conforme o §5º do artigo 42 da constituição Federal”.

Porém, o tema é controverso em relação à plenitude do exercício do direito de greve do servidor público, uma vez que o STF ao julgar mandado de injunção coletivo se pronunciou da seguinte forma:<sup>61</sup>

“Mandado de Injunção Coletivo- Direito de greve do servidor público Civil- Evolução do constitucionalismo brasileiro- Modelos normativos no direito comparado- Prerrogativa jurídica assegurada pela constituição ( Art. 37, VII)- Impossibilidade de seu exercício antes da edição de lei Complementar- Omissão legislativa- Hipótese de sua configuração- Reconhecimento do Estado de Mora do Congresso Nacional- Impetração por entidade de classe- Admissibilidade- writ Concedido. ( MI 20-4-DF.j. 19-5-94, Rel. Min. Celso de Mello, in LTr 58-06-647)”.

<sup>59</sup> ALVARES DA SILVA, Antônio. **Greve no Serviço Público**. 1 ed. São Paulo: LTR, 2008. P. 46

<sup>60</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Greve do Servidor Público**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 36

<sup>61</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Greve do Servidor Público**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 43

Dessa forma, por tal posicionamento verificar-se o reconhecimento do direito de greve do servidor público como norma constitucional de eficácia limitada, logo é imprescindível a edição de norma que regularize tal tema. Portanto, há que se falar na omissão legislativa enfrentada nos dias de hoje, uma vez que tal norma deveria ter sido editada há muito, já que inviabiliza o direito do servidor público. Porém o cenário atual é bem colocado por Sergio Pinto Martins em 2001:<sup>62</sup> “em que passados mais de 12 anos da edição da Constituição Federal de 1988, o inciso VII do artigo 37 da constituição está ainda destituído de eficácia plena”.

Ocorre que sobre a insurreição da problemática da eficácia constitucional da norma prevista no art. 37, VII da constituição federal, a trilogia dos mandados de injunção 670, 708 e 712 considerou o direito de greve do servidor público como norma constitucional de eficácia contida para facilitar a regulamentação dos seus efeitos.<sup>63</sup>

Tal posicionamento ficou evidenciado em definitivo na ADI 3235/AL, conforme pode-se observar da ementa de tal julgado:

“1. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Parágrafo único do art. 1º do Decreto estadual n.º 1.807, publicado no Diário Oficial do Estado de Alagoas de 26 de março de 2004. 3. Determinação de imediata exoneração de servidor público em estágio probatório, caso seja confirmada sua participação em paralisação do serviço a título de greve. 4. Alegada ofensa do direito de greve dos servidores públicos (art. 37, VII) e das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV). 5. Inconstitucionalidade. 6. O Supremo Tribunal Federal, nos termos dos Mandados de Injunção n.ºs 670/ES, 708/DF e 712/PA, já manifestou o entendimento no sentido da eficácia imediata do direito constitucional de greve dos servidores públicos, a ser exercício por meio da aplicação da Lei n.º 7.783/89, até que sobrevenha lei específica para regulamentar a questão. 7. Decreto estadual que viola a Constituição Federal, por (a) considerar o exercício não abusivo do direito constitucional de greve como fato desabonador da conduta do servidor público e por (b) criar distinção de tratamento a servidores públicos estáveis e não estáveis em razão do exercício do direito de greve. 8. Ação julgada procedente”.<sup>64</sup>

Dessa forma, depreende-se nos dias de hoje que se trata o direito de greve do servidor público de norma constitucional de eficácia contida, podendo o direito de greve do servidor

<sup>62</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Greve do Servidor Público**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 44

<sup>63</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n. 670. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Mauricio Corrêa. Brasília, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549>>. Acesso em: 22 nov. 2015

<sup>64</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. ADI n. 3235. Tribunal Pleno. Relato: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 04 de fevereiro de 2010. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8071601/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3235-al>>. Acesso em 22 nov. 2015

público ser exercido, porém, com a contensão estabelecida pelo bloco de normatividade, em virtude da omissão legislativa.

### **3.2 Da omissão judicial e elaboração do bloco de normatividade para o exercício do direito de greve do servidor público**

Observou-se, nesse cenário de omissão legislativa, por falta de normatização específica, por parte do judiciário, da lei de greve dos servidores públicos que o STF vinha adotando posição não concretista, apenas declarando a omissão legislativa, conforme fica evidenciado no Mandado de injunção 585/TO, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ. 02/08/2002. Vejamos:

“MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Configurada a mora do Congresso Nacional na regulamentação do direito sob enfoque, impõe-se o parcial deferimento do writ para que tal situação seja comunicada ao referido órgão”. (STF - MI: 585 TO, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 15/05/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 02-08-2002 PP-00059 EMENT VOL-02076-01 PP-00030)

Dentro desse cenário de declaração da mora legislativa observou-se, por parte do Legislativo, a realização de Projetos de Leis a fim de suprir tal omissão, tais como o Projeto de lei 4497/2001, PL 5662/2001, PL 1950/2003, PL 3670/2008, PL 6775/02, PL 710/2011, PL 120/2013 e PL 327/2014.

Tais projetos justificam sua realização no seguinte ponto<sup>65</sup>:

“A proposição baseou-se, sempre que possível, nos dispositivos da Lei nº 7.783, de 1989, a qual regula o direito de greve para os trabalhadores em geral. Não obstante, diversas alterações e inovações foram necessárias, haja vista as especificidades da estrutura da Administração e das atividades dos servidores públicos”.

Apesar dos inúmeros projetos de leis sobre o tema, sabe-se que não houve de fato, até os dias de hoje a elaboração da lei específica para tratar do direito de greve do servidor público. Dentro desse contexto de persistência da omissão legislativa faz-se de suma importância destacar o mandado de injunção 708, afim de perceber o que se configurou de

<sup>65</sup> BRASIL. Projeto de Lei Nº 4.497, de 2001. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesW eb/prop\\_mostrarintegra?codteor=472951&filename=Tramitacao-PL+4497/2001](http://www.camara.gov.br/proposicoesW eb/prop_mostrarintegra?codteor=472951&filename=Tramitacao-PL+4497/2001)>. Acesso em: 23 nov. 2015.

"virada jurisprudencial" uma vez que pelo julgamento desse mandado de injunção o STF decidiu tratar do tema não mais como uma omissão legislativa e sim como caso de omissão judicial. Vejamos trecho da ementa do mandado de injunção 708/2007 que explicita tal posicionamento<sup>66</sup>:

“3. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. MORA JUDICIAL, POR DIVERSAS VEZES, DECLARADA PELO PLENÁRIO DO STF. RISCOS DE CONSOLIDAÇÃO DE TÍPICA OMISSÃO JUDICIAL QUANTO À MATÉRIA. A EXPERIÊNCIA DO DIREITO COMPARADO. LEGITIMIDADE DE ADOÇÃO DE ALTERNATIVAS NORMATIVAS E INSTITUCIONAIS DE SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE OMISSÃO. 3.1. A permanência da situação de não-regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis contribui para a ampliação da regularidade das instituições de um Estado democrático de Direito (CF, art. 1o). Além de o tema envolver uma série de questões estratégicas e orçamentárias diretamente relacionadas aos serviços públicos, a ausência de parâmetros jurídicos de controle dos abusos cometidos na deflagração desse tipo específico de movimento grevista tem favorecido que o legítimo exercício de direitos constitucionais seja afastado por uma verdadeira "lei da selva". 3.2. Apesar das modificações implementadas pela Emenda Constitucional no 19/1998 quanto à modificação da reserva legal de lei complementar para a de lei ordinária específica (CF, art. 37, VII), observa-se que o direito de greve dos servidores públicos civis continua sem receber tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais. 3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo. 3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial. 3.5. Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes (art. 2º CF)".

Como decorrência lógica dessa transição da declaração de omissão legislativa para a omissão judicial o STF resolveu suprir tal omissão determinando aplicação de um bloco de

---

<sup>66</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n708. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 25 de outubro de 2008. Disponível em: <  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>>. Acesso em: 23 nov. 2015

normatividade contendo os preceitos a serem usados no tocante à greve dos servidores públicos. Tal normatização ficou evidenciada quando do julgamento dos mandados de injunção 670, 708 e 712<sup>67</sup>.

Tem-se que o conceito de bloco de normatividade origina-se da ideia de bloco de constitucionalidade, proveniente de ideologia francesa de 1960 e que tem por objetivo agrupar as mais variadas normas que possuem o caráter de serem normas constitucionais.<sup>68</sup>

Nesse sentido, como explicitação da efetivação de bloco de constitucionalidade, o STF, adotando posição ativista, resolveu recortar partes da lei 7.783/89 bem como a lei 7.701/88, e aplicar á problemática que gira em torno da omissão legislativa em normatizar o direito de greve do servidor público.

Como desfecho consequencial do pensamento a cima elucidado, preleciona André Pires Gontijo<sup>69</sup>:

“Esse modelo ou tipo de prestação jurisdicional não foi pedido pela parte demandante em sede de formulação dos respectivos mandados de injunção. Ocorre que o STF adotou o perfil de uma Jurisdição Constitucional Autônoma, cuja característica consiste, entre outras, determinar a criação judicial do direito”.

A fim de explicitar a criação do bloco de normatividade, tem-se que do julgamento do mandado de injunção 712 ficou reconhecida a aplicação da lei de greve do servidor geral, qual seja, lei 7783/83, temporariamente afim de suprir a omissão inconstitucional.<sup>70</sup>

Sobre tal tema Sergio Pinto Martins esclarece: <sup>71</sup>

<sup>67</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo determina aplicação da lei de greve dos trabalhadores privados aos servidores públicos.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=75355>>. Acesso em 22 de nov.

<sup>68</sup> GONTIJO, André Pires. **Diálogo entre juízes.** Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5748/1/Di%C3%A1logos%20entre%20ju%C3%ADzes.pdf>. Acesso em 23 de nov.

<sup>69</sup> GONTIJO, André Pires. **Diálogo entre juízes.** Artigo disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5748/1/Di%C3%A1logos%20entre%20ju%C3%ADzes.pdf>. Acesso em 23 de nov.

<sup>70</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo determina aplicação da lei de greve dos trabalhadores privados aos servidores públicos.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=75355>>. Acesso em: 23 de nov.

<sup>71</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Greve do Servidor Público.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 50

“A lei nº 7.783 não pode ser aplicada em relação aos funcionários públicos. A redação original do inciso VII do artigo 37 da constituição mencionava a existência de edição de lei complementar. A lei nº 7.783 é lei ordinária, que não tem eficácia de lei complementar. Dispõe o artigo 16 da lei nº 7.783-89 que: “para os fins previstos no artigo 37, VII da constituição, lei complementar definira os termos e os limites em que o direito de greve poderá ser exercido”. Isso significa que a lei nº 7.783-89 não regula a greve no serviço público nem poderia, pois não era a lei complementar exigida pela Constituição na época. A lei nº 7.783-89 trata da greve no âmbito privado e não na área pública. O fato de a lei nº 7.783-89 regular serviços essenciais e inadiáveis para a comunidade não implica dizer que versa sobre serviços públicos. O artigo 2º a lei 7.783 faz referência a empregador, para efeito de definir o que é greve. Entretanto, o ente público não é empregado do funcionário público, pois a relação é estatutária e não contratual”.

Na votação do mandado de injunção 670, reconheceu-se a mora legislativa em suprir tal omissão<sup>72</sup>.

Por fim, a decisão do mandado de injunção 708, em conformidade com os mandados de injunção 670 e 712 buscou exaurir esse contexto de omissão inconstitucional determinando a aplicação das leis 7783/89 e da lei 7.701/88, bem como a utilização de jurisprudência do STJ para tratar de greve do servidor público, concretizando o mencionado bloco de normatividade que passou a regular a greve do servidor público prevista no art. 37, VII da Constituição Federal.<sup>73</sup>

Em relação a tal atuação do STF, tem-se que a elaboração de tal bloco de normatividade para ser aplicada dentro do direito de greve dos servidores públicos é fruto do que se chama de ativismo judicial, ou seja, criação judicial do direito.

Sobre tal tema preleciona Inocêncio Mártires Coelho<sup>74</sup>:

“Reconhece-se que o juiz tem sido a alma do progresso jurídico, o artífice laborioso do direito novo contra as fórmulas caducas do direito tradicional, de modo que o chamado ativismo judicial não passa de uma expressão nova com a qual se pretende rebatizar, acriticamente, a imemorial criação judicial do direito”.

<sup>72</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo determina aplicação da lei de greve dos trabalhadores privados aos servidores públicos**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=75355>>. Acesso em: 23 de nov.

<sup>73</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1036

<sup>74</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. Apontamentos para um debate sobre o ativismo judicial. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, número especial, 2015. p. 2-22.

Em decorrência dessa criação de bloco de normatividade pelo STF, em alusão ao ativismo judicial, observou-se na prática várias repercussões práticas dentro do exercício do direito de greve, que merecem destaque, como os abaixo elencados.

### **3.3 Das repercussões práticas do uso do bloco de normatividade elaborado pelo STF ao regulamentar o direito de greve do servidor público**

Como demonstrado acima tem o servidor o direito ao exercício da greve como garantia constitucional, dessa forma incoerente parece o acertado sobre a possibilidade de descontar os dias em que o servidor resolver exercer tal direito. Dessa forma pode-se descontar os dias parados e acertou-se que o servidor também não terá direito a restituição desse ponto cortado, o que foi sacramentado pelo agravo de instrumento 924849.<sup>75</sup>

Do mesmo modo, é corrente nos dias de hoje a dúvida sobre a suspensão do contrato de trabalho quando da participação do servidor público em greve. Sobre tal tema tem-se que acontece a suspensão para a iniciativa privada e a discussão se dá acerca da suspensão do contrato de trabalho por participação em greve por servidor público. Estabeleceu-se que em tese não suspende o vínculo, mas o STF, por meio de embargos de declaração, estabeleceu que a relação de trabalho difere do vínculo administrativo estatutário e aqui observa-se ponto bastante controverso uma vez que foi estabelecida na medida cautelar 3395 o conceito de servidor público estatutário e observa-se que a suspensão do contrato colide com a natureza e com a definição de servidor público.<sup>76</sup>

Sobre a possibilidade de adoção da auto composição em benefício do servidor público em detrimento da administração pública. A problemática baseia-se no questionamento acerca da possibilidade da administração pública, direta e indireta poder realizar a auto composição com o servidor público. Estabeleceu-se que pode fazer uma auto composição uma vez que a administração é regida pela supremacia do interesse público dessa forma não se proíbe a adoção de posições auto compositivas. Então além de suspender o vínculo é permitida a auto composição em benefício dos servidores grevistas.

---

<sup>75</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado: Capítulo décimo quarto: Direitos e garantias fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>76</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado: Capítulo décimo quarto: Direitos e garantias fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

É interessante ressaltar que com a realização da auto composição, com essa possibilidade transacional entre administração e servidor, como tratar os pontos controversos vistos a cima? Tem-se que estes serão também objeto de negociação, então os dias parados e o vínculo suspenso poderão ser retornados ao patrimônio do servidor grevista desde que haja a compensação. Então observa-se que, na prática, esses itens controversos serão mitigados pela auto composição.<sup>77</sup>

Ainda sobre as repercussões práticas oriundas da aplicação do bloco de normatividade proveniente do ativismo judicial, tem-se a problemática quando da realização de greve por policiais e servidores públicos essenciais. Diante de tal tema observa-se que antes de tudo há que se fazer a distinção entre policial federal, civil e militar. Observa-se que o artigo 142 da constituição federal em seu parágrafo terceiro inciso IV dispõe que ao policial militar são proibidas sindicalizações e greves.<sup>78</sup>

Nesse contexto, acerca da possibilidade de realização de greve pelos policiais civis entende-se que a constituição federal não proíbe o exercício de tal direito, mas o STF limita tal direito uma vez que entende que os servidores públicos que exercem atividade relacionadas a manutenção da ordem pública e da segurança pública, carreiras relacionadas a essencialidade do serviço público, portanto os integrantes desses cargos não poderiam fazer greve. Dessa forma há que se indagar acerca da possibilidade do direito de greve dos servidores que exercem os ditos serviços públicos essenciais, diante de tal tema apesar não vetados pela constituição estabeleceu-se tais servidores não teriam direito a greve em virtude do dever maior de conservação do bem comum, já que a paralisação de tal serviço impactaria de forma consubstanciada a vida comum,

Dessa forma o STF - por meio de jurisprudência -estabeleceu que apesar de não vetar a constituição federal o exercício de tal direito de greve por parte dos ditos servidores públicos essenciais o STF declarou a impossibilidade de tal exercício, uma vez que por uma ponderação lógica o STF se manifesta pelo bem da coletividade.<sup>79</sup>

A responsabilidade de proteger, da observância do bem comum em detrimento de um direito individual dentre outras considerações que devem ser levadas em conta pela

<sup>77</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A greve do servidor público civil e os direitos humanos**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_34/artigos/Art\\_carlos.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_34/artigos/Art_carlos.htm)>. Acesso em: 22 de nov.

<sup>78</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado: Capítulo décimo quarto: Direitos e garantias fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>79</sup> CONCEIÇÃO, Maria da Consolação Vegi da. **A greve no serviço público: elementos conceituais e o debate em torno da sua regulamentação**. Disponível em:< [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2685](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2685)>. Acesso em 23 de nov.

administração serviu de impulso e justificativa para diversas limitações elencadas ao exercício do direito de greve, como vimos. Diante disso problemático ainda são as premissas que permeiam tal tema uma vez que passíveis de diferentes repercussões, no tempo e na prática devido as retaliações e transformações que o tema sofreu ao longo do tempo<sup>80</sup>

A importância do direito de greve, dessa forma, não pode prescindir da necessária observância dos princípios da supremacia do interesse público e da continuidade dos serviços desenvolvidos pela administração estatal, especialmente daquelas atividades que, qualificadas pela nota da essencialidade, não podem sofrer, em hipótese alguma, qualquer tipo de interrupção como bem demonstra Rodrigues Mendes de Sá:<sup>81</sup>

“Além de violar a supremacia do interesse público, esses movimentos parestas, por extensão, quase sempre ferem outro princípio fundamental, que é a continuidade dos serviços públicos. Tal situação é mais alarmante e preocupante no caso dos serviços essenciais, em que ficam mais do que óbvios os efeitos nocivos da omissão do legislador e da falta de regulamentação para o tema. Exemplo disso é o setor de saúde pública, em que muitas greves, por não se prever um percentual mínimo de funcionamento, colocam em risco a saúde e a vida de várias pessoas, que geralmente pertencem à camada menos favorecida da população.

[...]

Assim, o que se busca não é a sujeição dos servidores públicos a um regime de exploração injusta, mas sim que eventuais paralisações sejam precedidas por um processo de negociação para que se esgotem todas as possibilidades de diálogo. Com isso, busca-se reforçar não só a condição especial (e essencial) do serviço público, mas também a importância da função que cada servidor exerce para a sociedade e suas implicações”.

Dessa forma tem-se esses paradigmas envolvendo direito de greve do servidor público e a imprescindível falha pela falta de normatização superveniente posterior que regule tal exercício, nesse cenário conforme bem colocado por Antônio Alvares da Silva:

“O direito de greve é limitado às garantias outorgadas à sociedade pela Constituição. O direito ao trabalho é maior que o direito de greve, e o direito do cidadão a ter serviço prestado por funcionário do Estado também é maior que seu direito de greve”.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado: Capítulo décimo quarto: Direitos e garantias fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>81</sup> KOMIYAMA, Marcel. As duas faces da democracia: Reflexões sobre constituição e desobediência civil no contexto doméstico e no sistema internacional. **Revista de Direito da UnB**, 7. ed. Brasília, 2008.

<sup>82</sup> SILVA, Antônio Alvares. **Greve no serviço público depois da decisão do STF**. São Paulo: LTR, 2008, p. 112

Nesse cenário caótico de supressão de uma garantia constitucional efetivamente expresso, como é o direito de greve do servidor público, tipificado no inciso VII do artigo 37 da constituição federal, por falta de regulamentação de lei posterior, faz-se necessário falar sobre o papel de atuação do Supremo Tribunal Federal no desenvolvimento desse cenário caótico no que tange à aplicação de bloco de normatividade como forma de solucionar o impacto decorrente dessa, ainda existente, omissão legislativa no que diz respeito ao direito de greve do servidor público no Brasil e as problemáticas inerentes a tal posicionamento do órgão STF.

## 4 CRÍTICA AO BLOCO DE NORMATIVIDADE DESENVOLVIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

### 4.1 Da separação dos poderes

É imprescindível, ao falar em ativismo judicial, dando ênfase, neste trabalho, ao ativismo dentro do direito de greve do servidor público, uma breve explanação sobre os aspectos que remontam o princípio intitulado como separação de poderes. Tal princípio já vinha tendo suas bases construídas em meados do século XVI com Maquiavel. O mencionado autor descreve em sua obra “O príncipe” a realidade de divisão de três poderes na França, os quais chamou de legislativo, executivo e o judiciário independente<sup>83</sup>.

Concomitante a esta obra de Maquiavel, já no século XVII, pode-se observar uma maior consolidação do que poderia se chamar de típica divisão dos três poderes, visão esta sistematizada por Locke. Dessa forma Locke divide as esferas do Estado em: “a) Poder Federativo: ao qual cabia tudo que disse respeito às relações exteriores do Estado; b) Poder Legislativo: editor de leis com o principal objetivo de especificar a forma pela qual o Estado protegeria os seus integrantes; c) Poder Executivo: que executava o disposto na lei, no interior do Estado”<sup>84</sup>.

Com isso pode-se observar os avanços em relação à implementação do denominado princípio da separação dos poderes ao longo do tempo, bem como a adequação desse princípio à realidade vivida em cada Estado.

Desta forma, apesar de não ter sido Montesquieu o iniciador de tal teoria ele se consagra como o “expoente máximo” da separação dos poderes lapidando tal princípio para a cultura ocidental em sua obra “O espírito das leis.”<sup>85</sup>

Importante falar em tal obra de autoria da Montesquieu uma vez que por meio desta remontou-se muito do que hoje usamos na nossa estruturação de Estado democrático de direito apesar de Montesquieu ter solidificado o que se chamou de “teoria tricotômica de separação de poderes” com foco na constituição Inglesa<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Golçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 165.

<sup>84</sup> AMARAL JUNIOR, José Levi Mello. **Incidente de arguição de inconstitucionalidade**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002, p. 36.

<sup>85</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1009.

<sup>86</sup> RAMOS, André Tavares. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 761.

Dentro desse cenário Montesquieu descreve sua intenção de sistematizar os poderes quando ressalta em sua obra que: existem em cada Estado três tipos de poder: “o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo daquelas que dependem do direito civil”. Dessa forma<sup>87</sup>:

“Ao primeiro poder caberia a edição de leis, corrigindo as antigas e formulando novas. O segundo poder, desempenharia o controle sobre a função bélica e diplomática, com o fim de instaurar a paz e prevenir invasões estrangeiras e ao terceiro poder ficaria encarregado de punir os criminosos e de julgar as litigâncias entre os particulares”.

Contextualizando tal sistematicidade de Montesquieu pros dias atuais, tem-se que os três poderes foram chamados, com maior expressão de Poder Legislativo, poder executivo e poder judiciário e se fizeram necessários justamente com o fim de proteger os direitos dos cidadãos em face do governo, uma vez que bem como já dizia Montesquieu sobre relação do homem com o poder: “trata-se de uma experiência eterna que todo homem que possui poder é levado a dele abusar; ele vai até onde encontra limites. Quem diria! Até a virtude precisa de limites”.<sup>88</sup>

Diante de tal declaração pode-se observar a verdadeira intenção da teoria da separação dos poderes de justamente dar maior segurança aos indivíduos em face da grandiosidade do poder estatal, tendo em vista que a época aqui retratada remonta às monarquias. Por esse motivo Montesquieu observou a inutilidade da divisão nesses três poderes concentrados na mesma pessoa, por isso há que se falar nesse momento em uma distribuição do poder do Estado em órgãos distintos, desconcentrando o poder, afim de obter-se a insurreição da verdadeira finalidade da criação dos princípios da separação dos poderes que era a proteção do indivíduo contra o estado.

Ao contrário do que muito se acredita, importante salientar nesse tópico, conforme esclarece Paulo Fernando que:<sup>89</sup> “a categorização de poderes tecida por Montesquieu não é condizente com a proposta de poderes ilimitados e incomunicáveis entre si, ao contrário, por diversos trechos de sua obra o autor defende a possibilidade de que um poder faça intervenções pontuais noutro, técnica que chamou de “faculdade de estatuir” e “faculdade de impedir” “. Porém, conforme muito bem colocado pelo supracitado juiz federal: “extraí-se então que todos os três poderes são políticos e como tais, devem atuar observada a limitação constitucional

<sup>87</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 958

<sup>88</sup> MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. Tradução de. Pedro Vieira Mota. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 202

<sup>89</sup> FERNANDO, Paulo. **Freios e Contrapesos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 77

pertinente a cada um”. O que dá ensejo ao instituto que ficou conhecido como sistema de freios e contrapesos.

## 4.2 História da separação dos poderes na Constituição Federal Brasileira

Primeiramente cumpre ressaltar, neste ponto, que de forma desassociada dos demais litígios revolucionários americanos, O Brasil não importou em seu território lutas sangrentas para torna-se livre de Portugal. Ademais, o contrassenso elucidado acima igualmente esteve presente no constitucionalismo brasileiro no século XIX.

As primeiras expressões do constitucionalismo brasileiro tiveram início em 25 de março de 1824, ainda sob a égide imperial de governo. Dentro desse contexto o princípio da separação de poderes, sobrevivendo do liberalismo, não poderia deixar de influenciar o parlamentarismo daquela época no processo da formação da Carta Política anexando a esta limites ao poder centralizado do imperador, para tanto a Constituição incorporou em seu corpo a clássica divisão dos poderes em: Legislativo, Executivo e Judiciário, mas além desses três poderes, verificou-se a instituição de um quarto poder, denominado de Poder Moderador que: “ permitia amplos direitos ao monarca e nenhum tipo de responsabilização deste”.

A contrassenso da ideia inicial desenvolvida por Benjamin Constant, “para quem o quarto poder deveria ser neutro, responsável por garantir os direitos dos governados e de forma imparcial manter o equilíbrio entre os demais poderes” esse quarto poder instituído na carta magna de 1824 dava ao Imperador o controle dos demais poderes além de permitir a cumulação do exercício pela figura do imperador, dos poderes advindos do poder executivo<sup>90</sup>.

Observa-se que ao poder Legislativo foi dada uma proteção maior dentro da carta magna de 1824 além disso, verifica-se que para o poder judiciário ocorreu a criação de órgão de chefia, o STF Tribunal de Justiça (STJ), apesar de aqui ainda não se falar de controle constitucional das leis.<sup>91</sup>

Já em 1891, com a proclamação da república, necessitou-se do advento de criação de uma nova constituição, e em observância aos preceitos liberalistas desenvolvidos no Estados

---

<sup>90</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 962

<sup>91</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 964

unidos, instituiu-se o federalismo com as características que temos hoje com uma “união perpétua e indissolúvel”<sup>92</sup>.

Observou-se também nesse momento a criação de um novo órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal instituindo em sua estrutura o federalismo e a dualidade de justiça, passando a se falar em justiça estadual e justiça federal<sup>93</sup>.

Ademais, a Constituição de 1891 instituiu o controle de constitucionalidade das leis, como visto a cima, no capítulo um deste trabalho<sup>94</sup>.

Em contrassenso aos avanços que vinham sendo observados, estabeleceu-se, em 1930, uma crise do liberalismo com a grande recessão de 1929 o que propiciou aos governos a desenvoltura de políticas econômicas intervencionistas afim de enfrentar a crise. A adoção de tal intervenção é vista mais claramente nos Estados Unidos da América com a implementação do “New deal” de Roosevelt. Com a adoção dessas medidas a construção de um estado social de direito desmorona. Diante desse cenário, buscando conformizar as garantias e direitos individuais com uma igualdade material em observância aos direitos sociais, passou a se falar em um constitucionalismo social<sup>95</sup>.

Em resposta a esse constitucionalismo social insurgem, principalmente na Europa, governos autoritários que ficaram mundialmente conhecidos como o fascismo e o nazismo, guiados por Benito Mussolini e Adolf Hitler<sup>96</sup>.

O Brasil, diante desse cenário mundial, vivia sua crise política interna, dessa forma se fez necessária a elaboração de uma nova Carta afim de incentivar a redemocratização brasileira, carta essa que foi promulgada em 1934, explicitando em seu texto a influência que se vivia dos movimentos sociais. Conservou-se, nesta oportunidade o federalismo, o presidencialismo, bem como a separação de poderes.<sup>97</sup>

<sup>92</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

<sup>93</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 26.

<sup>94</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1011.

<sup>95</sup> COSTA, Lucas Sales . **A origem histórica do constitucionalismo social e o significado da carta brasileira de 1936**. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-origem-historica-do-constitucionalismo-social-e-o-significado-da-carta-brasileira-de-1934,48265.html>>. Acesso em: 16 nov. 2015.

<sup>96</sup> COSTA, Lucas Sales . **A origem histórica do constitucionalismo social e o significado da carta brasileira de 1936**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-origem-historica-do-constitucionalismo-social-e-o-significado-da-carta-brasileira-de-1934,48265.html>>. Acesso em 16 nov. 2015

<sup>97</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1013.

Foi em 1937, porém, que o governo comandado por Getúlio Vargas, outorgou uma nova constituição Brasileira, instalando no Brasil a ditadura, sob a justificativa de uma iminente invasão comunista. Dessa forma, apesar de observar-se nessa nova constituição a proteção formal da separação de poderes, o novo regime ditatorial instaurado na prática não respeitou os parâmetros de convivência harmônica entre os três poderes uma vez que ao Poder Executivo se fez como um comandante dos demais poderes ditando, conforme expressa Sarmiento Souza Neto<sup>98</sup>:

“Uma coordenação dos órgãos representativos, a direção da política, a promoção e orientação da política legislativa de interesse nacional, além da superintendência da administração do país bem como o poder de declarar estado de guerra ou emergência, dissolver a Câmara dos Deputados quando essa não aprovasse as medidas tomadas durante aquele período”.

Observa-se, portanto, que a ideia de separação dos poderes sofreu, nessa época, profundo retrocesso, já que emergiu a ideia de que o verdadeiro desenvolvimento nacional se perfazeria com um Poder executivo corpulento que tentasse por si só solucionar e dar última voz aos problemas sociais “sem os entraves da política parlamentar e partidária”<sup>99</sup>

Diante desse contexto o Brasil permaneceu na “escuridão” da ditadura. Porém foi no ano de 1946 com o fim da segunda Guerra mundial que o Brasil promulgou sua terceira Constituição trazendo à tona conteúdo predominantemente constitucionalista<sup>100</sup>.

Observou-se nessa fase o regresso da figura do Vice-Presidente, desaparecido desde a Constituição de 34, a integração da figura do Trabalho ao Poder Judiciário, bem como a reformulação da Justiça eleitoral, além do surgimento da entidade de um Tribunal Federal. Apesar de todas essas reformas o Supremo Tribunal Federal permaneceu sendo o órgão de cúpula e conferiu-se aos magistrados as garantias de “vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios” além disso: “as decisões sobre a inconstitucionalidade das leis proferidas pelos tribunais não mais poderiam ser submetidas ao Parlamento”, observou-se aqui, também, nesta época, a insurreição do direito à inafastabilidade da tutela jurisdicional<sup>101</sup>

Em 1967 a Constituição de 1946 foi derogada, e sobreveio nova Constituição, mas foi a partir de 1984 que o Brasil sofreu um processo de redemocratização com sua consolidação em 5 de outubro de 1988, com a Promulgação da Carta Magna de 1988. Desta forma observa-

<sup>98</sup> Sarmiento e Souza Neto. **Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2012. p. 126.

<sup>99</sup> Sarmiento e Souza Neto. **Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2012. p. 126.

<sup>100</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1015.

<sup>101</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1015.

se que, nos dias atuais, tem-se, no amago de nossa constituição vigente a transcrição do princípio da separação dos poderes como orientando da organização do Estado Brasileiro, conforme depreende-se do artigo 2º da Constituição Federal de 1988: “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Tendo sido, tal artigo, indexado na constituição como um dos princípios fundamentais, sendo tratado, dessa forma, como cláusula Pétrea, demonstrando, portanto, a preocupação do constituinte originário em proteger os indivíduos contra eventuais concentrações de poder prejudiciais à democracia<sup>102</sup>.

Importante, destacar, dessa forma, no âmbito da tripartição dos poderes nos dias atuais, há que se falar do exercício das funções típicas e atípicas de cada órgão, remetendo-nos ao instituto tratado acima dos “freios e contrapesos”, não sendo, portanto, o princípio da separação dos poderes analisado de forma estanque, podendo cada poder exercer de forma harmônica e independente sua competência. Dessa forma, conforme preceitua Canotilho: “o mais importante não é a leitura formal dessa separação, mas a compreensão material das estruturas organizatório-funcionais do Estado, a par das dificuldades ínsitas a tentativa de distinção material das funções outorgadas aos diferentes poderes”<sup>103</sup>.

Conforme preleciona Ayres Britto<sup>104</sup>:

“O desencadear da atuação institucional desses poderes obedece a uma ordem cronológica natural, segundo a qual “princípio com os atos do Poder Legislativo, passa em imediata sequência pela atuação do Poder Executivo (ou dos particulares que atuam, ou deixam de atuar, após a edição do Direito-lei), para terminar nas decisões do Poder Judiciário”.

Diante do exposto conforme sustenta Justen Filho<sup>105</sup>: “Não é possível estabelecer, em termos teóricos, um limite preciso entre essas funções. É inviável estabelecer diferenciações absolutas firmadas na natureza das atividades compreendidas em cada ‘poder’.”.

<sup>102</sup> MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1017.

<sup>103</sup> ABRAMOVAY, Pedro. *Separação de poderes e medidas provisórias*. 1. ed. São Paulo: Campus, 2013, p.27.

<sup>104</sup> GOMES, Carlos Frederico Costa. **A dinâmica da separação de poderes nas constituições brasileiras e os contornos de uma possível reconfiguração**. Disponível em: <<http://idag.jusbrasil.com.br/noticias/189643231/a-dinamica-da-separacao-de-poderes-nas-constituicoes-brasileiras-e-os-contornos-de-uma-possivel-reconfiguracao>>. Acesso em: 09 nov. 2015

<sup>105</sup> Justem Filho apud SUNDFELD. Carlos, Ari. Instituto de direito Administrativo: **A dinâmica de separação dos poderes das constituições brasileiras e os contornos de uma possível reconfiguração**. Disponível em: <<http://idag.jusbrasil.com.br/noticias/189643231/a-dinamica-da-separacao-de-poderes-nas-constituicoes-brasileiras-e-os-contornos-de-uma-possivel-reconfiguracao>>. Acesso em 09/ de nov.

Porém, é bastante relevante a colocação defendida por André Ramos Tavares de que: “nenhum sistema jurídico pode sobreviver sem que haja, por algum órgão, a manutenção de sua estrutura precípua. E essas atividades mantenedoras tem sempre de efetivar-se, não consistindo em mera contemplação abstrata de excepcional utilização”<sup>106</sup>.

Nesse sentido também aponta o Ministro Celso de Mello<sup>107</sup> que: “em uma república, nenhuma esfera de poder pode ficar imune a controles. Assim, há que se lutar pela [...] progressiva redução e eliminação dos círculos de imunidade do poder. ”

### 4.3 Sistema de Freios e Contrapesos

Aufere-se do breve relato histórico acima que ao fazer-se a correlação da tripartição dos poderes nos dias atuais, tem-se como conclusão a instituição do sistema dos freios e contrapesos como decorrência lógica afim de garantir a liberdade e os direitos dos indivíduos.  
108

Insurge-se tal sistema como a possibilidade de realização de controle não somente por meio de mecanismos judiciais do sistema, mas sobretudo ganha espaço, aqui, a possibilidade de intercomunicação entre os poderes afim de auferir maior segurança jurídica aos atos praticados por cada um dos poderes e conseqüentemente aos cidadãos.<sup>109</sup> Aufere-se, portanto, desse sistema, conforme preleciona Paulo Fernando em sua obra, freios e contrapesos que<sup>110</sup>:

“A divisão aparentemente racional do governo em três funções separadas – a feitura, a execução e a adjudicação das leis – carregava consigo historicamente, no mundo britânico, e mesmo teoricamente com Locke e Montesquieu, a ideia não apenas de uma separação, mas também de uma

<sup>106</sup> RUDOLFO, Fernanda. **A dupla face dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Digital, 2012, p.13.

<sup>107</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de Inconstitucionalidade. ADI n. 239. Tribunal Pleno. Rel. Ministro Dias Toffoli. Brasília, 19 de fevereiro de 2014.

<sup>108</sup> SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido processo legal e cidadania**. Disponível em: <1//www.academiadeletrasm.com.br/pfs\_DevidoProcessoLegalecidadania.pdf>. Acesso em 28 de ago.

<sup>109</sup> SILVA, Daniel C. **O Direito de Discordar: Entendendo O Sistema De Freios E Contrapesos (Checks And Balances): Uma Busca Pelo Ideal De Democracia**., Disponível em:< http://odireitoddiscordar.blogspot.com.br/2012/09/entendendo-o-sistema-de-freios-e.html>. Acesso em 10 de ago.

<sup>110</sup> KRAMNICK, Issac. **Apresentações dos Artigos Federalistas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1987. p. 55 (input) Paulo Fernando. Freios e Contrapesos. Belo Horizonte,1999. p. 82

mistura de ambos. Locke e Montesquieu, por exemplo, deram ao executivo uma participação no poder legislativo, e ambos admitiram o papel judicial da Câmara dos Lordes. Desde o seu surgimento, portanto, a doutrina da separação das funções do governo incorporava o ideal de equilibrar uma forma, ou setor, de poder contra outra”.

Dessa forma, conforme estabelece Peter L. Strauss<sup>111</sup>:

“Através do checks and balances, como na separação de poderes, procura-se proteger o cidadão contra o surgimento de governo tirânico, ao estabelecer múltiplas cabeças de autoridade no governo, as quais se posicionam uma contra a outra em permanente batalha; a intenção da luta é negar a uma (ou duas) delas a capacidade de permanentemente consolidar toda autoridade governamental em si mesma, enquanto permite efetivamente ao todo desenvolver o trabalho de governo”.

[...]

O que um governo de poderes limitados precisa no começo e para sempre, ao utilizar os meios de satisfazer o povo, é tomar todos os passos humanamente possíveis para permanecer dentro do seu poder. Isso é condição de sua legitimidade, e sua legitimidade, ao longo do tempo, é condição de sua própria vida”.

A par de toda essa sistematicidade de intervenção dos poderes dentro de um sistema de freios e contrapesos interessante notar, conforme frisa Paulo Fernando: “que, como há interferência de um poder sobre o outro, ou outros, isso só pode acontecer mediante previsão constitucional”<sup>112</sup>, diante disso pode-se observar que a constituição federal brasileira previu diversas hipóteses de controle de um poder sobre o outro conforme exemplificado a baixo<sup>113</sup>:

“1. Pelo Executivo: O presidente da República tem iniciativa legislativa (CF, art. 84, III); detém o poder de vetar leis por inconstitucionalidade ou por ser contrária ao interesse público (CF, art. 66); o de conceder indultos (Art. 84, XII); o de nomear Ministros dos Tribunais, inclusive os do tribunal de contas da união (órgão do poder legislativo). Executa, por órgão seu (policia), as determinações judiciais. 2. Pelo Legislativo: poder fiscalizatório diretamente (Art. 49, X) ou através do Tribunal de Contas da União (Art. 70); convocar Ministro de Estado (Art. 58); Solicitar depoimento de qualquer autoridade (art. 58, V); Aprovar a escolha de magistrados e outras autoridades relacionadas no art. 52, da CF; promover o impeachment do Presidente da República ou de ministro do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 52); aprovar por lei de iniciativa do judiciário a criação de novas varas federais (CF, ART. 96, d). 3. Pelo judiciário: especificamente o controle da constitucionalidade das leis, Medidas Provisórias e dos atos administrativos e, também, a legalidade desses”.

<sup>111</sup> FERNANDO, Paulo. **Freios e Contrapesos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 100

<sup>112</sup> FERNANDO, Paulo. **Freios e Contrapesos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 103

<sup>113</sup> FERNANDO, Paulo. **Freios e Contrapesos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 104

Dentro desse contexto da sistematização do sistema de freios e contrapesos à luz do direito de greve do servidor público observa-se que o constituinte originário, ao prelecionar a necessidade de formulação de uma lei específica para regulação do exercício de tal direito demonstrou sua intenção de conferir maior segurança jurídica ao indivíduo já que o servidor público federal teria, para o exercício de seus direitos, uma lei concreta e específica, com ponderações constitucionais que dificultam mudanças corriqueiras em seu texto, não estando, dessa forma, o destinatário da lei à deriva das inseguranças do arbítrio estatal, como é o caso da elaboração de um bloco de normatividade para regulação de tal direito, já que este último possui em seu âmago maior facilidade de alterações conforme bem quer o ente estatal.

Infere-se, portanto, a maculação da sistematicidade constitucional já que a tentativa maior de tentar auferir segurança jurídica aos cidadãos, por meio do sistema de tripartição dos poderes dentro de um sistema de freios e contrapesos foi ignorada no tocante à omissão legislativa aqui em discussão.

Posto isto, conclui-se que a tripartição dos poderes dentro de uma sistematização de freios e contrapesos, não impede a efetivação de um Estado Democrático, já que propicia a construção do Estado de Direito, ao passo que inibe o abuso das autoridades<sup>114</sup>, onde, conforme artigo 5º, II, da Constituição Federal: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

#### **4.4 Crítica ao ativismo judicial: bloco de normatividade como abuso do sistema de freios e contrapesos**

Observa-se nos dias de hoje, além do grande destaque do Supremo Tribunal Federal na atuação das discussões públicas, que tal órgão vem se afastando do modelo tradicional idealizado pelo poder constituinte originário no tocante aos limites de sua atuação.

Sobre o tema, imperioso se faz o pensamento de Luís Roberto Barroso<sup>115</sup>:

“A jurisdição constitucional e a atuação expansiva do Judiciário têm recebido, historicamente, críticas de natureza política, que questionam sua

<sup>114</sup> SILVA, Daniel C. **O Direito de Discordar: Entendendo O Sistema De Freios E Contrapesos (Checks And Balances): Uma Busca Pelo Ideal De Democracia**. Disponível em: <<http://odireitodediscordar.blogspot.com.br/2012/09/entendendo-o-sistema-de-freios-e.html>>. Acesso em 12 de ago.

<sup>115</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 373.

legitimidade democrática e sua suposta maior eficiência na proteção dos direitos fundamentais”

Como ápice do pensamento supracitado faz-se oportuno, neste momento do trabalho, a percepção de que o Supremo Tribunal Federal vem dando efeito legiferante às suas decisões. Como exemplo de tal comportamento, tem-se, nos dias de hoje, a identificação dessa atuação incisiva do Supremo Tribunal Federal no tocante à solução tomada para suprir a omissão legislativa dentro do direito de greve do servidor público.<sup>116</sup>

Em 2007, o Supremo Tribunal Federal deu um passo à frente em relação à problemática de falta de regulamentação específica para o exercício da greve do servidor público, e decidiu, em sede do julgamento dos Mandados de Injunção (MI) nº 670, 708 e 712, em resposta à reiterada omissão dos Poderes Executivo e Legislativo, pela aplicação subsidiária, da Lei nº 7.783/1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências ,em disciplina ao exercício do direito de greve no setor privado, e da Lei 7.701/1988, na solução das questões referentes às greves no setor público. Segue reduzido trecho da decisão no MI nº 670, naquilo que interessa à demonstração do ativismo judicial:<sup>117</sup>

“EMENTA: (...) 4.2 Considerada a omissão legislativa alegada na espécie, seria o caso de se acolher a pretensão, tão-somente no sentido de que se aplique a Lei no 7.783/1989 enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII). 4.3 Em razão dos imperativos da continuidade dos serviços públicos, contudo, não se pode afastar que, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto e mediante solicitação de entidade ou órgão legítimo, seja facultado ao tribunal competente impor a observância a regime de greve mais severo em razão de tratar-se de “serviços ou atividades essenciais”, nos termos do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989. Isso ocorre porque não se pode deixar de cogitar dos riscos decorrentes das possibilidades de que a regulação dos serviços públicos que tenham características afins a esses “serviços ou atividades essenciais” seja menos severa que a disciplina dispensada aos serviços privados ditos “essenciais”. 4.4. O sistema de judicialização do direito de greve dos servidores públicos civis está aberto para que outras atividades sejam submetidas a idêntico regime. Pela complexidade e variedade dos serviços públicos e atividades estratégicas típicas do Estado, há outros 4 serviços públicos, cuja essencialidade não está contemplada pelo rol dos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989. Para os fins desta decisão, a enunciação do regime fixado pelos arts. 9º a 11 da Lei no 7.783/1989 é apenas exemplificativa (numerus apertus). (...) 6.1. Aplicabilidade aos servidores públicos civis da Lei nº 7.783/1989, sem prejuízo de que, diante do caso concreto e mediante solicitação de entidade ou

<sup>116</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 372.

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n 670. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 27 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549>>. Acesso em 24 nov. de 2015

órgão legítimo, seja facultado ao juízo competente a fixação de regime de greve mais severo, em razão de tratarem de “serviços ou atividades essenciais” (Lei nº 7.783/1989, arts. 9º a 11). (...) 6.7. Mandado de injunção conhecido e, no mérito, deferido para, nos termos acima especificados, determinar 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”.

No mesmo sentido tem-se trecho do Mandado de injunção nº 712<sup>118</sup>:

“Esse entendimento restritivo não mais pode prevalecer, sob pena de se esterilizar a importantíssima função político-jurídica para a qual foi concebido, pelo constituinte, o mandado de injunção, que deve ser visto e qualificado como instrumento de concretização das cláusulas constitucionais frustradas, em sua eficácia, pela inaceitável omissão do Congresso Nacional, impedindo-se, desse modo, que se degrade a Constituição à inadmissível condição subalterna de um estatuto subordinado à vontade ordinária do legislador comum.

[...]

Na verdade, o mandado de injunção busca neutralizar as consequências lesivas decorrentes da ausência de regulamentação normativa de preceitos constitucionais revestidos de eficácia limitada, cuja incidência - necessária ao exercício efetivo de determinados direitos neles diretamente fundados - depende, essencialmente, da intervenção concretizadora do legislador.

[...]

A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado, pois nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se revelarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

[...]

O desprestígio da Constituição - por inércia de órgãos meramente constituídos - representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, pois reflete inaceitável desprezo, por parte das instituições governamentais, da autoridade suprema da Lei Fundamental do Estado.

[...]

Em suma, Senhora Presidente, as considerações que venho de fazer somente podem levar-me ao reconhecimento de que não mais se pode tolerar, sob pena de fraudar-se a vontade da Constituição, esse estado de continuada, inaceitável, irrazoável e abusiva inércia do Congresso Nacional, cuja omissão, além de lesiva ao direito dos servidores públicos civis - a quem se vem negando, arbitrariamente, o exercício do direito de greve, já assegurado pelo texto constitucional -, traduz um incompreensível sentimento de desprezo pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República.

Daí a importância da solução preconizada pelos eminentes Ministros EROS GRAU (MI 712/PA) e GILMAR MENDES (MI 670/ES), cuja abordagem do tema ora em exame não só restitui ao mandado de injunção a sua real

<sup>118</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção. MI n. 712. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>> . Acesso em: 23 nov. 2015.

destinação constitucional, mas, em posição absolutamente coerente com essa visão, dá eficácia concretizadora ao direito de greve em favor dos servidores públicos civis”.

Dessa forma, observa-se uma atuação do STF, no âmbito dos julgamentos dos mandados de injunção em relação ao direito de greve do servidor público até o ano de 2007, que o STF adotava uma posição não concretista, conservadora, respeitada a tripartição dos poderes, declarando mora legislativa, uma vez que admitida a função precípua do legislador em realizar a normatização específica pertinente ao caso. Exemplo crasso desse entendimento pode ser visto nos trechos de alguns principais Mandados de Injunção, julgados nesse sentido. Vejamos:

“Ementa: MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO - DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - EVOLUÇÃO DESSE DIREITO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO - MODELOS NORMATIVOS NO DIREITO COMPARADO - PRERROGATIVA JURÍDICA ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 37, VII) - IMPOSSIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO ANTES DA EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR - OMISSÃO LEGISLATIVA - HIPÓTESE DE SUA CONFIGURAÇÃO - RECONHECIMENTO DO ESTADO DE MORA DO CONGRESSO NACIONAL - IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE DE CLASSE - ADMISSIBILIDADE - WRIT CONCEDIDO”.<sup>119</sup>

“Ementa: MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. 1. Servidor público. Exercício do direito público subjetivo de greve. Necessidade de integralização da norma prevista no artigo 37, VII, da Constituição Federal, mediante edição de lei complementar, para definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público. Precedentes. 2. Observância às disposições da Lei 7.783/89, ante a ausência de lei complementar, para regular o exercício do direito de greve dos serviços públicos. Aplicação dos métodos de integração da norma, em face da lacuna legislativa. Impossibilidade. A hipótese não é de existência de lei omissa, mas de ausência de norma reguladora específica. Mandado de injunção conhecido em parte e, nessa parte, deferido, para declarar a omissão legislativa”.<sup>120</sup>

“Ementa: MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Configurada a mora do Congresso Nacional na regulamentação

<sup>119</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n. 20. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 19 de maio de 1996. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

<sup>120</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n 485. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 24 de abril de 2002. Disponível em:<

<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/774653/mandado-de-injuncao-mi-485-mt>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

do direito sob enfoque, impõe-se o parcial deferimento do writ para que tal situação seja comunicada ao referido órgão”.<sup>121</sup>

Ocorre que depois de 2007 passou a vigorar, por parte do Supremo Tribunal Federal uma posição concretista, não se limitando mais em declarar a mora legislativa, passando a corte suprema a ser muito mais ousada em sua atuação, predizendo o direito a ser aplicado. Dentro do direito de greve viu-se essa atuação por Parte do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida quando da análise do Mandado de injunção 708. Vejamos<sup>122</sup>:

“O tribunal, por maioria, nos termos do voto do Relator, conheceu o mandado de injunção e propôs a solução para a omissão legislativa com a aplicação da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber, vencidos, parcialmente, os senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que limitavam a decisão à categoria representada pelo sindicato e estabeleciam condições específicas para o exercício das paralisações. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, a senhora Ministra Carmen Lúcia, com voto proferido em assentada anterior. Plenário, 25.10.2007”.

Para melhor demonstrar essa atuação concretista do Supremo Tribunal Federal, oportuno elucidar os ditames da Ementa da decisão do MI 712<sup>123</sup>:

“EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. ART. 5º, LXXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONCESSÃO DE EFETIVIDADE À NORMA VEICULADA PELO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEGITIMIDADE ATIVA DE ENTIDADE SINDICAL. GREVE DOS TRABALHADORES EM GERAL [ART. 9º DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 7.783/89 À GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO ATÉ QUE SOBREVENHA LEI REGULAMENTADORA. PARÂMETROS CONCERNENTES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE PELOS SERVIDORES PÚBLICOS DEFINIDOS POR ESTA CORTE. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR QUANTO À SUBSTÂNCIA DO MANDADO DE INJUNÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE SOCIAL. INSUBSSISTÊNCIA DO ARGUMENTO SEGUNDO O QUAL DAR-SEIA OFENSA À INDEPENDÊNCIA E HARMONIA ENTRE OS PODERES [ART. 20 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL] E À SEPARAÇÃO DOS PODERES [art. 60, § 4o, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. INCUMBE AO PODER JUDICIÁRIO PRODUZIR A NORMA

<sup>121</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n 585. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, 14 de maio de 2002. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo%3AMI+585%2FTO>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

<sup>122</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n 708. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

<sup>123</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n 712. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 25 de outubro de 2007. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

SUFICIENTE PARA TORNAR VIÁVEL O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONSAGRADO NO ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL”.

Em relação ao direito de greve dos servidores públicos, quando da feitura de bloco de regulação tendo como base o uso do direito de greve do setor privado, lei 7.783/89, para os servidores públicos, tem-se que o STF adotou uma posição concretista geral, assim chamada por gerar efeitos “erga omnes” para a classe dos servidores públicos, não mais sendo de aplicação com efeito entre as partes, explicitado acima.

Ao passo dessa nova atuação Jurisdicional, leciona Rogério Gesta Leal<sup>124</sup>:

“Há situações em que o ativismo judicial prospectivo gera a própria violação das regras constitutivas de relações pretéritas que, agora, são surpreendidas por novas interpretações jurisprudenciais criativas, impactando as expectativas originárias das partes e suas obrigações contratuais. Ou seja, a mudança de orientação decisional – ou mesmo decisão nova alterando o sentido tradicional da norma- que, em verdade, cria nova regra de comportamento e conduta- pode impactar de forma letal atos e negócios jurídicos entabulados”.

Dessa forma, dentro dessa mudança comportamental pelo Supremo Tribunal Federal dentro do direito de greve do servidor público, observa-se que a pretexto de aplicar norma já existente, lei de greve do servidor privado, tem-se, claramente a criação de novo instituto, bloco de normatividade, para suprir a suscitada omissão legislativa. Acontece que, conforme posicionamento acima elucidado tal “criação” se torna letal aos ditames constitucionais defendidos que garantem o princípio da separação dos poderes bem como a proteção dos indivíduos uma vez que estes ficam à mercê das problemáticas envolvendo a conjectura de uma regulação precária de seus direitos permeada de insegurança jurídica no tocante às infinitas mudanças ocasionais que pode sofrer da noite para o dia, sem contar ao diversos temas que ficam a pairar no ar, sem regulamentação, conforme elucidado no capítulo 2 deste trabalho, quando apontadas as problemáticas reais de aplicação no dia a dia do bloco de regulação criado pelo STF. Dessa forma, imperioso se faz o entendimento de Rogério Gesta Leal<sup>125</sup>:

“Daqui se podem ver os problemas que o ativismo judicial- seja pró-sociedade ou pró-mercado- pode causar, especialmente fomentando posturas de diminuição das competências judiciais e controle de mérito das suas decisões. Por certo que o uso exacerbado e descriterioso da jurisdictum pode levar a

<sup>124</sup> GESTA LEAL, Rogério e HENNING LEAL, Mônica Clarissa. **Ativismo Judicial e Déficits Democráticos: Algumas Experiências Latino-Americanas e Européias**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011. p. 13

<sup>125</sup> GESTA LEAL, Rogério e HENNING LEAL, Mônica Clarissa. **Ativismo Judicial e Déficits Democráticos: Algumas Experiências Latino-Americanas e Européias**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011. p. 13

reações as mais diversas, principalmente protetivas de centros tradicionais de Poder e deliberação política. Sobre este custo institucional e suas variáveis constitutivas o judiciário precisa ter consciência, até para (re) agir adequadamente”.

Conclui-se, portanto que tal tema vem se perpetuando como um problema que trava o embate de “criarem-se critérios controláveis dos limites desta realização jurisprudencial, para que não usurpe competências institucionais constitucionalmente legítimas”<sup>126</sup>. Já que conforme enfatiza Paulo Fernando:

“A despeito do poder estatal ter sido fracionado entre os entre estatais, em virtude do federalismo, e entre os ramos governamentais, em razão do princípio da separação dos poderes, ou da doutrina dos freios e contrapesos, ainda assim não há efetiva e plena contenção do poder, como exige o regime democrático, de modo a evitar que resvale para o abuso, culminando na ditadura. Significa dizer que o poder institucional, por si só, se revelou insuficiente e anêmico para deter o abuso do poder”.<sup>127</sup>

Ao cumular-se na mesma pessoa, qual seja o judiciário, a figura, dentro do direito de greve do servidor público, de legislador e aplicador de norma de sua criação observa-se a preceituação do surgimento de um poder ‘despótico e sem controle’<sup>128</sup>

Para elucidar de maneira mais clara as dimensões negativas reais do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal dentro do direito de greve do servidor público, além da maculação dos princípios de separação dos poderes bem como da segurança jurídica, conforme demonstrado, passarei a tratar no próximo tópico da importância da atuação do legislativo no que diz respeito à elaboração de lei específica regulamentadora da greve do servidor público em descompasso com as medidas ativistas elaboradas pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>129</sup>

#### 4.5 O papel do poder legislativo na formulação da lei de greve do servidor público

Sabe-se que no Brasil o poder Legislativo é intitulado de bicameral, uma vez que é composto por dois órgãos que formam o congresso nacional, quais sejam: a câmara dos deputados e o senado federal, sendo, portanto, essas casas as encarregadas de editar normas

<sup>126</sup> GESTA LEAL, Rogério e HENNING LEAL, Mônica Clarissa. **Ativismo Judicial e Déficits Democráticos: Algumas Experiências Latino-Americanas e Européias**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011. p. 21

<sup>127</sup> FERNANDO, Paulo. **Freios e Contrapesos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 115

<sup>128</sup> FERNANDO, Paulo. **Freios e Contrapesos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 110

<sup>129</sup> PERALVA, Angelina. **Direito e Democracia: Estudos Sobre o Ativismo Judicial**. São Paulo: Método, 2011.

complementares e ordinárias a serem aplicadas, conforme preceitua o artigo 61, caput, da constituição federal:

“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição”.

Conforme elucidado pelos projetos de leis anexados a este trabalho, de iniciativa do legislativo, na tentativa de suprir a omissão e regular o direito de greve do servidor público, pode-se observar a solidez de tais projetos em detrimento da generalidade com que tentou tratar o Supremo Tribunal Federal sobre o assunto. No voto do Ministro Joaquim Barbosa pode-se observar alguns agravantes nas lacunas legais não supridas pelo Supremo Tribunal Federal. Vejamos:

“A ausência de regulação específica quanto à continuidade dos serviços judiciais para garantia do habeas corpus (art. 5º, LXVIII, CG); quanto à continuidade dos serviços administrativos no que tange ao fornecimento de certidões (art. 5º, XXXIII, CF); quanto à continuidade dos serviços do setor de saúde, de forma que não se comprometa o direito de todos à vida (art. 5º, caput, CF)<sup>10</sup> e quanto à continuidade dos processos eleitorais”.

Frisa-se aqui, que estes são apenas alguns imperiosos exemplos de como o ativismo judicial na elaboração de lei que regulamenta o direito de greve pelo servidor público fere não só os princípios da separação dos poderes, bem como da segurança jurídica, mas também demonstram como a greve no serviço público, muito corriqueira nos dias de hoje, pode dar ensejo a violações rotineiras aos direitos individuais fundamentais da população no tocante à continuidade dos serviços públicos essenciais.<sup>130</sup>

Cabe, aqui, apontar, ainda no exercício de criação de bloco de normatividade para o direito de greve do servidor público, que a Corte Suprema, no tocante à delicada questão da competência para julgar os conflitos decorrentes da realização da greve de servidor público federal, que por óbvio, se difere da lei de greve do setor privado, “adotou parâmetros

---

<sup>130</sup> FRAGA, Ricardo Carvalho e VARGAS, Luiz Alberto. Greve dos Servidores Públicos e STF. **Revista Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 76, n° 2, abr/jun 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/docu-ments/1295387/1312891/2.+Greve+dos+servidores+p%C3%BAAbicos+e+STF>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

institucionais e constitucionais de definição de competência provisória e ampliativa”<sup>131</sup>, estabelecendo que:

“Se a paralisação ocorrer em âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da Justiça Federal, ou ainda abranger mais de uma unidade da Federação, a competência será do STJ, por aplicação analógica do art. 2º, I, a, da Lei nº 7.701/88; – Se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da Justiça Federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/88); – Para os servidores estatutários estaduais ou municipais, em caso de controvérsia restrita a uma unidade da Federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também por aplicação analógica do art. 6º da Lei nº 7.701/88)”.

Nesse sentido, aponta, ainda, Ricardo Lewandowski que “as consequências e implicações para a sociedade de uma greve de servidores públicos são distintas daquelas produzidas por uma paralisação de empregados na área privada”, o que, segundo o Ministro, pode e deve “ensejar tratamento diferenciado”<sup>132</sup>

Não obstante essa problemática de efeitos reais práticos, conforme demonstrados acima, no que tange a aplicação da lei de greve dos servidores civis, Lei 7783/89, para as greves realizadas pelos servidores públicos federais tem-se evidenciado, de forma principal, neste trabalho, que além desses problemas de efeitos práticos, ocorreu a maculação de princípios constitucionais como a separação dos poderes, bem como a premissa da segurança jurídica, maculações estas que estão escrachadas porém disfarçadas pela égide do STF de estar apenas protegendo a Constituição. Sob a ótica deste enfoque de pensamento expõe Paulo Bonavides:

133

“O fenômeno em estudo enfrenta um grande obstáculo que é o déficit democrático afinal por melhores que sejam as cabeças presentes no Supremo Tribunal Federal, os temas que hoje por eles são decididos estão afastados do povo, já que nenhum deles foi eleito democraticamente e os membros do Judiciário não representam a vontade de uma maioria podendo o ativismo judicial assumir um colorido diverso dos anseios populares, ou até contrários aos interesses do país”.

Dessa forma, não outro, deve-se evitar admitir tal atuação, uma vez que, conforme demonstrado, conclui-se pela real necessidade de regulação, por parte do legislativo, dada sua

<sup>131</sup> FRAGA, Ricardo Carvalho e VARGAS, Luiz Alberto. Greve dos Servidores Públicos e STF. **Revista Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 76, nº 2, abr/jun 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312891/2.+Greve+dos+servidores+p%C3%BAAbicos+e+STF>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

<sup>132</sup> FRAGA, Ricardo Carvalho. **O Estado e a Greve**. Disponível em: <<http://www.lavargas.com.br/grevestf.htm>>. Acesso em: 23 ago. 2015.

<sup>133</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 301.

função típica primordial, para reestabelecer a ordem jurídica bem como respeitar os princípios constitucionais inerentes à garantia da Constituição Federal. Logo, além de seguir os ditames constitucionais tal atuação legislativa impede precedente comissivo em relação à brecha deixada para o STF fazer, em outras ocasiões, as vezes do Legislativo, concentrando em um único órgão funções estrategicamente distribuídas, pelo constituinte originário, a órgãos distintos.

## CONCLUSÃO

Através da elaboração do presente trabalho ficou observou-se a transformação jurisprudencial pela qual passou o direito de greve do servidor público, explicitado no artigo 37, VII da constituição federal.

Dentro desse processo de evolução buscamos explicitar a virada jurisprudencial, que se deu mais precisamente no mandado de injunção 708, passando o tema da greve dos servidores públicos a serem tratados como omissão judicial o que ensejou a possibilidade de criação do bloco de normatividade pelo STF afim de suprir tal omissão por ocasião do ativismo judicial.

Dentro desse cenário, demonstra-se as problemáticas quando da aplicação desse bloco de normatividade dentro do direito de greve do servidor público não somente por suas repercussões práticas, mas também por essa normatização ter violado princípios constitucionais fundamentais como o princípio da separação de poderes (dentro de um sistema de freis e contrapesos), bem como o princípio da segurança jurídica.

Dessa forma, acredito que o presente trabalho foi de fundamental importância para a demonstração da não efetividade da aplicação do bloco de normatividade para suprir a omissão legislativa uma vez que a aplicação de tal bloco não consegue se fazer eficiente para abarcar todos os nuances presentes dentro do instituto do direito de greve do servidor público conforme demonstrado nos capítulos anteriores quando abordadas as repercussões práticas da aplicação do bloco de normatividade.

Além disso, evidencia-se que o ativismo judicial, à luz do direito de greve do servidor público feriu frontalmente princípios constitucionais basilares como a separação dos poderes bem como o princípio de segurança jurídica uma vez que foi constitucionalmente conferido ao cidadão o direito de ter o direito de greve dos servidores públicos regulados por lei específica, dessa forma observa-se nos dias de hoje as variações dessa insegurança jurídica uma vez que o cidadão está à mercê da fragilidade com que se pode mudar o entendimento prè fixado nesse bloco de normatividade.

Assim, este trabalho, serviu como experiência necessária para retomar a percepção da impossibilidade de acreditar que foi sanada a problemática em relação a omissão inconstitucional envolvendo o direito de greve do servidor público. Pelo contrário, como desfecho principal deste trabalho, ficou ainda mais latente a ideia da necessidade de atuação do

legislativo para atuar no caso, legislando sobre a greve do servidor público, a fim de conferir eficácia à supremacia constitucional, bem como dirimir as problemáticas enfrentadas nos dias atuais que englobam o exercício do direito de greve dos servidores públicos.

Por fim, acredito ter contribuído para a introdução do pensamento da falsa realidade de regulação do direito de greve do servidor público. Pensamento este que se mostra fundamental para a realização das mudanças formais e materiais necessárias ao tratamento eficaz da greve do servidor público, qual seja, elaboração de sua lei específica pelo legislativo.

## REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Pedro. *Separação de poderes e medidas provisórias*. São Paulo: Campus, 2013.

AMARAL JUNIOR, José Levi Mello. **Incidente de arguição de inconstitucionalidade**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.

BAHIA, Flávia. **Direito Constitucional**. 3.ed. São Paulo. Impetus, 2013.

BARBOSA, Rui. **Os Atos Inconstitucionais do Congresso e do Executivo**, in Trabalho jurídico, Rio de Janeiro: Casa Rui Barbosa, 1962.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Projeto de Lei Nº 4.497, de 2001. Disponível em:<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWEB/prop\\_mostrarintegra?codteor=472951&filename=Tramitacao-PL+4497/2001](http://www.camara.gov.br/proposicoesWEB/prop_mostrarintegra?codteor=472951&filename=Tramitacao-PL+4497/2001)>. Acesso em: 23 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. ADI n. 3235. Tribunal Pleno. Relato: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 04 de fevereiro de 2010. Disponível em:< <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8071601/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3235-al>>. Acesso em 22 nov. 2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de Inconstitucionalidade. ADI n. 239. Tribunal Pleno. Rel. Ministro Dias Toffoli. Brasília, 19 de fevereiro de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de injunção. MI n .712. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 25 de outubro de 2007. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553>> . Acesso em: 23 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n 670. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 27 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549>>. Acesso em 24 nov. de 2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n 485. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 24 de abril de 2002. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/774653/mandado-de-injuncao-mi-485-mt>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n 585. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, 14 de maio de 2002. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo%3AMI+585%2FTO>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n 708. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n. 20. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 19 de maio de 1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81733>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n. 283. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Supúlveda Pertence. Brasília, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/752112/mandado-de-injuncao-mi-283-df>>. Acesso em: 22 nov. 2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n. 284. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 22 de novembro de 1992. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750361/mandado-de-injuncao-mi-284-df>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção. MI n. 670. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Mauricio Corrêa. Brasília, 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558549>>. Acesso em: 22 nov. 2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Supremo determina aplicação da lei de greve dos trabalhadores privados aos servidores públicos.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=75355>>. Acesso em 22 de nov.

CANOTILHO, José Joaquim. **Comentários à constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, Inocêncio Mártires. Apontamentos para um debate sobre o ativismo judicial. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, número especial, 2015.

CONCEIÇÃO, Maria da Consolação Vegi da. **A greve no serviço público: elementos conceituais e o debate em torno da sua regulamentação.** Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2685](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2685)>. Acesso em 23 de nov.

COSTA, Lucas Sales . **A origem histórica do constitucionalismo social e o significado da carta brasileira de 1936.** Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-origem-historica-do-constitucionalismo-social-e-o-significado-da-carta-brasileira-de-1934,48265.html>>. Acesso em: 16 nov. 2015.

FERNANDO, Paulo. **Freios e Contrapesos.** Belo Horizonte: Del Rey , 1999.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERREIRA, Waldemar. **História do Direito Brasileiro.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1962. V. 1.

FRAGA, Ricardo Carvalho e VARGAS, Luiz Alberto. Greve dos Servidores Públicos e STF. **Revista Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, vol. 76, nº 2, abr/jun 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/docu-ments/1295387/1312891/2.+Greve+dos+servidores+p%C3%BAAbicos+e+STF>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

FRAGA, Ricardo Carvalho. **O Estado e a Greve.** Disponível em: <<http://www.lavargas.com.br/grevestf.htm>>. Acesso em: 23 ago. 2015.

GESTA LEAL, Rogério e HENNING LEAL, Mônica Clarissa. **Ativismo Judicial e Déficits Democráticos: Algumas Experiências Latino-Americanas e Européias.** Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011.

GOMES, Carlos Frederico Costa. **A dinâmica da separação de poderes nas constituições brasileiras e os contornos de uma possível reconfiguração.** Disponível em: <<http://idag.jusbrasil.com.br/noticias/189643231/a-dinamica-da-separacao-de-poderes-nas-constituicoes-brasileiras-e-os-contornos-de-uma-possivel-reconfiguracao>>. Acesso em: 09 nov. 2015

GONTIJO, André Pires. **Diálogo entre juízes.** Disponível em: [http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5748/1/Di%C3%A1logos%20entre%20ju%C3%A4zes.pdf\\_](http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/5748/1/Di%C3%A1logos%20entre%20ju%C3%A4zes.pdf_). Acesso em 23 de nov.

KOMIYAMA, Marcel. As duas faces da democracia: Reflexões sobre constituição e desobediência civil no contexto doméstico e no sistema internacional. **Revista de Direito da UnB**, 7. ed. Brasília, 2008.

KRAMNICK, Issac. **Apresentações dos Artigos Federalistas.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1987. p. 55 (input) Paulo Fernando. Freios e Contrapesos. Belo Horizonte, 1999.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **A greve do servidor público civil e os direitos humanos.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_34/artigos/Art\\_carlos.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_34/artigos/Art_carlos.htm)>. Acesso em: 22 de nov.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado: Capítulo décimo quarto: Direitos e garantias fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Greve do Servidor Público.** São Paulo: Atlas, 2001. p. 27

MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis.** Tradução de. Pedro Vieira Mota. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PERALVA, Angelina. **Direito e Democracia: Estudos Sobre o Ativismo Judicial.** São Paulo: Método, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas.** 7. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1995.

RAMOS, André Tavares. **Curso de Direito Constitucional.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROSA, Márcio Fernando. **Direito Administrativo Parte II.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RUDOLFO, Fernanda. **A dupla face dos direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Digital, 2012.

SARMENTO, Daniel.. **Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Fórum, 2012. p. 126.

SILVA, Antônio Alvares. **Greve no serviço público depois da decisão do STF.** São Paulo: LTR, 2008.

SILVA, Daniel C. **O Direito de Discordar: Entendendo O Sistema De Freios E Contrapesos (Checks And Balances): Uma Busca Pelo Ideal De Democracia.,** Disponível em:< <http://odireitoddiscordar.blogspot.com.br/2012/09/entendendo-o-sistema-de-freios-e.html>>. Acesso em 10 de ago.

SILVA, Jose Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 5. ed. São Paulo: RT, 1989.

SILVEIRA, Paulo Fernando. **Devido processo legal e cidadania.** Disponível em: <[http://www.academiadeletrastm.com.br/pfs\\_DevidoProcessoLegalecidadania.pdf](http://www.academiadeletrastm.com.br/pfs_DevidoProcessoLegalecidadania.pdf)>. Acesso em 28 de ago.

SUNDFELD. Carlos, Ari. Instituto de direito Administrativo: **A dinâmica de separação dos poderes das constituições brasileiras e os contornos de uma possível reconfiguração.** Disponível em: <<http://idag.jusbrasil.com.br/noticias/189643231/a-dinamica-da-separacao-de-poderes-nas-constituicoes-brasileiras-e-os-contornos-de-uma-possivel-reconfiguracao>>. Acesso em 09 de nov.